UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

LUCAS MELCHIOR DE ALMEIDA FARIA

CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE: O CAMINHO DA CIDADANIA, SUAS VICISSITUDES E DILEMAS PARA ALÉM DAS POLARIZAÇÕES

RIBEIRÃO PRETO
2024

LUCAS MELCHIOR DE ALMEIDA FARIA

CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE: O CAMINHO DA CIDADANIA, SUAS VICISSITUDES E DILEMAS PARA ALÉM DAS POLARIZAÇÕES

Dissertação apresentada à Universidade de Ribeirão Preto, Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Coletivos e Cidadania, Linha de Pesquisa Cidadania e Concreção do Estado Democrático de Direito: vicissitudes e dilemas no contexto da (i) realização do Projeto Constitucional, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva.

RIBEIRÃO PRETO

2024

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

FARIA, Lucas Melchior de Almeida, 1998-

F224c Constituído e constituinte: o caminho da cidadania, suas vicissitudes e dilemas para além das polarizações/ Lucas Melchior de Almeida Faria – Ribeirão Preto, 2024. 629 f.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Direito (Mestrado/Doutorado), 2024.

1. Constituído. 2. Constituinte. 3. Institucionalidade Jurídica. 4. Intencionalidade Política. 5. Cidadania. II. Título.

LUCAS MELCHIOR DE ALMEIDA FARIA

CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE: O CAMINHO DA CIDADANIA, SUAS VICISSITUDES E DILEMAS PARA ALÉM DAS POLARIZAÇÕES

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 20 de junho de 2024

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

gov.br Documento assinado digitalmente
JUVENCIO BORGES SILVA
Data: 01/07/2024 16:44:43-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva
Presidente/Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

gov.br Documento assinado digitalmente
SANDRA REGINA MARTINI
Data: 08/07/2024 15:14:02-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Profa. Dra. Sandra Regina Martini
Centro Universitário Ritter do Reis - UNIRITTER

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP

RIBEIRÃO PRETO
2024

Aos zetéticos e aos dogmáticos.

AGRADECIMENTOS

A consecução deste trabalho não é a consecução de um desiderato solipsista ou de uma longa digressão acadêmica em busca de algum título – pouco me importa a adjetivação que me atribuem – mas o reconhecimento daquilo que me constitui. Daquilo que – sem o qual – não seria o que sou. *Estou-me a fazer*: isso é certo. Porém, não de maneira absoluta ou despropositada. Devo e quero agradecer. É necessário fazê-lo; é de minha vontade o fazer.

Sou grato àqueles que lutam no silêncio. Sou grato àqueles que se esforçam sem promessa de futura recompensa ou medo de ocasional punição. Sou grato àqueles que me constituíram. Sou grato àqueles que estão nos bastidores, mas que não se incomodam de estar sob os holofotes; porém, também não fazem questão de nele estar. Àqueles que não são lembrados. Àqueles que sequer são reconhecidos. Àqueles que, não raras vezes, são reduzidos, apequenados e desprezados, mas que, *sem eles*, o mundo já teria ruído a tempos. Sou grato àqueles que não são citados. Àqueles que constituem.

Agradeço aos que *fingem*. Sim, aos que fingem! Aos que fingem estar bem mesmo nada estando. Aos que transparecem luz onde somente vê-se escuridão. Aos levantam um semblante de esperança onde somente fala-se em lamento e desilusão. Aos que, no limite de sua fraqueza, dão a força que os fortes sequer têm. Agradeço àqueles cuja inteligência é coragem e cuja coragem é inteligência.

Agradeço aos que se importam e – importante detalhe – *não ostentam se importar*.

Sou grato àqueles que, consciente ou inconscientemente, tímida ou enfaticamente, possibilitaram-me condições para ir além. Àqueles que não me permitiram desistir mesmo quando eventual desistência ostentava aparência de racionalidade. Àqueles que continuam. Àqueles que me fazem continuar. Sou grato aos encontros inesperados, que, em meio a tanta aflição e angústias, trazem-nos um momento de paz e esperança. Nada como um bom café. Nada como pessoas com as quais possamos compartilhar um bom café.

Agradeço aos que sorriem. Agradeço aos que me fazem sorrir junto. Sou grato à *Biblioteca*. Não se tornou maculatura. Resistiu à força das intempéries do tempo. Esteve presente na minha formação inteira e ainda continua não só a mim, mas a todos os curiosos que ainda se sucederão no tempo. São persistentes e não desistem fácil. Aos bibliotecários e bibliotecárias, sempre cumprimentando os meus discretos sorrisos, o meu muito obrigado! Sou

grato, também, aos que treinam o corpo e revigoram a mente que, incansáveis, não se deixam abalar pelas as dificuldades que se lhe opõem; antes, enfrentam-nas. Inspiração que dispensa palavras. *Academia* não é sobre mentes brilhantes, mas, antes, corpo e mente sãos.

Grato à CAPES por oportunizar-me a concessão da Bolsa (PROSUP-CAPES), sendo o presente trabalho somente possível porque foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. Sou grato à *Secretaria*: secretários e secretárias. Sou grato à *Docência*: professores e professoras, orientadores e orientadoras, coordenadores e coordenadoras dos mais diversos grupos de estudo e pesquisa. Sou grato aos colegas, aos amigos e familiares. O meu discreto carinho e admiração nunca serão suficientes. Grato estou aos *exemplos* e *contraexemplos* – a estes, em especial modo, porque nos ensinam muito e, neste sentido, hei de agradecer: e muito!

Muito embora o barulho da polarização e do ódio pareça triunfar e persista nos ruídos que lhe são característicos, há uma multidão de esforçados que, dia após dia, cada qual ao seu modo, estão fazendo as coisas acontecerem. Esforçam-se. Lutam. Com reconhecimento, sem reconhecimento, pouco importa. O mundo pode ser injusto e difícil, mas não é inelutável. Enquanto houver vida, dar-se-á continuidade e sentido à existência. Existência e continuidade. Constituído e constituinte.

A necessidade é uma razão; a vontade, um querer frente a essa razão ou em busca de razões. *Somos constituídos antes de podermos constituir*. Se, porventura, constitui um trabalho de fôlego é porque, com fôlego, fui constituído. Reconhecer a importância daquilo que é a base para o constituir é possibilitar tempos humanos para uma humana humanidade.

Tenho muita sorte de conhecer pessoas que desde há muito me alavancam no processo de erigir a própria história. Devo salientar: porque a história não é apenas minha. Muitas pessoas – sem saber ou não – dela fizeram parte. Muitas pessoas – sem querer ou não – ainda fazem parte. Muitas pessoas – se Deus ainda me permitir – dela farão parte. Agradecer é o que farei a cada dia dessa minha existência. Não consegui, diante das minhas limitações, elaborar um trabalho que tantas pessoas merecem e esperam. O que fiz é pouco ao muito que me fizeram – mas muito ao pouco que já fiz. Neste meu sopro de vida não trago respostas; apenas me esforço a encontrá-las. Se as encontrei ou não, penso que não é a resposta de uma pessoa só. Apenas persisto em busca de não sei o que exatamente, mas *em busca.* Estarei grato a quem ler e entender. Obrigado!

Lucas Melchior de Almeida Faria.

Ser ou não ser, eis a questão: será mais nobre/Em nosso espírito sofrer pedras e setas/Com que a Fortuna, enfurecida, nos alveja,/Ou insurgir-nos contra um mar de provações/E em luta pôr-lhes um fim? (SHAKESPEARE, 1976, p. 108).

RESUMO

O objeto do presente estudo é localizar e discutir a posição da cidadania nos debates acadêmico-doutrinários e relacioná-la com a práxis social, em especial, a brasileira. Justifica-se referida investigação porque, nada obstante a doutrina brasileira debruce-se sobre a temática, na realidade do dia-a-dia, verifica-se uma abissal assimetria entre teoria e prática e, com isso, um estranhamento entre instituições político-democráticas e jurídico-constitucionais. É de se problematizar: em tese, instituições são edificadas *por* cidadãos *para* cidadãos: erigidas enquanto construção de "baixo para cima" e não de "cima para baixo". Entretanto, em um cenário – em que pese solenes promessas formais – no qual os contrastes sociais acirram-se cada vez mais e o arbítrio tende a triunfar, pergunta-se: *onde está o cidadão?* A legitimidade cidadã tornou-se inócua e a preocupação com a cidadania, indiferente? A hipótese do presente trabalho, contudo, não desiste da democracia e tampouco do arcabouço jurídico-constitucional. Não desiste dos esforços de cidadania. Não se esquece das lutas e das corolárias conquistas (e não concessões) de cidadania. A hipótese é: a cidadania – e seus esforços – articulam, na intersubjetividade, o jurídico com o político. Todavia, ainda assim, é necessário criticamente re-pensar a relação dialética entre o constituído e o constituinte. Na impermanência do existir humano, *resistir* ou *se insurgir* são posturas cidadãs. Defende-se, assim, que, para além de uma estrutura dogmática constituída, existe o enlace zetético constituinte que a oxigena, mas cuja força está sempre a nascer. Para tanto, metodologicamente, vale-se de uma abordagem crítico-reflexiva. Cidadania não se trata de imposições, mas, enfatiza-se, *posições*. Assim, diante da pluralidade de posições doutrinárias, busca-se uma síntese que permita comunicá-las, sem descaracterizar as diferenças que existem entre elas. Propõe-se, contudo, respeitar as posições – não pelo argumento de autoridade, mas pela *autoridade do argumento – dedutivamente* em sua *coerência intelectiva*, e, *indutivamente*, por *aspectos de comum substância*. Não se defende, porém, uma *substancialidade que seja* (compreensível de maneira) *amorfa*. Além do respeito pela condição humana, há necessidade de *conformação normativa dos devires constituintes.* Em termos de referencial teórico, *substancialidade* faz referência ao pensamento de Hannah Arendt e, *conformação normativa*, ao de Niklas Luhmann. Como resultados, desenvolveram-se os conceitos de *convencimento zetético* e de *correspondência intersubjetiva*. Juntos, eles compõem o que aqui se denomina como *enlace de cidadania*. É o esforço que articula, na intersubjetividade, a intencionalidade política (constituinte) com a institucionalidade jurídica (constituída). Objetiva-se, com a consecução do presente trabalho, um resgate do que significa cidadania e, com isso, efetividade na relação teoria-prática. Diferenças hão de existir, porém, este distanciamento não pode ser o de um abismo. Entre "esquerda" e "direita", presta-se atenção às *vozes cidadãs*, que, cada qual ao seu modo, esforçam-se em distintas formas de compreender e viver. Não se busca – e tampouco se quer – *etiquetar ou etiquetar-se.* Não é premissa do presente trabalho. O que se compreende aqui é o cidadão como *ponto de partida* e *ponto de chegada*. Esforça-se, assim, em ir além das radicalizações e dogmatismos, respeitando-se, em última análise, a pessoa humana e sua inerente dignidade.

Palavras-chave: Constituído; Constituinte; Institucionalidade Jurídica; Intencionalidade Política; Cidadania.

ABSTRACT

The aim of this study is to locate and discuss the position of citizenship in academic-doctrinal debates and relate it to social praxis, especially in Brazil. This investigation is justified because, notwithstanding the fact that Brazilian doctrine focuses on the subject, in day-to-day reality there is an abysmal asymmetry between theory and practice and, as a result, a disconnect between political-democratic and legal-constitutional institutions. In theory, institutions are built *by* citizens *for* citizens: they are built from the "bottom up" and not from the "top down". However, in a scenario – despite solemn formal promises – in which social contrasts are becoming increasingly acute and arbitrariness tends to triumph, the question arises: *where are the citizens*? Has citizen legitimacy become innocuous and concern for citizenship indifferent? The hypothesis of this work, however, does not give up on democracy or on the legal-constitutional framework. It doesn't give up on citizenship efforts. It doesn't forget the struggles and the corollary conquests (and not concessions) of citizenship. The hypothesis is: citizenship – and its efforts – articulate, in intersubjectivity, the legal and the political. However, it is still necessary to critically rethink the dialectical relationship between the constituted and the constituent. In the impermanence of human existence, *resisting* or *rebelling* are citizen stances. Beyond a constituted dogmatic structure, there is the constituent zetetic link, which oxygenates it, but whose strength is always being born. A critical-reflexive approach is used methodologically. Citizenship is not about impositions, but, we emphasize, *positions*. Thus, we are looking for a synthesis that allows different doctrinal positions to be communicated, without demeaning the differences between them. It is proposed, however, to respect positions – not by the argument of authority, but by the *authority of the argument – deductively in their intellectual coherence, and inductively by aspects of common substance*. However, we are not advocating a *substantiality that is* (understandably) *amorphous*. In addition to respect for the human condition, there is a need for *normative conformation of the constituent becomings*. In terms of theoretical reference, *substantiality* refers to the thought of Hannah Arendt and *normative conformation*, Niklas Luhmann. As a result, the concepts of *zetetic conviction* and *intersubjective correspondence* were developed. Together, they make up what is referred as the *citizenship link*. It is the effort that articulates, in intersubjectivity, political intentionality (constituent) with legal institutionality (constituted). The aim of this work is to rescue what citizenship means and, with that, to make the theory-practice relationship more effective. Differences will exist, but this distance cannot be an abyss. Between "left" and "right", attention is paid to the *voices of citizens* who, each in their own way, strive to understand and live in different ways. The aim is not to *label* or *be labeled*. This is not the premise of this work. What is understood here is the citizen as a *point of departure* and a *point of arrival*. We therefore strive to go beyond radicalization and dogmatism, ultimately respecting the human person and their inherent dignity.

Keywords: Constituted; Constituent; Legal Institutionality; Political Intentionality; Citizenship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 CIÊNCIA E CIDADANIA: UM ESTUDO NÃO SÓ PARA AS RELAÇÕES HUMANAS, MAS PARA A HUMANIDADE DAS RELAÇÕES 22

2.1 O SER HUMANO E A HUMANIDADE DE SEU SER: A CONDIÇÃO HUMANA IMPORTA E O ARBÍTRIO A IGNORA QUANDO LHE CONVÉM 23

2.2 CONTRA O TOTALITARISMO ONTOLÓGICO, LEVANTAM-SE RESPOSTAS DECOLONIAIS: A PERPLEXIDADE "SUJEITO PENSANTE" E "OBJETO PENSADO" 32

2.3 PURA INELUTABILIDADE ONTOLÓGICA: "TUDO É POSSÍVEL" X "TUDO É NECESSÁRIO" 41

2.4 CIÊNCIA E CIDADANIA: NÃO É APENAS SOBRE MÉTODO E OBJETO, MAS PROPÓSITO E EXPLICAÇÃO 49

2.5 PARA ALÉM DOS JOGOS DE PODER: OS ESFORÇOS HUMANOS 59

2.6 ESTUDA-SE CIENTIFICAMENTE DOGMAS E NÃO DOGMATICAMENTE, A CIÊNCIA 69

3 A FENOMENOLOGIA JURÍDICA É UMA FENOMENOLOGIA HUMANA: ANTES DE SE LIDAR COM NORMAS E RELAÇÕES ENTRE NORMAS, LIDA-SE COM PESSOAS. ANTES DE NORMATIVIDADE, TEM-SE INTERSUBJETIVIDADE 80

3.1 DO MUNDO QUE É DADO A "NÓS" E DO "NÓS" QUE É DADO AO MUNDO: AS DIFERENÇAS E AS RELAÇÕES NA DINÂMICA DE UM MESMO MUNDO HUMANO 80

3.2 É-SE CONSTITUÍDO POR NECESSIDADE E CONSTITUI-SE POR VONTADE 102

3.3 A RACIONALIDADE (PURA) NÃO CONSEGUE TUDO FAZER: OS LIMITES HUMANOS E AS SUAS VÁRIAS FACETAS 109

3.4 CULTURA E TENSIONAMENTOS CULTURAIS: UMA PROJEÇÃO HUMANA POR EXCELÊNCIA 123

3.5 INCOMPLETUDE: A POSSIBILIDADE DE IDEALIZAR O QUE AINDA NÃO FOI IDEALIZADO 129

3.6 O MUNDO DA EXISTENCIALIDADE HUMANA NÃO É ORIGINÁRIO: ENTRE O INTERFAMILIAR E O INTRAFAMILIAR, CONSTITUI-SE NÃO A HUMANIDADE, MAS HUMANIDADES 138

3.7 O DIREITO É PARA OS VIVOS, MAS ONIPOTÊNCIA E INFALIBILIDADE SÃO ATRIBUTOS HUMANOS? 156

4 CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE: PARA ALÉM DA PURA FORMA E DA PURA SUBSTÂNCIA 177

4.1 MATERIALIDADE E A REALIDADE CONSTITUÍDA: CONDIÇÕES MATERIAIS DE EXISTÊNCIA IMPORTAM – NÃO HÁ "VAZIO DE INTENCIONALIDADE" 178

4.2 IDEALIDADE E A REALIDADE CONSTITUÍDA: AS FORMAS E O SIMBÓLICO TAMBÉM IMPORTAM – NÃO HÁ "SUBSTANCIALIDADE AMORFA" 197

4.3 PROPORCIONALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL E A IMPORTÂNCIA DO ESTADO: IMPORTÂNCIA PARA ALÉM DAS FORMAS – SÃO CONQUISTAS (E NÃO CONCESSÕES) DE CIDADANIA 207

4.4 CIDADANIA: CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE E VÍVIDA EXPRESSIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E DO HUMANO DOS DIREITOS 222

4.5 PARA ALÉM DA OBJETIVIDADE E SUBJETIVIDADE, A LINGUAGEM CIDADÃ É UMA LINGUAGEM DE INTERSUBJETIVIDADE E EDUCAÇÃO: ERROS E ACERTOS 238

4.6 INTERSUBJETIVIDADE: QUESTÕES INCONVENIENTES 260

5 O ENLACE DA CIDADANIA: POR QUE DISCUTIR CIDADANIA IMPORTA? .. 280

5.1 A IMPORTÂNCIA DAS DISCUSSÕES: TEORIA E PRÁTICA SE RELACIONAM EM UM ESPAÇO DE INTERSUBJETIVIDADE – A ÉTICA DA CIDADANIA 281

5.2 CIDADANIA É SOBRE POSIÇÕES E NÃO IMPOSIÇÕES: A DIALÉTICA DO RESISTIR X INSURGIR 306

5.3 CIDADÃO: PONTO DE PARTIDA E PONTO DE CHEGADA – AS INTERFACES HUMANAS DA CIÊNCIA E DA CIDADANIA 321

5.4 O ESFORÇO POR COMPREENSIBILIDADE NA CONTINGÊNCIA DA REALIDADE HUMANA: POR UMA LEITURA CIDADÃ DAS TEORIAS E DOS SISTEMAS 332

5.5 EXISTEM DESIGUALDADES NAS DESIGUALDADES: ASSIMETRIAS E DIVERGÊNCIAS CONCRETAS DA E NA IMANÊNCIA DO EXISTIR HUMANO ... 342

5.6 CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE COMUNICAM-SE EM CIDADANIA 356

5.7 O CIDADÃO É CO-CONSTITUINTE: NÃO HÁ VAZIO DE INTENCIONALIDADE E TAMPOUCO SUBSTANCIALIDADE AMORFA NOS DEVIRES DA INTERSUBJETIVIDADE 370

6 A PERPLEXIDADE DE SE CONTRAPOR AO ARBÍTRIO: COMO ENFRENTAR O ARBÍTRIO SEM SER ARBITRÁRIO? 385

6.1 RECONHECIMENTO DE NÃO-ONIPOTÊNCIA A SERES NÃO-ONIPOTENTES: PARA ALÉM DA CONTINGÊNCIA, TEM-SE, NA CONDIÇÃO HUMANA, PROPOSITIVIDADE E EXPLICAÇÃO 385

6.2 SISTEMAS E AUTONOMIA: AUTONOMIA NÃO QUER DIZER INDIFERENÇA OU DESRESPEITO A QUESTÕES HUMANAS – ENTRE AUTOPOIETICIDADE E ALOPOIETICIDADE 396

6.3 ETICIDADE E PODER: PARA ALÉM DA FORÇA DA JUSTIÇA E DA JUSTIÇA DA FORÇA 408

6.4 OPERADORES X INTÉRPRETES: CONTRA INCOMPREENSÃO E CONTRA ARBITRARIEDADES 421

6.5 O PROBLEMA DA CONSENSUALIDADE: MAJORITÁRIO E CONTRAMAJORITÁRIO 435
6.6 CIDADANIA COMO LIMITE DOS LIMITES DO DIREITO 452
7 PARA ALÉM DAS POLARIZAÇÕES: O ENLACE DA CIDADANIA ENTRE O – E ATRAVÉS DO – CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE 464
7.1 TEMPOS HUMANOS PARA UMA HUMANA HUMANIDADE 464
7.2 O ESFORÇO POR RELAÇÕES: UM ESFORÇO DE CIDADANIA 473
7.3 CONTROLE ZETÉTICO DA DOGMÁTICA JURÍDICA: ENTRE A SUBSTANCIALIDADE AMORFA E O VAZIO DE INTENCIONALIDADE, TEM-SE CORRESPONDÊNCIA INTERSUBJETIVA E CONVENCIMENTO ZETÉTICO 495
7.4 LEGITIMIDADE E O REPENSAR DE FONTES E MODELOS JURÍDICOS: POR UMA PAUTA CIDADÃ 508
7.5 ENTRE POLITIZAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO: RELACIONANDO A INSTITUCIONALIDADE JURÍDICA DO CONSTITUÍDO COM A INTENCIONALIDADE POLÍTICA DO CONSTITUINTE 519
7.6 CIDADANIA NÃO EXCLUI REGRAS NEM PRINCÍPIOS; JUÍZES NEM LEGISLADORES: CONVIVE-SE COM ELES E ESFORÇA-SE NA INTERSUBJETIVIDADE 527
7.7 SOBRE O ÓDIO, POLARIZAÇÃO E RESSENTIMENTO, LEVANTA-SE UM MOTE A FAVOR DA CIDADANIA CONTRA O “FENÔMENO DAS BOLHAS” – IMPORTA IMPORTAR-SE 541
8 CONCLUSÃO 569
REFERÊNCIAS 579

1 INTRODUÇÃO

Discutir cidadania hoje em dia no Brasil parece uma utopia: *um não-lugar*.

Tem-se a impressão de que enquanto a abstratividade de longínquas discussões prevalece: a invisibilidade da fome persiste, os contrastes sociais acirram-se cada vez mais, a criminalidade torna-se banal e a corrupção, tediosa. Alguns, frente a este cenário, parecem "apostar as suas fichas" na aristocracia de juízes; outros, na demagogia de legisladores. Tantos outros, ainda, ao menos aparentemente, parecem "suplicar por messianismos", seja de Presidentes da República, seja de "ídolos" quaisquer. Apenas não buscam o socorro dos iguais. Porque, afundados em um mesmo lamaçal, pensam que "jamais" poderiam se *co*-ajudar: somente lamentar o vislumbre de inelutabilidade da situação posta. Uma situação tediosamente colocada ao arrepio de suas vontades sem que "nada" pudesse (ou possa) ser feito a respeito.

As polarizações inquietam. Tem-se com elas – é de se reconhecer – o latente perigo de cair-se em reducionismos e, aos tropeços, ir de encontro ao "arbítrio*"*. Com efeito, é possível, ao se negar as sutilezas do existir humano, que se recuse *possibilidades outras*, desde logo já vistas como "superadas" ou "desnecessárias". O risco, então, de "colocar-se acima das discussões" – *como se elas prescindissem para se chegar onde se chegou* – aumenta. E, por consequência, aumenta-se também o risco de dispensar a autenticidade do *criticado*, externando uma crítica vazia e despropositada, silenciando olhares "outros" e afirmando, tão-só, *poder*.

Não se quer, afinal, *idealizar* o "mundo" e muito menos, *instrumentalizá-lo*. Inquietam, pois, tanto o "puro" *dever-ser* [objetivismo] quanto o "puro" *ser* [subjetivismo]. *Recusam-se subjetividades*, pois. Sejam porque *elas "não importam"*, sejam porque *apenas "uma" importa*. Todavia, em um cenário polarizado, corre-se o perigo não só de *recusar subjetividades*, mas a importância das gerações que se sucedem, ignorando especificidades contextuais e os esforços humanos experenciados na edificação do porvir. Em outras palavras, referidas polaridades inquietam porque subjetivamente apostar em um "constituinte puro" faz dos esforços das gerações passadas, dentre eles, as difíceis lutas e as corolárias conquistas cidadãs, uma inocuidade institucional, e objetivamente reduzir-se a um "constituído puro" faz, por sua vez, aumentar o perigo de desconsiderar a importância do *novo* que oxigena e dá vida às discussões. Ambas perspectivas, cada qual ao seu modo, externam uma irrealização humana.

Em um cenário – como o brasileiro – cujo contexto já é marcado por uma história colonial de sangue e opressão, por uma república que ainda não vicejou entre os cidadãos e por

intrincados desafios que persistem na luta do dia a dia (conforme será estudado e exemplicado ao decorrer do presente texto), é de se pesquisar, assim, dentre outras perspectivas e olhares, como lidar com a questão do (potencial) arbítrio *sem ser arbitrário*. Afinal, pode-se introjetar nas pessoas muitas coisas. Nem todas boas: ódio, ressentimento, preconceito e discriminação são apenas alguns exemplos. A potencialidade já inquieta. Justifica-se referida preocupação porque discussões que se fazem polarizadamente podem vir a acarretar maiores consequências no convívio social, caminhando – em potencial – para um fluído levante de paixões políticas que pulsam fervorosa e insurgentemente ou, então, para uma sólida estagnação do "posto".

Aparenta-se igualmente perigoso reduzir-se a uma – ao que se pode chamar de – "*substancialidade amorfa"* assim como a um "*vazio de intencionalidade"*. Não se mostra coerente reduzir uma fenomenologia humana ao estudo de um *constituinte* supostamente "puro" de desregrada e irrestrita *instrumentalidade*, nem a um *constituído* pretenciosamente "puro", cuja longínqua e abstrata *estrutura* assenta-se em *dogmatismos impassíveis e intransigentes* (assim abstraídos) sem qualquer lastro que a preencha. Subjetivismos e objetivismos, assim, externam perplexidades, tanto teóricas (insuficiência) quanto práticas (perigo).

Polarizações, afinal, tendem a dissimular a realidade, escondendo o que inconvém, externando *apenas o que convém.* Deve-se ter cuidado, pois, não haver espaço para subjetividades ou diferenciações específicas é perigoso. Do mesmo modo, também é perigosa a eventual recusa de importância do social e do coletivo na imanência das vidas humanas. Se, por um lado, não se deseja *homogeneizações genéricas* ao arrepio da pessoa humana e de sua inerente dignidade; por outro, com uma *desconfiança generalizada em tudo e em todos*, o risco de fragmentação, intolerância e desunião sociais é ainda maior, tendo-se a impressão de que, no extremo, *ninguém irá querer ouvir ninguém*, mas apenas *afirmar poder*.

Deve-se, assim, ir além da supercialidade do imediato e das aparências e perscrutar a questão de fundo. Trata-se de reconhecer e dimensionar a problemática humana em termos de cidadania. Reconhece-se, afinal, a *pluralidade* – a riqueza da diversidade humana – mas que ela se dá (e se faz) na *unicidade* de um mesmo mundo no qual se vive e *convive*. Relacionar as diferenças humanas *sem descaracterizá-las* é um profundo desafio quando se busca *espaços comuns*. Desafio este que não se resume ao crivo ou a um momento de uma única geração. Além desta mesma geração *poder mudar* (e é legítimo que possa mudar), *enquanto houver vida*, haverá sequência e continuidade (ou, ainda, descontinuidade). O *desafio da impermanência* permanecerá aos que vivem. Melhor dizendo, com o contínuo e permanente reconhecimento de *impermanência* e *mudanças*, não apenas se afirma o *movimento e os devires da vida*, mas

também se destaca o esforço humano de *ir-se além deles*, sem – por outro lado – *a eles sucumbir*. Seres humanos não são seres *onipotentes*, mas tampouco são seres *impotentes*. Não podem "tudo" fazer, mas "*nada*" fazer também não é uma perspectiva propriamente humana.

Não há *inelubalidade* em questões humanas. *Teorias*, afinal, são criadas *por* pessoas humanas *para* pessoas humanas. *Teorias* não são *abstrações lógicas, vazias e descompromissadas*. Elas não são "dadas" longínquas dos domínios humanos, mas, com efeito, são por eles erigidas. Não são, pois, um "sem-sentido". Há intencionalidade. Ademais, quando teorias dizem respeito à própria organização da *estrutura jurídico-constitucional constituída* e, ainda, da *constituinte força político-democrática*, há uma especial pertinência humana: um *enlace humano*. Deste modo, frente a problemática do (potencial) arbítrio, vislumbra-se como *possibilidade de resposta*, para além das polarizações, o enlace da cidadania entre o e através do constituído e do constituinte – relacionando-se, *na intersubjetividade*, a intencionalidade política com a institucionalidade jurídica, e vice-versa.

Faz-se parte, afinal, da realidade. Os autores – assim como os seus leitores – não se autoexcluem dela. O pesquisador, do mesmo modo, não deixa de ser *um cidadão*. Reconhecer, porém, a *politicidade das discussões* é diferente de *fazer discursos políticos*. Deste modo, a elaboração deste trabalho não busca aprioristicamente colocar um autor ou um conjunto de autores como *aprioristicamente corretos*. Busca, sim, coerência e respeito pela integridade intelectual de cada um deles, mas não *acriticidade*. Quer-se tratar os autores *como autores*, isto é, *pessoas humanas*, suscetíveis a erros e a acertos. Não há rejeição necessária e muito menos uma aceitação silenciosa de seus dizeres. Busca-se, para tanto, contribuições de outras áreas: sociológicas, antropológicas, psicológicas, entre outras – para além das jurídicas. Necessário, pois, um resgate do que se entende por cidadania – isto é, deste *enlace humano*.

Logo, o esforço do presente trabalho não é um esforço de impávida dogmaticidade ou de fluída zeteticidade. Não é um alento de dogmatismo e nem uma epifania de inquietude zetética. Não é a fugidia representação solipsista do mundo e nem a – igualmente (in)conveniente – instrumentalidade totalizante de uma imanência extremada. Não é uma leitura acrítica do mundo circundante, tampouco a sua radical criticidade, como se *polarizadamente tudo nele importasse ou nada nele importasse.* Sem negar as limitações que lhe são próprias, o presente trabalho investiga o *sujeito que se faz objeto* e o *objeto que se faz sujeito*, e, sobretudo, as relações que se estabelecem nesta perplexidade. Em outras e mais diretas palavras, busca-se *pensar* e *re-pensar*. Com essas colocações, busca-se *aprender* e *compartilhar o aprendizado*.

Dadas as suas limitações, não é possível a todos citar – por mais que se esforce. O presente trabalho é um apenas esforço de pesquisa e um convite para o aprendizado com outros olhares e perspectivas. Convida-se o leitor para a criticidade deste mesmo texto, dadas as limitações que seu autor, *sozinho*, não consegue dar conta. Convida-se o leitor para a leitura crítica das fontes também. Referências bibliográficas não é uma apropriação intelectiva. Não há uma voz única. No presente texto, os autores e as autoras citados externam posições e não imposições. Reforça-se: bebe-se de várias fontes e procura-se explicitá-las sempre que possível.

A maioria das citações provém de livros, revistas, periódicos e artigos científicos. Não se concorda com *todas* as citações, todavia. *Ciência não é curvar-se aos que concordam*. Além disso, diferentes posições devem e merecem ser ouvidas. Posições devem ser respeitadas e não impostas. Respeito pressupõe conhecimento e dimensionamento da problemática. Cada autor, não se ignora, tem seu campo específico e contextual de fala. Importante, assim, criticamente ler também as obras de referência. Não apenas "julgar" como aprioristicamente corretas ou falsas todas e quaisquer palavras que se depare no presente texto e em outros. A presente hipótese será falseada diversas e diversas vezes, sob diferentes óticas. Cabe ao leitor a leitura crítica do "escritível" do que aqui se apresenta, como diria Warat (1985).

Em ordem para se fazer isso, como referenciais teóricos, destacam-se aqui não só as contribuições de Boaventura de Sousa Santos ("ecologia dos saberes"), pois, *não faltam alternativas no mundo, mas um pensamento alternativo de alternativas,* mas também as de Pedro Demo, que, buscando interfaces entre cidadania e epistemologia, discorre consistentes páginas sobre a distinção entre *argumento de autoridade* e *autoridade do argumento*. Além disso, segundo autores como Hilton Japiassu e Rubem Alves, há problemas epistemológicos graves quando se fala em "hiperespecialização". O problema da hiperespecialização é que *se sabe cada vez mais de cada vez menos*. Ganha-se em profundidade (verticalidade), mas se perde em abrangência (horizontalidade). Consequência: *ninguém parece entender ninguém.* Daí a necessidade de abordagens interdisciplinares e transdisciplinares, como a que aqui se propõe. Necessário, pois, *dialogicidade entre os saberes e através dos saberes*.

Leituras *interdisciplinares* não desconsideram as diferenças e especificidades entre distintos campos de saber, apenas se esforçam *em relacioná-los:* comunicando-os em seus aspectos mais comuns. Não negam ou descaracterizam as diferenças entre eles. Por sua vez, leituras *transdisciplinares*, mais arrojadas, vão além e se propõem a *superar* essas diferenças, *integrando-as em unidade*. É necessário, pois, re-pensar e abrir-se a novas possibilidades. Não

se pode desisitir da ciência e de seus esforços (nem da cidadania e de seus esforços). Não há coincidência ou rejeição necessárias quando se fala em ciência. *Criticidade é necessária*.

Não se quer, porém, com as citações dos autores e das autoras, empáfia ou aparência erudição e, muito menos, instrumentalizá-los. Ainda, consoante os ensinamentos de Pedro Demo, não se busca com as discussões o coroamento de dada posição como "vencedora". Pesquisa-se, ademais, porque *não se sabe (ou sabe-se que não se sabe) e quer-se aprender*.

Assim, o levantamento de pesquisa é feito no esforço de se considerar diferentes posições no desenrolar das temáticas de discussão. Para tanto, prefere-se citações diretas não só por permitir extrair a literalidade do pensamento de dado autor ou autora, evitando, assim, distorções ou desvirtuamentos, mas também em razão da *indignidade de se falar pelos outros*. Ninguém melhor para explicitar a própria posição que o próprio autor que a externa. Esforça-se, ainda, para não se ignorar o contexto e a especificidade de fala de cada um deles. Afinal, não há texto [unidade de sentido] sem correlato contexto [sentido].

Importante destacar que se citou apenas uma infinitésima parte das discussões. Entretanto, para o desimcumbir do aqui se propõe, alguns autores merecem especial atenção. Neste sentido, no cotejo entre democracia e os devires constituintes, merecem destaque as contribuições de Castanheira Neves, Luis Alberto Warat, Rita Laura Segato e Emmanuel Lévinas, que, cada qual ao seu modo, não ignoram a pluralidade ínsita ao convívio humano. Mais além, na edificação constituída da institucionalidade jurídica, as lições de Paulino Jacques, Pontes de Miranda e Miguel Reale também são lembradas e pontuadas. Destaca-se, ainda, que os termos "zetética" (investigar, perquirir) e "dogmática" (doutrinar, ensinar) pelos quais perpassa o texto são alusivos ao pensamento de Tercio Sampaio Ferraz Junior e, *substancialidade*, ao de Hannah Arendt e, *conformação normativa*, ao de Niklas Luhmann. Nada obstante, também se procura dialogar com autores como Aristóteles, Marx, Heidegger, Sartre e Kelsen que, dentre outros, trouxeram contribuições valiosas para o pensamento humano. *Ciência*, é de se reiterar, não é rejeição necessária. Por mais crítico que se seja, não há como desprezar as contribuições dos mais ilustres.

Ciência, consoante se inquietam Luis Alberto Warat e outros autores, não é algo que se constrói em termos dogmáticos. Dogmaticidade é importante, mas tem contexto próprio. E, ainda, não se confunde com *dogmatismo*. Dogmatismo é um perigo quando se propõe ao estudo científico de determinado assunto ou situação. Pode-se, não se ignora, estudar-se cientificamente os dogmas. São estudos legítimos e importantes. O que não se consegue fazer

é estudar dogmaticamente a ciência. O pensamento científico, por coerência, não se exime da *autocrítica do pensamento crítico* – razão pela qual a Segunda Seção é dedicada a essa discutibilidade, bem como para a ênfase contra arbitrariedades no pensamento humano.

Para a consecução de seus objetivos, o Trabalho é dividido em Sete Seções. Cada Seção tem o seu objetivo especifíco – adiante melhor delineados – mas todas elas partem do mesmo pressuposto de problema de pesquisa enquanto objetivo geral: investigar *onde está o cidadão* e localizá-lo na *dialética constituído e constituinte como possibilidade de resposta para além das polarizações*. Nesta relação dialética, argumenta-se o *enlace da cidadania* na *humanidade do Direito*, assim como os dilemas, vicissitudes e possibilidades que se verificam neste tensionamento. Para tanto, levantam-se algumas discussões.

Na Segunda Seção, conforme brevemente já mencionado, discute-se não só as *relações humanas*, mas sobretudo a *humanidade das relações* tanto no desimcumbir científico quanto no desiderato de cidadania. Busca-se, afinal, uma perspectiva mais *ética*. Isso porque a *condição humana* importa e o arbítrio a ignora quando lhe convém – notadamente na assimetria das relações de poder. Neste sentido, contra totalitarismos ontológicos – seja a inelutabilidade do "tudo é possível", seja a inelutabilidade do "tudo é necessário", levantam-se respostas decoloniais. Explicita-se, além disso, que o estudo – tanto da cidadania quanto da ciência – não se resume apenas a método ou a objeto. É necessário ir além e perquirir *explicação* e *propósito*. Deste modo, no estudo científico da fenomenologia jurídica (do qual a cidadania não é um indiferente), *estuda-se cientificamente dogmas e não dogmaticamente a ciência*.

Na Terceira Seção, a fenomenologia jurídica é estudada enquanto fenomenologia humana, de modo que antes de se falar em normatividade, fala-se em humanidade. Melhor dizendo, pontua-se que antes de se lidar com normas e relações entre normas, lida-se com pessoas. Neste diapasão, é preciso distinguir a *dinâmica* de um mesmo "mundo" (humano), isto é: o "mundo que é dado a nós" [constituído] do "nós que é dado ao mundo" [constituinte]. Com efeito, é de se pontuar que o ser humano é *constituído por necessidade* e, ainda, *constitui por vontade*. Deste modo, a *incompletude humana* é uma premissa fundamental. Isso porque, o ser humano não foi apenas "feito" ou "posto", isto é, "terminantemente jogado no mundo", mas *se está a fazer*. A incompletude, além disso, lastreia a possibilidade de *idealizar o que ainda não foi idealizado*. Pontua-se, ainda, que o mundo da existencialidade humana – do aqui e do agora – não é originário, mas um antecedente *inter* e *trans*geracional. As gerações importam. As relações *das* famílias e *entre* as famílias importam. Aliás, entre o interfamiliar e o intrafamiliar,

constitui-se não apenas a humanidade, mas *humanidades*, não havendo possibilidade de onipotência ou infalibilidade *entre humanos*.

Na Quarta Seção, a relação *constituído-constituinte* será tratada à especificidade. Indo além da pura forma e da pura substância, postula-se que condições materiais de existência importam, mas nem tudo se resume a elas (o erro do *empirismo radical*); do mesmo modo, a idealidade também importa, mas o mundo não se resume a uma volitiva representação de quem o observa (o erro do *solipsismo*). Deste modo, para além da materialidade e da idealidade, sem se ignorar os seus inconvenientes, busca-se relacionar o constituído com o constituinte, em especial sob a ótica da intersubjetividade, que o fulcro da cidadania.

Na Quinta Seção, discute-se a *importância das discussões* levantadas e, em especial, a de se *discutir cidadania*, porque compreendendo o espaço de intersubjetividade, compreende-se melhor a *relação* entre teoria e prática, constituinte e constituído, assim como a não linearidade da complexa realidade humana – a qual o cidadão não é um indiferente, mas dela faz parte, *integrando-a*. Ademais, como cidadania é sobre *posições* – e não *imposições*, destaca-se a importância das teorias e dos sistemas não enquanto abstrações vazias e longínquas dos domínios humanos, mas por eles edificados e a eles endereçados. O cidadão, afinal, é ponto de partida *e* o ponto de chegada. Ora, *sem o enlace da cidadania*, não haveria institucionalidade a se manter. Não haveria intenção ou, ainda, *projeção intencional* nos cidadãos para manter viva a institucionalidade vigente – devendo-se se discutir, pois, a comunicabilidade entre Constituição e Democracia, isso porque o cidadão é um *co-constituinte* e não um "tanto faz".

Na Sexta Seção, uma grande perplexidade se levanta: como contrapor-se, afinal, ao arbítrio *sem ser arbitrário*? Defende-se que cidadania, ao negar onipotência, respeitando e fazendo respeitar a condição humana, permite o desincumbir de tal tarefa sem excessos temerários ou lamentosas faltas. Isso porque permite a compreensão e a efetivação das normas do convívio editadas *por* humanos *para* humanos, fazendo comunicar, *na intersubjetividade*, a intencionalidade política com a institucionalidade jurídica e vice-versa. Cidadania, destaca-se, *limita os limites do Direito*. Os esforços não são inócuos. Além disso, também é de se pontuar outras discussões que se somam em esforços para o enfrentamento da problemática, como, por exemplo, a questão da eticidade, consensualidade e autonomia no sistema de direito (coerência).

Na Sétima e Última Seção, os apontamentos finais serão feitos para explicitar a importância da cidadania e da intersubjetividade frente a excessos objetivistas e subjetivistas, destacando por que discutir cidadania ainda importa. Desenvolve-se, assim, os conceitos de

correspondência intersubjetiva e *convencimento zetético*. São eles que, em uma perspectiva de legitimidade, contrapõem-se à substancialidade amorfa e ao vazio de intencionalidade, fazendo acontecer o *controle zetético da dogmática jurídica*. Neste sentido, cidadania não exclui juízes ou legisladores, mas – sem colocar holofotes a uns em detrimento dos outros – se esforça em relacioná-los no convívio social, sobremaneira, através da institucionalização constituída da intencionalidade constituinte. Ao final, ainda, busca contrapor-se ao "fenômeno das bolhas", *enfrentando-o com a proposta de cidadania* (consciência *e* atividade). Difícil, afinal, efetividade no exercício da cidadania em um contexto de pura polarização e vívido ressentimento. Nada obstante, é uma tarefa que cumpre à intersubjetividade cidadã fazê-lo.

O presente trabalho, assim, é um esforço que se vale da pluralidade de pensamentos e visões de mundo contra totalizações homogeneizantes e reducionismos radicais. O que se busca permitir com o presente texto, enfim, e com honestidade intelectual, é que cada posição tenha oportunidade de voz. Isso porque *cidadania* é o caminho de humanidade que se percorre em um horizonte de *institucional intencionalidade* e de *intencional institucionalidade*. É ela, afinal, que articula o *interior exteriorizado com o exterior interiorizado*. A discussão, portanto, não se resume aos intelectuais. Embora seja este um trabalho acadêmico e tenha uma certa ênfase ao destacar o posicionamento dos intelectuais, não se deve ignorar que *ideias* – assim como *teorias* – têm consequências e repercutem, cada qual ao seu modo, no seio social.

Não se quer, contudo, com o presente trabalho, encontrar "culpados".

Embora haja e se verifique assimetrias entre teoria e prática, não há de se falar em "culpa", nem dos "teóricos" e nem dos "práticos". Por outro lado, não se deve ignorar as discussões e nem as negar. Elas existem. Não se pode delas fugir como se elas não existissem ou não importassem. Não se é dono da razão e nem senhor da verdade. Aceitação e inconformismo são posições cidadãs – igualmente idôneas. Deste modo, diante da pluralidade de concepções, visões de mundo, modos de viver e de compreender o mundo, pontua-se que a intersubjetividade é um esforço *para além das radicalizações*. Intersubjetividade não é negativa de objetividade e muito menos de subjetividades, mas o reconhecimento da relação compartilhada entre os sujeitos que estão defronte a uma mesma *situação contextual*. Deve-se, afinal, ter cuidado para não se radicalizar uma proposta que é contra radicalizações. Não se quer responder a polarização com mais polarização. Não se deve ignorar, pois, não só o *ser humano*, mas sobretudo a *humanidade de seu ser*.

De lembrar, ademais, no desenho político-institucional brasileiro, a *cidadania* está prevista como um dos *fundamentos da República Federativa do Brasil* (art. 1°, II, CF/88). Dada a sua importância, encontra-se topicamente situada entre os fundamentos de *soberania* e a *dignidade da pessoa humana*. Ainda, é explícito na Constituição de que *todo poder emana do povo* (art. 1°, *parágrafo único,* CF/88). Ignorar essas previsões é negar vigência ao texto constitucional, tão dificultosamente erigido enquanto *conquista cidadã*.

Não se trata, porém, de trabalho dogmático (seja de *lege lata,* seja de *lege ferenda*), mas *zetético*. O que não significa que seja *contra legem*, mas, antes, *praeter legem*. Deste modo, a zeteticidade que lhe é própria não ignora – tampouco menospreza – a importância da dogmaticidade em contexto próprio. Considerando os *aspectos zetéticos e dogmáticos da interpretação jurídica,* é de se pontuar, ademais, que o Direito, embora seja dogmaticamente [operativamente] fechado, é zeteticamente [cognitivamente] aberto ao seu entorno contextual. Não se analisará, assim, o Direito "*estritamente"*, no sentido de se resumir à estrutura textualmente constituída, ou ao arcabouço jurídico-normativo – objeto de estudo de dedicados constitucionalistas e processualistas –, mas precipuamente a *relação* deste mediada com a cidadania, isto é, o seu *entorno contextual*. Enfatiza-se: é um *trabalho de cidadania.* Sua preocupação central é a *cidadania*. De outro modo, não focaliza apenas no estudo do direito constituído, mas da *relação deste* com a realidade constituinte. Desta relação, há a *Constituição* como sua maior expressão. Na recusa de onipotência, *resistir* ou *se insurgir* não é a resposta de uma pessoa só – seja juízes, legisladores, juristas ou jurisconsultos – mas própria da intersubjetividade cidadã.

Com o esforço de citar várias posições e entendimentos, talvez se dê a impressão de que se busca uma *convivência de ideias*. Não exatamente. O que se busca mesmo com a confecção do presente trabalho é a *convivência de pessoas* – respeitando-se, na pluralidade democrática, os seus diferentes modos de pensar, de agir, e de viver. A harmônica coexistência humana, em última análise, é o que se busca.

Fortalecer e re-pensar a cidadania (enlace humano) é, pois, uma *possibilidade de resposta* frente às polarizações, podendo, ainda, contribuir para melhores relações entre teoria e prática e, mais além, entre instituições político-democráticas e jurídico-constitucionais.

2 CIÊNCIA E CIDADANIA: UM ESTUDO NÃO SÓ PARA AS RELAÇÕES HUMANAS, MAS PARA A HUMANIDADE DAS RELAÇÕES

Um trabalho que se propõe acadêmico deve explicitar suas premissas, não só metodológicas, mas epistemológicas e ontológicas. Não deve, pois, *pressupor um pressuposto*. Observa Carlos Cirne-Lima: "Não pressupomos nada de determinado, nem mesmo o Absoluto enquanto determinado, fazemos assim um começo que não tem nenhuma pressuposição. Mas, quem não está a pressupor nada de determinado, pressupõe tudo de forma indeterminada." (CIRNE-LIMA, 1995, p. 708). Então, *ao propor-se à desenvoltura de dada abordagem conceitual*[1], ainda que de maneira *incompleta*, o trabalho – que se propõe acadêmico – deve ser *coerente* e *consistente* a ela, seja enquanto premissa ou ponto de partida. Mais além, deve manter coerência [interna] e correspondência [externa] no desenvolver metodológico.

Além disso, não se deve olvidar – sobretudo em um trabalho que se debruça sobre a temática da cidadania – da importância das *pessoas* e de suas relações na intersubjetividade. A ética da cidadania permeia as relações humanas, inclusive quando se fala sobre *ciência*. Cuida-se de um esforço de respeitar a condição humana na humanidade de seu ser.

---

[1] Embora, dependendo da visão ontológica-epistemológica que se adote, não haja propriamente *consenso* sobre *o que são conceitos* (HJORLAND, 2009, p. 1519), investigam Benildes Maculan e Gercina de Oliveira Lima o *conceito de conceito*: "O termo 'conceito' tem origem no Latim *conceptus* (do verbo *concipere*), significando 'coisa concebida' ou 'formada na mente'. Na linguagem natural existe polissemia e ambiguidade, pois o termo é utilizado com diferentes acepções, podendo significar noção, juízo, opinião, ideia ou pensamento (FERRATER-MORA, 2004). No Dicionário de Filosofia, Abbagnano (1998, p. 164) afirma que o conceito é [...] todo processo que torne possível a descrição, a classificação e a previsão dos objetos cognoscíveis. Assim entendido, esse termo tem significado generalíssimo e pode incluir qualquer espécie de sinal ou procedimento semântico, seja qual for o objeto a que se refere, abstrato ou concreto, próximo ou distante, universal ou individual, etc. Dessa forma, como objeto cognoscível, o conceito se manifesta como um fenômeno que é apreendido pelo sujeito e cuja função é determinada por um dado contexto." (MACULAN; LIMA, 2017, p. 56-57). No entender de Arthur Schopenhauer, conceitos são *representações de representações* (SCHOPENHAUER, 2005, p. 48). Em nota do tradutor, Jair Barboza pontua que se trata de uma das raízes do princípio da razão suficiente [*nihil est sine ratione cur potius sit, quam non sit*], isto é, "nada é sem uma razão pela qual é", no caso, "princípio da razão de conhecer". Tema este objeto do doutorado de Schopenhauer: *Sobre a quádrupla raiz do princípio de razão suficiente.* Para Vera Regina Veiga França: "Nenhum conceito, no entanto, contém em si mesmo a chave explicativa de uma situação social; ele é um operador, um auxiliar na construção de um quadro analítico. Neste sentido, o surgimento de conceitos deve ser tomado com cuidado, evitando usos e interpretações apressadas e, sobretudo uma alta carga de expectativa, como se sua simples aposição em um texto fosse dotada de grande poder de esclarecimento. O mesmo cuidado deve ser tomado quando, depois um período de uso exaustivo, um determinado conceito começa a ser esquecido, como se tivesse se esgotado. Cada conceito ilumina algum aspecto; atentar para a especificidade de cada um é importante para que saibamos quando e para quê convoca-lo, a que tipo de indagação ele pode ajudar a responder" (FRANÇA, 2018, p. 164). Discutem, mais além, Fernando Domínguez Ruiz e Juan Fernando Sellés: "(...) o *conceito* é o conhecimento do *universal real*, ou seja, o *unum in multis*, uma única *causa formal* que informa a multiplicidade oferecida pela *causa material* (o conceito não é a *definição*, pois esta opera por *gêneros e diferenças específicas*, e é claro que isso pertence à generalização). As ideias gerais são gêneros, sob os quais se encaixam uma infinidade de casos. Mas a ideia geral é intencional sobre abstratos, não sobre o real." (DOMÍNGUEZ RUIZ; SELLÉS, 2007, p. 167, *tradução nossa*).

2.1 O SER HUMANO E A HUMANIDADE DE SEU SER: A CONDIÇÃO HUMANA IMPORTA E O ARBÍTRIO A IGNORA QUANDO LHE CONVÉM

Para Gödel (1977) *ou* se é coerente *ou* se é completo. Completude e coerência excluem-se mutuamente e são uma (co)impossibilidade lógica dentro de um mesmo sistema formal (na autorreferência de um sistema formal, *isoladamente*, não se consegue, ao mesmo tempo, ser completo *e* coerente. Se *consistente* for, haverá proposições *indecidíveis*). Portanto, nesta acepção, é-se *ou* completo e incoerente *ou* incompleto e coerente.

O sistema formal – na clausura de seu próprio fechamento – tem seus *limites*. Segundo o *Teorema de Gödel*: "há uma antinomia (uma contradição) entre a coerência interna de um discurso e sua completude." (LÉONHARDT, 2009, p. 6). Isso porque, se *consistente* for, isto é, não-contraditório, então o sistema, dada sua formalidade, contém proposições que, embora verdadeiras, são *indecidíveis*, já que não há qualquer procedimento interno para provar a consistência da teoria *para além da própria teoria*. Explica Wagner Lannes:

> Em 1930, o lógico matemático austríaco Kurt Gödel provou que se um sistema formal contendo a aritmética não produz teoremas contraditórios então existem proposições neste sistema que não podem ser demonstradas e nem refutadas. Como corolário, provou ainda que o sistema em causa não é capaz de provar que os teoremas contraditórios, de fato, não existem no seu interior (LANNES, 2009, p. 8).

Nas palavras do próprio Gödel:

> É sabido que o desenvolvimento da matemática, no sentido de uma exatidão, conduziu à formalização de vários domínios desta ciência de modo que as demonstrações possam ser efetuadas de acordo com algumas regras mecânicas. Os sistemas formais mais exaustivos até agora construídos são, por um lado, os *Principia Mathematica* (PM) e o sistema de axiomas de Zermelo-Fraenkel para a teoria de conjuntos (reelaborado por J. v. Newmann). Ambos os sistemas são tão gerais que todos os métodos de demonstração atualmente usados em matemática podem formalizar-se neles, i.e., podem ser reduzidos a alguns axiomas e regras de inferência. É razoável por isso supor que estes axiomas e regras de inferência são também suficientes para decidir todas as questões matemáticas que podem ser formalmente expressas nesses sistemas. No que se vai seguir mostrar-se-á que não é assim, mas antes que, em ambos os sistemas citados, existem problemas relativamente simples da teoria dos números inteiros que não podem ser decididos com base nos axiomas. Essa situação não depende da natureza especial dos sistemas formais construídos, mas aplica-se a uma vasta classe de sistemas formais entre os quais estão incluídos, em particular, todos aqueles que se derivam dos sistemas dados juntando um número finito de axiomas. (GÖDEL, 1977, p. 247-248).

Do mesmo modo, em "*A concepção semântica da verdade e os fundamentos da semântica"* e "*Verdade e demonstração*.", consoante expõe Cesar Antonio Serbena, Tarski também chegou a mesma conclusão de Gödel, isto é, "(...) que, para a aritmética axiomatizada, o conjunto das sentenças demonstráveis não coincide com o conjunto das sentenças verdadeiras; deste modo, há sentenças verdadeiras, porém não demonstráveis." (SERBENA, 2016, p. 2). Segundo Wagner Lannes (2009) não possuir nenhum par de proposições contraditórias (isto é, o sistema ser *consistente*) significa dizer que o sistema é *incompleto*, porquanto há asserções que não podem ser provadas, nem refutadas. Exemplifica o autor:

> A possibilidade de existir sentenças *indecidíveis* em um sistema formal não é nada trivial. Pensando nisto, Hofstadter (1979, p. 33) criou um pequeno sistema formal que contém uma fórmula não demonstrável. O sistema utiliza três letras do alfabeto M, I, U e as seqüências com estas letras pertencem a este sistema. A formação de uma seqüência do sistema deve obedecer cinco regras básicas: 1ª) MI é uma seqüência do sistema; 2ª) Se uma seqüência terminada com I pertence ao sistema, então podemos acrescentar U a esta, formando uma nova seqüência do sistema; 3ª) Se Mx pertence ao sistema, sendo x uma variável que pode representar uma letra ou uma seqüência, então Mxx também pertence ao sistema; 4ª) Se o sistema possui uma seqüência contendo III, então a seqüência formada pela troca de III por U também pertence ao sistema; 5ª) Se o sistema possui uma seqüência contendo UU, então a seqüência obtida pela omissão de UU da outra também pertence ao sistema. O que Hofstadter prova (p. 260-267, 439), usando a numeração de Gödel, é que a seqüência MU que, por definição, pertence ao sistema, não pode ser produzida por este sistema. (LANNES, 2009, p. 57).

Comenta Rosemiro Pereira Leal o trabalho de Maurício Moreira Portugal Ribeiro:

> Gödel sustentou 'a possibilidade matemática de demonstrar-se a impossibilidade de realizar determinadas demonstrações' (*sic*) e acrescenta, analisando o teorema de Gödel, que 'certos teoremas não podiam ser deduzidos de um determinado corpo de axiomas e que, portanto, alguns problemas milenares não encontravam, nem podiam encontrar, soluções no plano do sistema no qual tinham sido formulados'. Lançou-se em jogo se era possível provar a consistência de um sistema a partir de axiomas internos ou externos ao sistema. O que Gödel concluiu por uma metamatemática foi que a consistência de um sistema só poderia ser comprovada mediante regras provenientes de um sistema mais complexo e este através de regras mais complexas ainda e assim sucessivamente. Também, por isso, demonstrou-se que qualquer sistema axiomático é essencialmente incompleto. (LEAL, 2023, p. 84).

Não se busca valer-se do Teorema de Gödel como *argumento de autoridade*, mas, com base nas reflexões dele corolárias, ainda que de maneira metafórica ou ilustrativa, levantar a perplexidade de que uma teoria jamais será completa sem integrar as *contradições* que fazem parte da realidade *em relação a qual* se propõe explicar. Em outras palavras, uma eventual

pretensão de completude será *incoerente* consigo mesma, porque, integrando-as, haverá *contradições*. Necessário, pois, refletir sobre os *limites do formalismo*:

> Ora, Gödel estabeleceu de maneira efetiva a existência, no sistema aritmético, de uma proposição que não é nem demonstrável nem refutável no sistema; donde se segue que o sistema aritmético não satisfaz à condição da completude. Como se pode generalizar esta propriedade, é preciso então reconhecer que existem limitações internas aos formalismos. Estas limitações significam que, para o lógico, a metalíngua utilizada para descrever uma linguagem artificial (axiomática) é a 'língua natural', ou 'língua cotidiana'. Esta língua é universal, visto que todas as línguas deixam-se nela traduzir; mas ela não é consistente em relação à negação: permite a formação de paradoxos. (LYOTARD, 2002, p. 78-79).

Entre coerência e completude, o presente trabalho parte da *incompletude* enquanto premissa – o ser humano *é* incompleto: não foi só feito; está-se a fazer [*in fieri*] – e esforça-se ao buscar não só *coerência*, mas *correspondência* [relação teoria-prática] enquanto objetivos acadêmico-sociais. Esforça-se, em especial, por *espaços comuns*, por *espaços de cidadania* que não negam as singularidades do humano, mas que as pressupõem.

Explica-se e problematiza-se: *o ser humano e suas relações integram a realidade*.

Com efeito, o *ser humano* não apenas observa a realidade, mas (*con*)vive junto a ela: "O homem não apenas existe, mas coexiste, ou seja, vive necessariamente em companhia de outros homens." (REALE, 1973, p. 41). Prossegue Miguel Reale: "Em virtude do fato fundamental da coexistência, estabelecem os indivíduos entre si relações de coordenação, subordinação, de integração, ou de outra natureza, relações essas que não se dão sem o concomitante aparecimento de regras de organização e de conduta." (REALE, 1973, p. 41). Neste sentido: "(...) o Direito jamais cuida do homem isolado, em si de per si, mas sim do homem enquanto membro da comunidade, em suas relações 'intersubjetivas', até mesmo quando o que se quer tutelar é a subjetividade individual." (REALE, 1973, p. 75).

O *observador*, assim, *também faz parte da fenomenologia observada*. Não é apenas *constituído* por ela, mas, diante dela e em contínuo confronto a ela, exerce instigante força *constituinte*. Não são realidades apartadas e indiferentes uma à outra. Como se de um lado, tivesse a realidade *empírica* [objetiva] e, de outro lado, a realidade *pensada* [subjetiva]. Judith Butler, analisando especificamente *problemas de gênero*, mas abrangentemente *questões humanas*, observa que a constituição prévia ao existir humano não significa inelutabilidade das circunstâncias. Todavia, a *luta* pela alterabilidade das circunstâncias *delas parte*:

> (...) quando se diz que o sujeito é constituído, isso quer dizer simplesmente que o sujeito é uma conseqüência de certos discursos regidos por regras, os quais governam a invocação inteligível da identidade. O sujeito não é *determinado* pelas regras pelas quais é gerado, porque a significação *não é um ato fundador*, mas *antes um processo* regulado de *repetição* que tanto se oculta quanto impõe suas regras, precisamente por meio da produção de efeitos substancializantes. (...) não é um sujeito transcendental que permite a ação em meio a essa convergência. Não há *eu* que seja anterior à convergência ou que mantenha uma 'integridade' anterior à sua entrada nesse campo cultural conflituoso. Há apenas um pegar as ferramentas onde elas estão, sendo esse próprio 'pegar' facultado pela ferramenta que ali está. (BUTLER, 2003, p. 209).

Os *sujeitos* – com todas suas angústias, perplexidades, contradições e dúvidas – *integram a realidade*. Não são apenas por ela *constituídos* como também a ela *constituem*. Entendimento em sentido contrário seria negar a dinamicidade da vida. A realidade é dinâmica. É *viva*. Os homens que a integram a fazem viva. Ádamo da Veiga vai além e, na perspectiva do *vitalismo*, observa que, não é a realidade que é dinâmica porque os homens são dinâmicos, mas, ao revés, os homens que são dinâmicos porque a realidade – a qual fazem parte – é dinâmica:

> Ao expandir a humanidade a todos os entes, ao ver na nossa exterioridade agência tal como a nossa, não estaríamos impondo a forma humana ao resto do universo, mas antes deslocando o humano da sua centralidade. É esse o procedimento de Whitehead na medida em que este toma a experiência como dado ontológico primário para uma metafisica. Não é como se Shaviro dissesse que o homem é a medida de todas as coisas, mas antes que *o homem é uma medida (ou centro de valor) entre todas as coisas*. O vitalismo decorre desse primeiro ponto. Se tudo sente e age, nos vemos diante da existência de uma realidade viva para além da cognição humana; a realidade não só não se reduz às suas formas de manifestação fenomênica, mas, diferentemente da matéria morta de Brassier e de Meillassoux, ela não é um nada de pura indiferença e inação, mas é prenhe de outras formas de existência e agência que não a nossa. Todos os seres se afetam mutuamente, o que interdita supor uma inércia absoluta para além da agência humana: 'se todas as entidades possuem sensações e exercem agência, isto significa que todas elas – pelo menos até certo ponto – são vitais, ativas e criativas' (Shaviro 2014, p.62). A dualidade entre matéria ativa e passiva figura, então, como apenas um preconceito da tradição ocidental, enfraquecido por avanços recentes da ciência que demonstram, por exemplo, no interior dos átomos, campos de força em interação. (VEIGA, 2018, p. 388-389).

De todo modo, a *dinamicidade* da vida é um dado elementar, seja porque a realidade em si é dinâmica, seja porque seres humanos – que a ela integram – são dinâmicos. Isso porque *ser humano* é *ser em situação*. Em perspectiva sartreana, deixar de mudar é deixar de viver. Cessar o movimento *para-si* é estagnar-se *em-si*. É encerrar-se *em-si*. É *morrer*. Todavia, "Estar em situação, segundo nós, significa *escolher-se* em situação e os homens diferem entre si como diferem suas respectivas situações e também conforme a escolha que efetuam de sua própria pessoa." (SARTRE, 1963, p. 35). Explica Wagner de Barros:

> Como se sabe, na ontologia de Sartre encontra-se o ser *em-si* e o ser *para-si.* O ser do *em si* se caracteriza pela sua determinação, 'uma couve flor será sempre um couve flor' O ser *em si* encerra-se a si mesmo, 'está isolado em seu ser e não mantém relação alguma com o que não é.' (SARTRE, 2001, p. 39). Isto significa que o *em si* não precisa de algo exterior para se definir, ele 'é opaco em si mesmo exatamente porque está pleno de si. Melhor dito, o *ser é o que é.*' (SARTRE, 2001, p. 38). Não se atinge esse ser bruto pois ele não precisa de nada que não seja si mesmo para ser (...) Já no caso do *para si*, temos que seu ser é uma busca de tornar-se algo, ou então, o *para si* é caracterizado por este movimento de transcendência. Resultante da sua constituição, o *para si* quer ser algo que ele não é, ele 'não é o que ele é e é o que ele não é.' (SARTRE, 2001, p. 128). (BARROS, 2010, p. 179).

Ainda, é de se pontuar que, apesar de a *situação* limitar a possibilidade do agir humano: "(...) somos livres para dar um significado a este dado concreto. Não existe liberdade sem facticidade, ou melhor, sem a situação. A liberdade surge como fim que o existente dá para um dado." (BARROS, 2010, p. 180). Deste modo, o ser humano não apenas é *constituído* pela sua situação, mas a ela também *constitui*. Não há dissociações obrigatórias, porquanto é *na sua facticidade* que se permite o *projetar-se* para além dela.

O *realizar humano* não ocorre *independentemente de seu contexto*, mas *a partir dele*. O *ser humano* não possui um estatuto epistemológico privilegiado a ponto de legitimar a sujeição das *coisas* [natureza] e dos *outros* [coletividade][2] a predileções e conveniências de cunho pessoal, como se o sujeito pudesse assenhorar-se das coisas e dos outros simplesmente porque, *solipsisticamente*[3], *se colocou na posição de Sujeito*. Historicamente saltitam exemplos horrendos que, nada obstante a hediondez, explicitam os perigos de uma *razão instrumental* levada às últimas consequências (escravidão, inquisição, nazismo, *v.g.*). Sobre o tema, Theodor W. Adorno e Max Horkheimer denunciam:

---

[2] Isso, ressalta-se, *aos olhos do sujeito solipsista*. A natureza não é uma "coisa" e nem os outros, um "objeto". A realidade é *viva*, porquanto *dinâmica – dela fazendo parte os seres humanos.* Não são a ela indiferentes.

[3] *Solipsismo* é a junção de "*solus"* e "*ipse"*. Sozinho mesmo. Apenas isso: apenas "*Eu*". Independente de quaisquer relações, *em si*, é tido por Absoluto e Universal. Não se confunde com um simples *egoísmo*. É a sua máxime expressão. É o egoísmo elevado à última potência. Porque se, por um lado, na perspectiva do "egoísmo", tem-se o reconhecimento de *um Ego* ocupando posição central, por outro, há também o reconhecimento de outros "Eus"/Sujeitos (ainda que periféricos). No *solipsismo* sequer se tem isso. Há apenas um único centro ocupado por um único sujeito: "Eu". *O* único Sujeito. É o confluir apodítico do mundo ao Sujeito. O mundo *é* o Sujeito. O Sujeito visualiza a si mesmo – em seu obstinado vislumbre de onipotência – como *princípio, meio* e *fim*. Não por acaso essa intelecção *instrumentaliza as relações humanas*. São reduzidas a mero objeto de interesse do Sujeito. Interessam apenas na medida em que interessarem ao Sujeito. Ao seu modo, Arthur Schopenhauer também critica o denominado *egoísmo teórico*, que, nos seus dizeres: "considera todos os fenômenos, exceto o próprio indivíduo, como fantasmas. O mesmo faz o egoísmo prático em termos práticos, ou seja, trata apenas a própria pessoa como de fato real, todas as outras sendo consideradas e tratadas como meros fantasmas. O egoísmo teórico, em realidade, nunca é refutado por demonstrações. Na filosofia, contudo, foi empregado apenas como sofisma cético, ou seja, como encenação. Enquanto convicção séria, ao contrário, só pode ser encontrado nos manicômios; e, como tal, precisa não tanto de uma refutação mas de uma cura." (SCHOPENHAUER, 2005, p. 162).

> No sentido mais amplo do progresso do pensamento, o esclarecimento tem perseguido sempre o objectivo de livrar os homens do medo e de investi-los na posição de senhores. Mas a terra totalmente esclarecida resplandece sob o signo de uma calamidade triunfal. (...) O saber que é poder não conhece nenhuma barreira, nem na escravização da criatura, nem na complacência em face dos senhores do mundo. (...) O que os homens querem aprender da natureza é como empregá-la para dominar completamente a ela e aos homens. (ADORNO; HORKHEIMER, 1947, p. 5).

Neste sentido, o problema que se visa enfrentar, é o problema que obstinadamente persiste na ode humanitária – embora com distintos nomes e aplicações no desenrolar histórico. O que se propõe enfrentar é um problema comum tanto à ciência quanto à cidadania: *a obstinada possibilidade do arbítrio*, seja *subjetivo*, seja *objetivo*. A rigor, todo *arbítrio* é subjetivo; afinal, por definição, provém de subjetividades. Em sentido agostiniano, é a escolha que se faz de acordo com o disponível. Não há arbítrio sem sujeito que o faça acontecer. Assim, a rigor da palavra, *arbítrio subjetivo* é redundância e *arbítrio objetivo* é contradição em termos.

Didaticamente, porém, faz-se esta distinção (objetivo e subjetivo) para diferenciar o arbítrio da *conveniência da indiferença* do da *conveniência da seletividade*, isto é, para diferenciá-lo do arbítrio do *escravo da lei* do arbítrio do *protagonista* ("*dono*") *da lei*. Embora a discussão sobre arbítrio não se resuma a juízes, o exemplo é elucidativo:

> Na obra 'Medida por Medida', de Shakespeare, o Duque de Viena, cansado da corrupção e da quebra dos costumes em seu país, colocou em seu lugar Ângelo, seu primo, um poço de virtudes. Ângelo, tão logo assume o poder, coloca em vigência a lei da fornicação, a qual dispunha que fornicar antes do casamento era crime passível de pena de morte. Cláudio, um jovem, tem um encontro amoroso com sua bela amada e namorada, Mariana. Após tomar conhecimento do fato – que iria contra a disposição por ele estipulada –, Ângelo manda prendê-lo. Depois de ser julgado pelo método inquisitivo, próprio à época, Cláudio é condenado à morte. Então, ele pede para ser chamada sua belíssima irmã, Isabela. Solicita a ela que tivesse com Ângelo uma audiência, a fim de que o mesmo intercedesse por ele, preso nos calabouços imperiais. Isabela se apresentou a Ângelo, que, sem perder tempo, logo lhe explicara que não tinha sido ele a condenar o seu irmão, mas sim a lei, pois, segundo ele, somos todos escravos dela. No entanto, enquanto Ângelo dirigia seu discurso à estonteante jovem e linda Isabela, passou por sua cabeça que uma oportunidade estava diante de si e disse à linda moçoila que, se ela fizesse amor com ele, seu irmão estaria perdoado do crime tão bárbaro cometido e, consequentemente, teria sua liberdade novamente. Diante de tal cenário, as perguntas que ficam são: Qual Ângelo é o pior? O primeiro: escravo da lei? Ou o segundo: protagonista da lei? (ROSSDEUTSCHER; SALOMÃO, 2022, p. 3-4).

Tanto no *arbítrio objetivo* quanto no *arbítrio subjetivo* existe a figura do sujeito. Enquanto o *arbítrio objetivo* convenientemente dissimula a sua subjetividade através de uma objetividade alegadamente posta, o *arbítrio subjetivo* ostenta a sua subjetividade na

conveniência de sua explicitação. Em outras palavras, a diferença entre eles é a diferença entre o *implícito* e *explícito*. Ambos desprezam a figura do "outro".

Arbítrio, contudo, não é a "*ontologia da maldade humana"*. Até porque, para além de um maniqueísmo inócuo de um *bem absoluto* ou de um *mal absoluto*, Agostinho sustenta que não há *maldade ontológica*: "(...) o mal, na concepção agostiniana, não tem existência ontológica, não é, portanto, um princípio de força antagonicamente equiparada ao bem" (COUTINHO, 2010, p. 146). Complementa Étienne Gilson:

> (...) não basta admitir que os maniqueus erraram ao considerar o mal como um ser, visto que é uma pura ausência de ser; é preciso ir mais longe e dizer que, sendo nada por definição, o mal sequer pode ser concebido fora de um bem. Para que haja um mal, é necessário que haja privação; portanto, é necessário que haja uma coisa privada. (...) O mal não é somente uma privação, é uma privação que reside num bem como em seu sujeito. (GILSON, 2006, p. 273-274).

Comumente, porém, entende-se por arbítrio o exercício desmoderado, excessivo ou despótico do poder: *o poder pelo poder*. O capricho de exercer pela sanha de exercê-lo:

> Desde pelo menos o século XVIII, a palavra francesa *arbitraire* (arbítrio, em português) tem um significado predominantemente pejorativo, tendo passado do sentido de arbitragem ao despotismo (PORRET, 2016, p. 97). Quando Constant ou, em geral, a maioria de seus contemporâneos expressa a palavra '*arbitraire',* na maioria das vezes, o objetivo é caracterizar um poder como absoluto, ilimitado e acima das leis, dependendo apenas da vontade caprichosa de um indivíduo ou grupo de indivíduos e de suas paixões desregradas. '*Arbitraire'* é um sinônimo de absolutismo, despotismo ou tirania. (...) arbítrio é definido como 'ausência de regras, de limites, de definições, em suma, a ausência de tudo o que é preciso' (CONSTANT, 1964, p. 72). (FRELLER, 2020, p. 21).

Na visão de John Locke, segundo explica Flávio Gabriel Capinzaiki Ottonicar:

> Diante de um governante que passe a exercer o poder sem respeito às leis estabelecidas e, por conseguinte, diante do risco de desrespeito aos direitos individuais garantidos pela lei da natureza, o indivíduo mesmo em sociedade, dispõe de poder suficiente para se rebelar. Assim, 'os dois estados, natural e civil, estão intimamente interligados: um é o remédio do outro' (BOBBIO, 1997, p.239). Nesses termos pode-se estabelecer uma diferença, ainda que muito sutil, entre o absolutismo, principal alvo de Locke nos *Dois Tratados*, e a tirania: enquanto o primeiro diz respeito ao soberano que governa sem leis – pois não pode haver nenhuma lei que limite seu poder; a tirania diz respeito a um soberano criado por contrato ou por encargo fiduciário (como Locke prefere), mas que deixa de cumprir sua parte do acordo ao ignorar as leis e agir segundo seu próprio arbítrio. Enquanto o monarca absolutista é alguém cujo poder não pode ser limitado porque dele depende o direito e nele está a origem e fundamento das leis positivas, o tirano é aquele que sabe que o fundamento do seu poder, o fundamento da soberania e das leis positivas, está, em última instância, no consentimento do povo,

> mas ainda assim sobrepõe sua própria vontade à do povo, e seu próprio arbítrio sobre as regras legitimamente promulgadas pelo povo ou em nome do povo. (OTTONICAR, 2019, p. 80).

Todavia, não é – *e nem "precisa ser"* – a correspondência necessária da violência, da opressão ou de totalitarismos quaisquer (muito embora, nestes exemplos, haja um *plus de arbitrariedade:* vai-se além daquilo que já inquieta). É de se ressaltar: o arbítrio não é um *mal em si;* é "mal" *em relação* ao que se espera ou se exige. No Direito, em específico, ao que institucionalmente se exige; na Política – *em tese* – ao que socialmente se espera.

Em relação ao que *institucionalmente se exige*, Eduardo José da Fonseca Costa explicita a relação entre *função* [dever] e *autoridade* [poder]. O exercício de poder por meio desta somente se legitima quando em consonância com aquela. Assim, o titular de uma função, ao desempenhá-la, deve *corresponder ao que institucionalmente dela se exige*, sob pena de *arbítrio*. Nas suas palavras: "A função resulta da conjugação de um *dever* a um *poder*. (...) Está implicado aí, portanto, uma atuação a serviço de algo que transcende a própria pessoa do agente. O poder deixa de ser exercitado de modo egoístico para ser exercitado de modo *altruístico*." (COSTA, 2021, p. 145-146). Desconforme a isso, há *arbítrio*. Aprofunda o autor:

> Como se vê, toda função se consubstancia em três elementos fundamentais: 1) um *dever* [elemento estrutural]; 2) um *poder* [elemento instrumental]; 3) um *interesse alheio a se proteger* [elemento teleológico]. A partir dessa unidade trinitária é possível inferir o conjunto das possíveis ilicitudes implicadas no exercício de uma função (às quais se dá o nome de ilícito funcional ou arbítrio em sentido amplo): 1) arbítrio em sentido estrito [= alguém se investe em função juridicamente inexistente, que não está prevista em qualquer regra do ordenamento jurídico]; 2) *usurpação* [= alguém se investe em função que se encontra sob a titularidade alheia]; 3) *disfunção*: 3.1) o *abuso de poder*: 3.1.1) *excesso de poder* [= a pretexto de desempenhar função, o titular se investe em parcela de poder que não está nela compreendido); 3.1.2) *desvio de poder* ou *desvio de finalidade* [= o titular procura atender ao próprio interesse, ou ao interesse de quem não seja contemplado como beneficiário pela norma jurídica que outorga a função); 3.2) *deficiência* [= o titular exercita a função de modo defeituoso quanto à forma, ao conteúdo, ao procedimento ou ao objeto]; 3.3) *negligência*: 3.3.1) *omissão* [= o titular simplesmente não exercita a função); 3.3.2) *insuficiência* [= o titular exercita a função de modo insuficiente para satisfazer o interesse alheio protegido]; 3.3.3) *ineficiência* [= o titular exercita a função de modo ineficiente para satisfazer o interesse alheio protegido]. (COSTA, 2021, p. 148).

Essa lição também é extraída de Giuseppe Lumia:

> Dai diritti soggetttivi vanno nettamente distinte le potestà. II conceito di potestà scaturisce dal coniugarsi di un potere con un obbligo. Nella potestà, infatti, determinati potere sono attribuiti al singolo per il soddisfacimento di interesse che non sono specificamente suoi: tali, per esempio, Ia potestà conferita ai genitori sui figli

> minori, I poteri attibuiti agli organi pubblici nell'interesse della collettività, ecc. Ma coloro che sono investiti di una potestà non sono liberi di esercitare o meno i poteri ad esse conferiti nell 'interesse altrui, ma sono obbligati ad esercitarli; e il perseguimento di tali interessi non è affifato al mero arbitrio dei titolare della facoltá, ma alla sua prudente discrezionarità. Colui che è investito di una potestà è quindi titolare di poteri, il cui uso discrezionale costituisce per lui un obbligo. (LUMIA, 1981, p. 120)[4].

Em relação ao que *socialmente se espera*, distingue Pontes de Miranda que:

> Platão dizia que a moral determina a política – aforismo que se vê repetido, sob outras frases, em estadistas de muitos países, inclusive a figura brasileira da Independência: 'A política é filha da sã moral e da razão' (José Bonifácio). Maquiavel, o do 'Príncipe', (...) negou-o. A política não tem relação com a moral. (MIRANDA, 1979, p. 92).

Todavia, na sequência, bem pontua e critica o autor: "A violência organizada dos últimos tempos pensa que a política 'determina' a moral. Por aí se vai ao abismo." (MIRANDA, 1979, p. 92). A *mera potencialidade* de arbítrio já motiva e perplexa inquietude, notadamente quando se diz respeito a posições de *mando-obediência*: *fazer-se o que se quer* ou *tensionar-se a fazê-lo, impondo-se*. Ou, ainda, quando normativamente exige-se o fazer, *omitir-se porque se quer* ou *flertar-se com a omissão* na conveniência da indiferença, *impondo-se* a inação à ação (exigida). Não se propõe, contudo, propriamente uma *definição categórica* do que seria "*arbítrio*", distinguindo-se do "*não-arbítrio",* até porque, eventual *pretensão de univocidade*, isto é, em *definição unívoca*, ter-se-ia, de certo modo, *arbítrio,* porque acabaria se colocando de *maneira arbitrária*. Pedro Demo, neste sentido, afirma que não se resolve propriamente a questão do conhecimento ou, ainda, a *cientificidade do conhecimento*, porque:

> (...) a garantia total do que seria científico só poderia ser argumento de autoridade! Sua fragilidade é inerente, e nisto está sua má e boa sorte. Está a má sorte, porque é discussão literalmente interminável, no fundo insolúvel. Está a boa sorte, porque mantém o conhecimento como turbilhão inovador disruptivo. (DEMO, 2005a, p. 35).

[4] "Os direitos subjetivos devem ser claramente separados dos poderes. O conceito de poder deriva da combinação de poder e obrigação. Com efeito, no poder, certos poderes são atribuídos ao indivíduo para a satisfação de interesses que não são especificamente seus: tais como, por exemplo, o poder conferido aos pais aos filhos menores, poderes ligados aos organismos públicos no interesse da comunidade, etc. Mas aqueles que são investidos de um poder não são livres para exercer ou não exercer os poderes que lhes são conferidos no interesse de outros, mas são obrigados a exercê-los; e a busca de tais interesses não está ligada ao mero poder arbitrário da faculdade, mas à sua prudência discricionária. Aquele que é investido de um poder é, portanto, o detentor de poderes, cujo uso discricionário constitui para ele uma obrigação." (LUMIA, 1981, p. 120, *tradução nossa*).

Isso, contudo, não significa que não se compromete a enfrentá-lo. É uma problemática que inquieta. Inquieta o arbítrio, porque, *impondo-se*, nega as possibilidades do *Ser* (*Outro*). Nega as possibilidades do Ser que *nasceu livre para ser livre*. Isto é, do *Ser que é possibilidades*: "Para Sartre, o homem deve querer sua liberdade, agir é agir em nome dessa liberdade. (...) o ser do homem 'não é o que ele é e é o que ele não é.' (SARTRE, 2001, p.128). O homem é sempre transcendência, é sempre um *projetar-se* para fora." (BARROS, 2010, p. 182-183). Nada obstante, conforme pontua Paulino Jacques:

> Júlio Barata, apreciando a concepção sartriana, naquela sua linguagem incisiva e calorosa, tocou no âmago da questão: 'A noção de existência é, destarte, subvertida, para com a de vida, tal como sucede na doutrina fenomenológica, enquanto que a noção de essência é identificada arbitrariamente com a noção de pessoa'. A vida, como indica a realidade, decorre da simbiose de essência e existência, e jamais do primado desta sôbre aquela, ou vice-versa, qual pretendem os fenomenologistas ou os idealistas. A pessoa, que é o indivíduo humano no meio social, possui uma essência – a razão ou a alma – e uma existência – a organicidade ou a ação – necessárias à plenitude vital. Bem se percebe que a razão ou a alma, por si sós, não podem manifestar vivência, tanto quanto o organismo ou a ação, de per si, inanimados, são insuscetíveis de vitalidade. A razão ou a alma animam o organismo ou a ação, propiciando a existencialidade plena, de que a essência e a existência são pressupostos naturais. Eis a realidade total do *esse* na plenitude vital. (JACQUES, 1964, p. 22).

De todo modo, "Como lembra Jeason, 'Eu existo, mas eu só posso alcançar esta existência assumindo-a.' (JEASON, 1947, p. 348, tradução nossa.)." (BARROS, 2010, p. 183). Para além de qualquer *modalidade determinística*, o homem (livre) "escapa ao seu próprio ser, faz-se sempre outra coisa do que aquilo que se pode dele dizer." (BORNHEIN, 2007, p. 111).

Não apenas isso. *Impondo-se*, o arbítrio nega as possibilidades do Ser que não é mais do *Mesmo*. Do Ser que não é apenas *constituído*, mas que *constitui* (não a partir do "nada", *mas de sua própria constituição*). Do Ser que, por não se bastar *em si*, não é pura idealidade (boa ou má). *Do Ser que é inacabado, mas complet(ável) em sua incompletude relacional* (as *relações* lhe completam). *Do Ser que é, enfim, Humano.*

2.2 CONTRA O TOTALITARISMO ONTOLÓGICO, LEVANTAM-SE RESPOSTAS DECOLONIAIS: A PERPLEXIDADE "SUJEITO PENSANTE" E "OBJETO PENSADO"

A *ipseidade do outro importa* no processo de constituição do *Humano do Ser*. O *totalitarismo político* – expressão máxime do arbítrio – provém de *totalitarismos ontológicos*.

Ao arrogar-se a si mesmo legitimidade pela autoafirmação de si, tem-se apenas uma *abstração vazia*. Evidencia-se o vazio da *totalidade de si* quando se é defrontado com o *infinito de possibilidades outras*. Emmanuel Lévinas explicita esta questão ao afirmar que: "O totalitarismo político repousa sobre um totalitarismo ontológico." (LÉVINAS, 1976, p. 289).

Isso porque: "A ontologia, como *filosofia primeira*, é uma filosofia do poder." (NODARI, 2002, p. 195). Além disso, Paulo César Nodari também observa que: "O caminho de todo o Ocidente foi uma redução de toda a alteridade à mesmidade. A ontologia causou, assim, uma luta entre os poderes assimiladores, cuja regra do jogo consiste em reduzir a identidade do *outro* à identidade do *eu*." (NODARI, 2002, p. 195). Jete Jane Fiorati, neste diapasão, lembra que: "A lei máxima dos regimes totalitários não é fruto da convivência humana, mas de pretensas leis da natureza e da história para medir as ações dos homens, cabendo ao líder enunciar o seu conteúdo, a interpretação e a aplicação de tais leis." (FIORATI, 1999, p. 61). Propondo-se, deste modo, a ir além de um mundo constituído na totalidade de uma *consciência constituinte* ("por mim" e "para mim")[5]:

> Contra o solipsismo cartesiano, Levinas concebe então o Infinito fora de uma unidade fechada, como pluralidade: 'a experiência, a idéia de Infinito sustenta-se na relação com o Outro. A idéia de Infinito é a relação social' (DEHH, p. 210). Assim, o Outro é colocado além do poder totalizador da razão. Não podendo ser nem objetivado nem subjetivado, o Infinito oferece uma resistência absoluta aos meus poderes. Daí 'seu logos é: Não matarás!' (DEHH, p. 210). Vê-se assim que o Infinito só pode ser concebido como uma resistência ética, como um comando moral diante do qual o eu não tem nenhum poder. (CARRARA, 2008, p. 92).

Afinal, não se ignora que: "Na medida em que ponho entre parêntesis o mundo 'objetivo' e os outros, a vida subjetiva resta somente minha vida" (PELIZZOLI, 1996, p. 49). O projeto husserliano – "Eu sou a primeira mônada na qual as outras constituir-se-ão,

[5] Buscando não reduzir *o Outro ao Mesmo*, Ozanan Vicente Carrara contextualiza a questão colocada por Lévinas e afirma que se busca: "(...) pensar a multiplicidade de tal modo que minha relação com outrem seja mais forte que a conjunção do outro no eu. A tematização e a objetivação incorrem sempre no risco de perder este pluralismo que supõe um movimento de mim ao outro. Daí a alteridade de outrem não poder ser situada em relação a mim, mas ela será nele mesmo. Outrem não é alguém que se opõe a mim, mas sua alteridade apenas se revela a partir da sociedade que mantenho com ele." (CARRARA, 2008, p. 30). Sobre o tema, o autor vai além e diz que: "Com a vinda do Outro, também o mundo deixa de ser visto como um mundo 'para mim' e passa a ser partilhado com os outros. A separação se oferece assim em Levinas como o elemento que impede qualquer fechamento numa totalidade e como a possibilidade de manter os interlocutores separados sem qualquer possibilidade de submersão de um no outro. Podemos então falar de uma pluralidade ou de uma socialidade instalada na subjetividade." (CARRARA, 2008, p. 52). Ainda, Marcelo Pelizzoli, ao discorrer sobre a intersubjetividade em Levinas, observa que: "O Rosto questiona os lugares e a prioridade do 'para mim', questiona a minha posse e o meu saber irresponsável. Despossuído e nu, escapa a generalidades, à espécie, à queda em uma totalidade. O imperativo primeiro do Rosto – interdição nos meus poderes, resistência ética - é o 'tu não matarás', que é o seu *logos*, que é o respeito à vida acima de tudo, ao que não me pertence." (PELIZZOLI, 1996, p. 54).

confirmando minhas sínteses concordantes." (PELIZZOLI, 1996, p. 51) – não se mostra, pois, satisfatório para a explicação da alteridade humana. Isso porque o *mundo não é*, como sustenta Husserl, uma "*variação eidética de mim mesmo*" (HUSSERL, 1969, p. 119), tampouco "*o outro é uma modificação intencional meu eu*" (HUSSERL, 1969, p. 97). Destaca Rita Laura Segato:

> '[...] O 'absolutamente outro' não se reflete na consciência. Resiste-se de tal forma, que nem sua resistência se converte em conteúdo de consciência. *A visitação consiste em transtornar o egoísmo do eu mesmo que sustenta esta conversão* [...] Trata-se do questionamento da consciência e não da consciência do questionamento. (...) Para Lévinas, uma reflexão que nos conduz a coincidir com o que já somos é uma reflexão inválida, porque o outro não fez sua intervenção autêntica – o *outro, justamente, é plenamente outro quando tem por conseqüência fraturar o nós, não o deixar incólume* (...) em Lévinas não instala o sujeito com sua violência fundadora, mas o desloca, *torna-o mais humilde e o infiltra com dúvidas: convida-o a desconhecer-se e a abandonar suas certezas, entre elas a de sua superioridade moral*. *Lévinas introduz, portanto, o valor ético daquilo que nos desconfirma, ou seja, o valor ético da alteridade.* (SEGATO, 2006, p. 226-227).

O *Outro é o Outro* e *não o Mesmo*. Neste sentido, Lévinas, contrapondo-se ao solipsismo reducionista do "*Eu para o comigo mesmo*", elabora a *Filosofia do Rosto*, a prioridade do Outro sobre o Mesmo, buscando uma relação com o Outro que não comporte violação ética ou redução à universalidade egológica (PELIZZOLI, 1996, p. 52). Afinal, se o "Eu" é compreendido enquanto *Totalidade*, o "Outro" é *Infinito*. Se se deseja maior coerência epistemológica, deve-se romper com *totalitarismos ontológicos* de imposições necessárias: "E isto porque a disseminação da semente da unilateralidade e do gosto por uma única doutrina somente pode descambar na afirmação de formas políticas de profundo desrespeito para o diverso." (BITTAR, 2009, p. 198). Ora, "Se o totalitarismo político tem início, segundo Levinas, num totalitarismo ontológico, faz-se necessário superá-lo quebrando o solipsismo do sujeito clássico." (CARRARA, 2008, p. 18). Explicita o autor:

> A socialidade não pode nascer num sujeito fechado em si como uma mônada, mas nasce num sujeito capaz de acolher outrem sem reduzí-lo a si mesmo, numa subjetividade plural que se torna a própria condição de possibilidade de toda e qualquer forma de socialidade, principalmente da política. (CARRARA, 2008, p. 18).

A *linha abissal*[6] que ainda persiste é a que artificiosamente separa sujeito de objeto. Não há dualismo ontológico obrigatório entre sujeito e objeto. O sujeito não é a razão *de si para*

[6] Se *deste lado da linha* ["nosso lado"; "nós"], tem-se o *sujeito*, e do *outro lado da linha* ["o lado deles"; "eles"], *objetos*, racionaliza-se o horror e legitima-se qualquer atrocidade. Boaventura de Sousa Santos, enquanto sociólogo português, quando fala "deste lado da linha" o faz na posição de europeu e critica, *na posição de europeu*, o

si mesmo, tampouco esta residiria em um objeto que lhe seria determinístico. O objeto não é aquilo que o sujeito pensa que ele é e nem é a ele uma determinação inescapável. Segundo Eduardo José da Fonseca Costa: "Não há um sujeito determinando *ex mentis* um objeto, como se o sujeito cognoscente *co–* ou *omni*-constituísse o objeto cognoscível." (COSTA, 2024, p. 115). Do mesmo modo, também não há um "(...) objeto impactando *ex experientiæ* um sujeito, como se o objeto cognoscível se espelhasse fielmente na impressão que provoca no sujeito cognoscível. (COSTA, 2024, p. 115).

Todavia, ainda persiste a acepção[7] segundo a qual tem-se - *apenas e tão somente* - o sujeito que pensa e o objeto que é pensado. Um *corpo* obrigatoriamente separado da mente como se *a mente não fizesse parte de um corpo*. Neste sentido, observa Bruno Brulon:

> A Modernidade europeia iria levar tal premissa às últimas consequências com Descartes e o método racionalista. No *cogito* cartesiano, o sujeito pensante seria concebido como uma '*mente'* completamente separada da materialidade do corpo. Esse pensamento supostamente autônomo da matéria teria reflexos políticos – e, certamente, materiais – que chegam aos nossos dias como herança do passado colonial. (...) No bojo do Iluminismo, com o desenvolvimento dos primeiros museus, a matéria apresentada como evidência de um conhecimento racional seria mediada pela mente desse sujeito cartesiano desprovido de um corpo, passando a ser organizada e classificada de acordo com critérios 'verdadeiros', 'universais' e centrados no pensamento segundo vinha sendo concebido no contexto europeu (...) enfatizando materialmente a separação entre sujeito e objeto preconizada pelo *pensamento filosófico* ocidental. (BRULON, 2020, p. 5).

Nota-se, porém, que o pensamento cartesiano não questionou o próprio *sentido*[8] do questionar – *mas o pressupôs* –, não o questionando incorreu em *solipsismo*. Neste sentido,

---

pensamento eurocêntrico-colonial, porquanto colocado como centro epistemológico (metrópole) ao desprezo do "outro lado da linha" (colônia). Levanta o autor a importância de uma *Epistemologia do Sul*, afinal, mostra-se necessário não só *aprender que existe o Sul, mas também aprender a ir para o Sul e*, sobretudo, *aprender a partir do Sul e com o Sul* (SANTOS, 1995). Enfatiza o autor: "Não faltam alternativas no mundo. O que de fato está faltando é um pensamento alternativo de alternativas." (SANTOS, 2016, p. 20, *tradução nossa*).

[7] Critica Eduardo José da Fonseca Costa a influência (e a persistência) do cartesianismo na comunidade jurídica: "De fato, o pensamento burguês separou o homem num subjetivismo individualista, fazendo-o acreditar que o acesso à *verdade* (a qual foi substituído por René Descartes pelo *conhecimento dos objetos*) não depende de qualquer 'condição diferenciada de espiritualidade': basta que o *sujeito*, ao deparar-se com o *objeto*, raciocine com sanidade, de maneira correta, mantendo-se constantemente na linha de evidência, sem nunca afrouxá-la e sem confiar na tradição livresca e na autoridade dos dogmas. Daí por que a *certeza* inspirada pelo método passou a confundir-se com a própria *verdade* a que ele conduz. Portanto, para o cartesianismo, há identidade entre o *certo* e o *verdadeiro*." (COSTA, 2009, p. 49). Entretanto, o que é "certo" [certeza] não se confunde com o que é "verdadeiro" [verdade], segundo mais adiante explica o autor: "A influência que tal pensamento exerceu sobre a metodologia jurídica foi enorme. Até hoje se sentem os seus efeitos. A solução dos litígios passou a ser acessível a qualquer sujeito cognoscente, desde que obedeça rigidamente aos procedimentos previstos no ordenamento. É necessário apenas que o sujeito (*subjectum*) seja submisso (*subjectus*) aos textos da legislação processual vigente." (COSTA, 2009, p. 140).

[8] Para Martin Heidegger, ademais, para se sair da armadilha cartesiana (há sempre, afinal, o perigo dos radicalismos), deve-se ir ao resgate das premissas ontológicas e não apenas metodológicas. Segundo salienta:

Alexandre de Oliveira Ferreira, ao discorrer sobre Descartes, observa que o pensador, nada obstante valiosas contribuições, *não questionou o* (*sentido de seu*) *próprio questionar*:

> Ao buscar um fundamento inconcusso para as ciências, o filósofo francês teria estabelecido a subjetividade humana como a instância na qual se decide a verdade das nossas representações sobre as coisas. Assim, a essência da verdade passa a ser a certeza da representação e as coisas se tornam objetos postos pelo sujeito representante que deles se apodera pelo princípio da exatidão. Descartes inaugura o método da pesquisa moderna que consiste no projeto de um determinado domínio objetivo, seja da natureza ou da história, ao qual o pensamento se vincula e do qual ele se apodera mediante procedimentos metodológicos rigorosos. Os objetos são agora postos à disposição da subjetividade humana que os domina pelo cálculo e os reproduz tecnicamente. Ser objeto significa, ao mesmo tempo, ser calculável e reproduzível. (DE OLIVEIRA FERREIRA, 2020, p. 48).

Também discute António Rosa Damásio *o "erro" de Descartes*:

> Descartes via o ato de pensar como uma atividade separada do corpo, essa afirmação celebra a separação da mente, a 'coisa pensante' (*rés cogitans*), do corpo não pensante, o qual tem extensão e partes mecânicas (*rés extensa*). (...) É esse o erro de Descartes: a separação abissal entre o corpo e a mente, entre a substância corporal, infinitamente divisível, com volume, com dimensões e com um funcionamento mecânico, de um lado, e a substância mental, indivisível, sem volume, sem dimensões e intangível, de outro; a sugestão de que o raciocínio, o juízo moral e o sofrimento adveniente da dor física ou agitação emocional poderiam existir independentemente do corpo. Especificamente: a separação das operações mais refinadas da mente, para um lado, e da estrutura e funcionamento do organismo biológico, para o outro. (DAMÁSIO, 1996, p. 99-100).

Tem-se, afinal, uma redução dada ao arrepio das *relações* que não só o constituem, mas que lhe permitem *constitutividade*. A própria *linguagem*[9] da qual o sujeito se vale para se expressar demonstra a fragilidade de uma compreensão que desconsidera a situação existencial do sujeito pensante: *há compreensões que lhe antecedem em existência*. Neste sentido:

> (...) a linguagem é, por excelência, um *fenômeno intersubjetivo*. *Por pressuposto,* com ela, nota-se a existência de uma compreensão que é anterior ao próprio sujeito (antes do sujeito cognoscente, há a *institucionalidade* da linguagem que lhe permite o

"Descartes só é ultrapassável através da ultrapassagem daquilo que ele próprio fundou, através da ultrapassagem da metafisica moderna, isto é, ao mesmo tempo, da metafisica ocidental. Mas ultrapassagem significa aqui um perguntar originário da pergunta pelo sentido, isto é, pelo âmbito do projecto e, assim, pela verdade do ser, pergunta essa que, ao mesmo tempo, se desvela como a pergunta pelo ser da verdade." (HEIDEGGER, 1998, p. 124).

[9] Zygmunt Bauman observa em Heidegger que: "A comunicação com os outros não é, de modo algum, um mistério, mas uma condição *a priori* da existência. Ser-no-mundo é, desde o princípio, orgânica e irremediavelmente ser-com; é uma ilusão, elaborada por abstrações enganosas, imaginar que tem de ser 'provado' primeiro que isso pode ser assim, ou causado por meio da aplicação de esforços especiais e tecnologicamente sofisticados. *Das In-der-Welt-sein ist gleich ursprünglich das Mitsein und Mitdasein* (Ser-no-mundo é, desde o princípio, ser-com e existir-com)." (BAUMAN, 2022, p. 216).

> *conhecer;* sem ela, o sujeito sequer teria condições de fazê-lo). Deste modo, o raciocínio cartesiano que se restringe à *consciência da consciência*, à *certeza de si do pensamento pensante* [*cogito*] como *solus ipse* (metáfora do gênio maligno) somente é possível valendo-se uma de uma *linguagem* que, diga-se de passagem, não foi criada por um sujeito solipsista para o próprio sujeito solipsista. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 630-631).

Antes mesmo do nascimento, é-se afetado pela linguagem. A linguagem antecede – e afeta a existência humana – antes mesmo de se nascer[10]. Observa Júlia Furtado e Silva:

> A partir da 15ª semana de gestação um bebê já é capaz de ouvir a voz da sua mãe. Assim, a mãe que conversa com seu bebê em uma língua estrangeira já está colaborando para o desenvolvimento cognitivo bilíngue dele, pois a parte auditiva já nasce relativamente desenvolvida desde o ventre materno. Confirmando a teoria de que os bebês respondem aos estímulos maternos, inclusive na vida ultra interina, DeCasper & Spence (1986 apud Antunes, 2004, p.25) demonstraram que bebês possuem alguma forma de aprendizagem fetal e que manifestam reação positiva ao lembrarem-se, após nascer, dos sons que ouviram com insistência no ventre da mãe, essencialmente nas últimas semanas de gravidez. (SILVA, 2014, p. 4).

A *linguagem*, com efeito, não é um simples *meio* que se liga o sujeito ao mundo. Não é um *instrumento* colocado à sua conveniente disposição:

> Ela não constitui, junto ao signo e à ferramenta – que ambos pertencem, por certo, também ao traçado essencial do homem – um terceiro instrumento. A linguagem não é, de modo algum, um instrumento, uma ferramenta. Pois pertence à essência da ferramenta que dominemos seu uso, e isso quer dizer tomá-la à mão e largá-la quando cumprida sua tarefa. Isso não é idêntico a quando tomamos na boca as palavras de uma língua e, assim usadas, as deixamos recair no estoque geral das palavras de que dispomos. (...) Quem fala uma língua que nenhum outro entende, não fala. Falar significa falar a alguém. A palavra quer ser a palavra acertada. Isto não significa apenas, porém, que a palavra apresente a mim mesmo a coisa em mente, senão que a coloca diante dos olhos, para o outro com quem eu falo. Neste sentido, o falar não pertence à esfera do eu, mas à esfera do nós (GADAMER, 2000, p. 120-124).

Enfatiza-se: "Palavras e conceitos não são instrumentos à disposição de um sujeito cognoscente. É nesse sentido que a hermenêutica filosófica, para além dos objetivismos e subjetivismos, abre um novo espaço para a compreensão do direito" (STRECK, 2008, p. 98).

[10] Em sentido contrário, defendem Fernando Domínguez Ruiz e Juan Fernando Sellés: "(...) o pensamento é a condição de possibilidade da linguagem, e não o contrário. Falamos porque pensamos, e não o contrário. (...) A linguagem é extremamente significativa; de fato, é a primeira *práxis* transitiva humana e a condição de possibilidade das outras, uma vez que o trabalho, a cultura, a tecnologia, a economia etc. dependem dela. Mas a linguagem é secundária em relação ao pensamento. Além disso, ela não se refere diretamente ao real - como postula Ockham - mas ao pensamento. Isso indica que a linguagem nasce do pensamento e serve ao pensamento como seu fim. Em suma, a linguagem não pode ser estudada separadamente do pensamento, pois seu significado depende do pensamento". (DOMÍNGUEZ RUIZ; SELLÉS, 2007, p. 188, *tradução nossa*).

Há intelecções que antecedem as intelecções. Elas não provêm do "nada". Não há, em termos absolutos, um "sujeito puro" insuscetível de ser relacionado enquanto "objeto" [constituído], tampouco um "objeto puro" insuscetível de ser relacionado enquanto "sujeito" [constituinte]. Não é "*sujeito a"* e nem "*sujeitante*", conforme pontua Adalberto Narciso Hommerding: "Na metafísica de São Tomás de Aquino, também o sujeito era considerado um 'sujeito a', ou seja, um sujeito que se sujeita(va) a essências. (...) No paradigma moderno (metafísica moderna), o sujeito é sujeitante. É ele que sujeita as coisas ao seu domínio." (HOMMERDING, 2008, p. 150-151). Segundo Leandro Corrêa de Oliveira e Filipe Augusto Caetano Sancho:

> Na modernidade ocorreu o assujeitamento das coisas ao prazer e à satisfação do homem, um assujeitamento sem limites em nome do progresso. Analisando esta crise Bauman (2007, p. 16) afirma que o 'progresso', que foi a manifestação extrema do otimismo radical e promessa de felicidade universalmente compartilhada e permanente, afastou-se em direção ao pólo oposto: ele agora representa uma ameaça de uma mudança inexorável e inescapável que, ao invés de assegurar paz e sossego, pressagia crise e tensão. (...) Nas palavras de Bauman (1998a, p. 37): 'em nenhum momento de sua longa e tortuosa execução o Holocausto entrou em conflitos com os princípios da racionalidade'. A busca pela administração burocrática, o Estado jardineiro, o anseio desenfreado por manter a ordem tonaram razoáveis e admissíveis as agruras cometidas no Holocausto. (DE OLIVEIRA; SANCHO, 2015, p. 10-11).

Teimar-se em se conceber um *objeto* que não existe se não existir um *sujeito* que o conceba [subjetivismo] ou, ainda, o seu radical oposto, isto é, o objeto convenientemente "indiferente", mas determinístico ao sujeito [objetivismo], é a intransigente recusa de interpretações e subjetividades (seja porque há apenas *uma*, seja porque não há *nenhuma*). Neste sentido, é de se lembrar que: "No empirismo, a linguagem é objetivada e o sujeito inexistente. No intelectualismo, ela é operação essencialmente subjetiva e a posse do sentido é remetida ao sujeito pensante." (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 446). Destacam os autores:

> Em outros termos, nos dois tratamentos dedicados à linguagem, a palavra não tem significação própria. (...) para o empirismo a fala é um fenômeno que se processa sem um sujeito falante, aliás, sem qualquer sujeito. O sentido da fala, se existisse, estaria confinado às relações de estímulos definidos pela ciência objetiva. Mas, se no empirismo o sujeito parece ter sido exorcizado, no intelectualismo, ele ressurge totalitário e com poderes ilimitados. O que chama a atenção nessa filosofia é o peso atribuído a interioridade absoluta do *eu penso*. Passa-se, assim, de uma dinastia da objetividade pura para o reino da pura subjetividade, dois extremos rivais e inconciliáveis que de fato configuram a clássica dicotomia sujeito-objeto (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 446-447).

Não se defende aqui *relativismos obrigatórios*, mas apenas que se deve romper com o *modo cartesiano* de *pensar* e de *agir*. Neste sentido, destaca Ramón Grosfoguel dois argumentos principais sustentam a filosofia cartesiana: um a nível *ontológico* (*dualismo ontológico*) e outro, *epistemológico* (*método do solipsismo*).

Explica o autor que com um *dualismo ontológico*, separa-se mente de corpo: são substâncias distintas e indiferentes uma outra. Permite-se, nesta linha de ideias, que a mente esteja indeterminada e incondicionada pelo corpo. Permite-se um "não-lugar", um "ser-não-situado". Por sua vez, com o *método do solipsismo*, negam-se os contextos históricos-sociais das relações humanas. Existe apenas um *monólogo* em si e para si, isolado do mundo e de suas relações. Não apenas isso: essa perspectiva não se limitou ao espectro teórico, mas trouxe consequências maiores no modo de *agir* e de *se relacionar* com o "Outro" [tido como *objeto*].

Não há possibilidade de se conjecturar em cidadania na intransigente recusa de subjetividades. Reitera-se, *sem subjetividades*, não há cidadania. Por isso, os excessos objetivistas e subjetivistas inquietam: recusam, cada qual ao seu modo, *subjetividades*. Negam o "outro" e tendem a arbitrariedades, ainda que em potencial. Critica Grosfoguel o que historicamente se fez ancorado no paradigma "sujeito que pensa" x "objeto que é pensado":

> O que conecta o 'conquisto, logo existo' (*Ego conquiro*) com o idolátrico 'penso, logo existo' (*Ego cogito*) é o racismo/sexismo epistêmico produzido pelo 'extermino, logo existo' (*Ego extermino*). É a lógica conjunta do genocídio/epistemicídio que serve de mediação entre o 'conquisto' e o racismo/sexismo epistêmico do 'penso' como novo fundamento do conhecimento do mundo moderno e colonial. O *Ego extermino* é a condição sócio-histórica estrutural que faz possível a conexão entre o *Ego coquiro* e o *Ego cogito*. (...) os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI são as condições da possibilidade sócio-histórica para a transformação do 'conquisto, logo existo' no racismo/sexismo epistêmico do 'penso, logo existo'. Esses quatro genocídios/epistemicídios ao longo do século XVI são: 1. contra os muçulmanos e judeus na conquista de Al-Andalus em nome da 'pureza do sangue'; 2. contra os povos indígenas do continente americano, primeiro, e, depois, contra os aborígenes na Ásia; 3. contra africanos aprisionados em seu território e, posteriormente, escravizados no continente americano; e 4. contra as mulheres que praticavam e transmitiam o conhecimento indo-europeu na Europa, que foram queimadas vivas sob a acusação de serem bruxas. (GROSFOGUEL, 2016, p. 31).

Enrique Dussel destaca a questão da colonialidade frente ao paradigma solipsista:

> El paradigma solipsista de la conciencia, del *ego cogito*, inaugura su desarrollo arrollador, desbastador, durante toda la Modernidad europea posterior (...) El holocausto judío será, de todas maneras, un desastre irracional intra-europeo fruto lejano de la Ilustración –como lo exponen Adorno y Horkheimer. Sin embargo, el mismo Levinas, y toda la Escuela de Frankfurt en sus tres generaciones, no logran

> superar a la Modernidad por no haber advertido la colonialidad del ejercicio del poder occidental. (DUSSEL, 2008, p. 195).[11]

Para Inácio Helfer e Leandro Konzen Stein:

> Esses ideais, como o mito da linguagem técnica, da neutralidade, da metalinguagem e da clausura do Direito, prestam-se ainda a satisfazer os fetiches teóricos de abordagens rigorosas só em aparência, mas que não assumem a discussão de fundo. Por outro lado, abordagens irracionalistas, desvinculadas da necessidade de fundamentação, ou fundamentadas em abordagens esteticistas, decisionistas, teológicas, ou metafísicas em geral, em nada contribuem, uma vez que não são uma alternativa viável. (HELFER; STEIN, 2009, p. 49).

Deve-se, então, criticar a pretensão por imaculadas neutralidade e universalidade. A metodológica pretensão por uma neutralidade universal, axiologicamente asséptica, gerou – assim como ainda gera – perplexidades não só ontológicas, mas epistemológicas. Nada obstante, lembra Zygmunt Bauman a importância da discussão que Max Weber levanta na distinção entre significados *subjetivamente pretendidos* e *objetivamente válidos,* atentando-se, com especial ênfase, a estes últimos. Segundo explica o autor:

> O ponto culminante mais conhecido da dura batalha de Weber em defesa de ciências sociais 'independentes dos valores' foi a *Werturteilsdiskussion,* que ocorreu no dia 5 de janeiro de 1914, na reunião plenária da 'Associação de Política Social', com a presença de 52 dos mais ilustres cientistas sociais da Alemanha. Ali, Weber desferiu seu ataque contra os juízos de valor de uma forma extremamente determinada e abrangente. (...) Com certeza Weber estava bastante certo dos inevitáveis resultados caso sua argumentação triunfasse: ele repreendeu professores universitários por fingirem carregar bastões de marechal de estadistas ou de reformadores culturais em suas mochilas. Quatro anos depois, dirigindo-se aos ouvintes na Universidade de Munique, ele diria: 'Assumir uma posição política pragmática é uma coisa, analisar estruturas políticas e posições partidárias é outra'. Era dever dos acadêmicos se aterem à segunda tarefa e nunca prejudicarem sua autoridade científica interferindo na primeira: certamente não qualidade de cientistas. (BAUMAN, 2022, p. 100-101).

Todavia, ressalta Bauman que, em Weber, "Evitar juízos de valor nas obras científicas não significa que os valores sejam irrelevantes para a atividade científica. Enquanto *Werturteil* (juízo de valor) é um corpo estranho e cancerígeno no organismo da ciência social, *Wertbeziehung* (relevância do valor) é a sua essência" (BAUMAN, 2022, p. 101). Sem se

[11] "O paradigma solipsista da consciência, do ego cogito, inaugura seu desenvolvimento avassalador, desbastador, durante toda a Modernidade européia posterior (...) O holocausto judeu será, de qualquer maneira, um desastre irracional intra-europeu fruto distante do Iluminismo -como exposto Adorno e Horkheimer. No entanto, o mesmo Levinas, e toda a Escola de Frankfurt em suas três gerações, não conseguem superar a Modernidade por não terem advertido a colonialidade do exercício do poder ocidental." (DUSSEL, 2008, p. 195, *tradução nossa*).

incorrer em contradição, há de se reconhecer os *esforços* para além do relativo e do contextual. Ciência propõe-se a ir além da descrição de casuísmos ou da insurgência das paixões.

É de se destacar, porém, que o esforço científico pelo universal e pelo necessário, isto é, daquilo que é dado independente do contexto e que, de outro modo, não poderia existir, não deixa de ser um *esforço* (humano). Referido esforço não se dá sem ser *mediado pelo questionamento*. Afinal, nem tudo é necessário, nem tudo é possível.

2.3 PURA INELUTABILIDADE ONTOLÓGICA: "TUDO É POSSÍVEL" X "TUDO É NECESSÁRIO"

No plano da imanência humana: não se pensa sem corpo; não há texto sem contexto.

Existem posições em sentido contrário, mas para Aristóteles, segundo Juliana Ortegosa Aggio: "(...) o corpo constitui a causa material e a alma a causa formal da percepção, causas essas que são apenas lógica e não ontologicamente distintas, uma vez que o fenômeno da percepção ocorre em um e mesmo sujeito, composto de corpo e alma." (AGGIO, 2006, p. 110). Também defende Alfred North Whitehead: "Nossa percepção dos eventos naturais e os objetos naturais são uma percepção do interior (from within) da natureza e não uma consciência imparcial contemplando a natureza de fora (from without)." (WHITEHEAD, 1919, p. 13), isso porque "(...) a ordenação sequencial do tempo e a própria distinção entre tempo e espaço originam-se de um processo de abstração e, nessa medida, são sempre relativas a um observador e não intrínsecas à passagem do ser natural". (MARTINS, 2009, p. 93).

Sobre o (não) *pensar sem corpo*, ainda, Maria Elisa Mattos Pires Ferreira lembra das lições de Merleau-Ponty: "Empregando o corpo, conhecemos o mundo e graças a ele a realidade externa se amalgama ao nosso ser, constituindo-o. Em síntese, para Ponty, nós não temos um corpo: *somos corpos*." (FERREIRA, 2010, p. 54). Reitera-se: existem questionamentos e é salutar que se questione – não se trata, afinal, de posição única ou *imposição*. Nada obstante, explicam Marlene Gomes Terra, Lucia Hisako Takase Gonçalves, Evangelia Kotzias Atherino dos Santos e Alacoque Lorenzini Erdmann a posição supracitada:

> A percepção significa a passagem para o mundo. É por ela que se pode apreender as sensações referentes ao conhecimento das coisas, do espaço, do tempo e da liberdade mediante a qual temos acesso ao outro e ao mundo. Mas ela é ambígua, porque deixa transparecer a ambigüidade do mundo. Essa compreensão leva-nos a observar que não

> existe sujeito sem um corpo, pois este é o meio pelo qual o sujeito está no mundo. Ele ajuda a tornar algo presente pela percepção, pois é natureza e cultura, é expressivo, fala, dá sentido e constitui o sujeito como ser-no-mundo. Por inserir 'a consciência no mundo da percepção', o filósofo estabelece uma 'ponte entre ela e o mundo', porque o corpo é presente, passado e futuro. O corpo e a consciência dependem um do outro. (...) Tudo que é percebido pela consciência é compreendido pela fenomenologia como fenômeno, ao qual é designado um sentido num dado momento pela consciência doadora de sentido. Então, é impossível conhecer o fenômeno na sua totalidade, pois ele se mostra em perspectivas, e seu sentido faz-se a partir de diferentes lugares (...) ele toma a descrição, que é a experiência do mundo vivido por alguém, e busca compreendê-la tal como acontece e não suas causas. (...) a essência não remete a separações estabelecidas no decorrer da história, tampouco se trata de um ser puro. A essência vai se revelar na relação do ser humano com o mundo e com o outro na existência. Ao trazer a compreensão do corpo, revela o corpo próprio como um espaço expressivo, com capacidade 'para desenvolver totalidades que nenhuma de nossas partes pode esgotar', o filósofo restaura 'o valor ontológico da nossa experiência'. Mas lembra que é na relação do ser humano com o mundo que acontece a experiência do corpo consigo mesmo pela percepção, sensação e ação. Por isso, ele dirá: 'meu corpo é o lugar, ou antes, a própria atualidade do fenômeno de expressão'. (GOMES TERRA et al., 2010, p. 548-549).

Sobre "*texto sem contexto"*, posiciona-se Halliday, segundo Leci Borges Barbisan:

> O modo de entender a linguagem reside no estudo do texto. Texto é linguagem funcional, quer dizer, linguagem que desempenha um papel em um contexto. Há o texto e há outro texto que o acompanha, o contexto, que vai além do que é dito e escrito, e inclui o não-verbal, o quadro total no qual o texto se desenvolve e onde deve ser interpretado. Um texto é feito de sentidos, é uma unidade semântica. Como tal, deve ser considerado de duas perspectivas: como produto e como processo. Como produto é resultado e tem uma construção que pode ser representada sistematicamente. É processo no sentido de escolha semântica contínua na rede de significados potenciais, em que cada escolha constitui o contexto para a série seguinte. (BARBISAN, 1995, p. 53-54).

Não apenas isso: "A relação texto-contexto é dialética. O texto cria o contexto assim como o contexto cria o texto. Da relação entre os dois surge o significado. Parte do contexto é uma série de textos prévios compartilhados entre os participantes." (BARBISAN, 1995, p. 55). Para a autora, contudo, a proposta de Halliday não é satisfatória, devendo-se buscar soluções nas *condições de produção*, nas *formações ideológicas* e *discursivas*, e na *pluralidade de vozes* que estão na origem dos efeitos de sentido que se produzem no discurso. Com efeito:

> (...) sentido não é mais entendido como o resultado de um processo interacional entre dois sujeitos empíricos, um *eu* e um *tu*, que compartilham conhecimentos de mundo e experiências, e em que o *eu* é o onipotente dono da linguagem e fonte do sentido. Do ponto de vista que aqui se propõe, há um sujeito que se inscreve numa determinada formação discursiva. O sentido não é, então, determinado pela referência que a linguagem faz ao mundo, mas é definido pela relação do sujeito com o ideológico. (BARBISAN, 1995, p. 59-60).

Não se trata, pois, de um *sujeito único*, "(...) mas de uma *interdiscursividade*, que cria efeitos de sentido. Várias vozes dialogam, a partir de lugares diferentes (...) E nesse *rumor polifônico,* em que predominam relações de antagonismo entre essas vozes que se sedimenta o sentido." (BARBISAN, 1995, p. 60). Mikhail Bakhtin complementa:

> Todo conjunto verbal, se for grande e criativo, constitui um sistema de relações marcado pela complexidade e pela pluralidade de seus níveis. Uma atitude fecunda para com a língua exclui a palavra separada da voz, a palavra da pessoa. Em cada palavra há vozes, vozes que podem ser infinitamente longínquas, anônimas, quase despersonalizadas (a voz dos matizes lexicais, dos estilos, etc.), inapreensíveis, e vozes próximas que soam simultaneamente. (BAKHTIN, 1992, p. 353).

Critica-se, então, não só a ideia de sujeitos *puros* ou de objetos *puros*, mas também a *concepção de natureza pura,* absolutamente separada dos sujeitos que a ela integram, como se os *seres* pudessem existir independentemente da natureza e a natureza independentemente dos *seres*. Há reducionismo ao se tentar abstrair toda a complexidade do mundo a *um único ser pensante* [subjetividade transcendental], do mesmo modo em que há ao se conjecturar um *mundo inelutável, onde não há seres pensantes* [objetividade transcendente]. Ambas são perspectivas igualmente *totalitárias*: a do "*tudo é possível*" e a do "*tudo é necessário*":

> Dos son las proposiciones básicas sobre las que se articula semejante intento de comprensión. En primer lugar: 'Todo es posible', que incluye el 'todo está permitido' pero que trasciende la máxima nihilista del personaje de Dostoyevski. En segundo lugar: 'Todo es necesario', 'todo está escrito', que incorpora una visión determinista del mundo pero que asimismo la trasciende. (DE HARO, 2000, p. 92).[12]

Agustín Serrano de Haro explicita, assim, o perigo de um *processo inelutável*:

> Sólo el desencadenamiento del veredicto ideológico 'todo es necesario', 'todo está escrito en la Naturaleza y predeterminado en la Historia', estaba así llamado a revelar, en el interior del mundo de la vida, que efectivamente 'todo puede ser posible': que todos los hombres y todo el mundo humano puede ser mirado como materia y material de poder a disposición del movimiento. La conciencia de ser ejecutores objetivos de un proceso ineluctable, que por ello está a prueba de toda consideración moral y no es sometible a ulterior discusión, confería así a los actos criminales un aspecto peculiar que parecía escapar a su valoración normal en términos de una inmoralidad trasgresora

[12] "Duas são as proposições básicas sobre as quais se articula semelhante tentativa de compreensão. Primeiro: 'Tudo é possível', que inclui o 'tudo é permitido', mas que transcende a máxima niilista do personagem de Dostoyevski. Em segundo lugar: 'Tudo é necessário', 'tudo está escrito', que incorpora uma visão determinista do mundo mas que também a transcende." (DE HARO, 2000, p. 92, *tradução nossa*).

> o incluso de un nihilismo amoral; igual que el desprecio hacia los cálculos limitados de utilidad y hacia toda ventaja personal de los adeptos tornaba inadecuadas las explicaciones psicológicas por un puro afán personal de poder. (DE HARO, 2000, p. 97)[13].

Tido por inelutável – ou de pretensões inelutáveis –, o princípio totalitário [total] nega, ao mesmo tempo, o singular e o múltiplo do existir humano:

> Lo que estaba en el punto de mira de los movimientos totalitarios era, en efecto, el 'todo', el mundo compartido de la coexistencia humana, el mundo intersubjetivo de la vida, cuyas tramas y estructuras institucionales tradicionales se habían quizá roto, pero que en todo caso era a la vez una realidad social y cotidiana sostenida en prácticas morales de convivencia que podían deliberadamente quebrarse. La posibilidad total que se proclamaba y se pretendía respecto de este mundo íntegro de la vida –'todo es posible'– era entonces la de su subversión plena, la de su dominación completa, hasta más allá quizá de la posibilidad de seguir reconociendo en él 'el mundo eterno de los seres humanos'. La segunda categorización formal: 'Todo es necesario', permite ahora dar mayor concreción y claridad a este primer acercamiento. La aguda interpretación que Arendt propone de la fórmula 'todo es necesario' guarda relación directa con el componente ideológico del nazismo –*mutatis mutandis* del stalinismo– (...) La ideología totalitaria invoca, desde luego, un principio 'eterno' que pretende ser indistintamente el contenido último de la Naturaleza y el sentido irrevocable de la Historia: ley de la lucha de las razas humanas por la supervivencia y supremacía, en la versión nazi; ley del aplastamiento de las clases sociales moribundas por las emergentes, en la stalinista. Más que un complejo unitario de representaciones y de creencias, hay aquí una única idea a la que toda la variedad del mundo se reduce, un 'supersentido' omniabarcante bajo el que se coloca toda la multiplicidad de la existencia humana. (DE HARO, 2000, p. 95-96).[14]

---

[13] "Só o desencadeamento do veredicto ideológico 'tudo é necessário', 'tudo está escrito na Natureza e predeterminado na História', estava assim chamado a revelar, no interior do mundo da vida, que efetivamente 'tudo pode ser possível': que todos os homens e todo o mundo humano pode ser considerado como matéria e material de poder à disposição do movimento. A consciência de ser executores objetivos de um processo inelutável, que por isso está à prova de toda consideração moral e não é submissível a ulterior discussão, assim conferia aos atos criminosos um aspecto peculiar que parecia escapar à sua avaliação normal em termos de uma imoralidade transgressiva ou mesmo de um niilismo amoral; assim como o desprezo pelos cálculos limitados de utilidade e por toda a vantagem pessoal dos adeptos tornava inadequadas as explicações psicológicas por um puro desejo pessoal de poder." (DE HARO, 2000, p. 97, *tradução nossa*).

[14] "O que estava na mira dos movimentos totalitários era, de fato, o 'todo', o mundo compartilhado da coexistência humana, o mundo intersubjetivo da vida, cujas tramas e estruturas institucionais tradicionais talvez tivessem sido quebradas, mas que em todo caso era ao mesmo tempo uma realidade social e cotidiana sustentada em práticas morais de convivência que podiam deliberadamente quebrar-se. A possibilidade total que se proclamava e se pretendia a respeito deste mundo íntegro da vida –'tudo é possível'- era então a de a sua plena subversão, a de sua dominação completa, até além talvez da possibilidade de seguir reconhecendo nele 'o mundo eterno dos seres humanos'. A segunda categorização formal: 'Tudo é necessário', permite agora dar maior concreção e clareza a esta primeira aproximação. A aguda interpretação que Arendt propõe da fórmula 'tudo é necessário' tem relação direta com o componente ideológico do nazismo -*mutatis mutandis* do stalinismo-(...) A ideologia totalitária invoca, desde logo, um princípio 'eterno' que pretende ser indistintamente o conteúdo último da Natureza e o sentido irrevogável da História: lei da luta das raças humanas pela sobrevivência e supremacia, na versão nazista; lei do esmagamento das classes sociais moribundas pelas emergentes, na stalinista. Mais do que um complexo unitário de representações e de crenças, há aqui uma única idéia à qual toda a variedade do mundo se reduz, um 'supersentido' onipresente sob o qual se coloca toda a multiplicidade da existência humana." (DE HARO, 2000, p. 95-96, *tradução nossa*).

De se lembrar, conforme pontuam Theodor W. Adorno e Max Horkheimer que:

> O mito converte-se em esclarecimento, e a natureza em mera objectividade. O preço que os homens pagam pelo aumento de seu poder é a alienação daquilo sobre o que exercem o poder. O esclarecimento comporta-se com as coisas como o ditador se comporta com os homens. Este conhece-os na medida em que pode manipulá-los. O homem de ciência conhece as coisas na medida em que pode fazê-las. É assim que seu *em-si torna para-ele*. (ADORNO; HORKHEIMER, 1947, p. 7).

Deste modo, é necessário de se refletir não apenas sobre *transgressões à ordem instituída*, mas, como em Eichmann, situações de *lapidar obediência* que banalizam o mal: "O problema com Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, e muitos não eram nem pervertidos, nem sádicos, mas eram e ainda são terrível e assustadoramente normais" (ARENDT, 2011, p. 299), isso porque: "(...) dentro da maquinaria do Terceiro Reich, os sujeitos que seguiam a 'lei enlouquecida', uma lei que não diz em seu nome, mas pelo nome de um Soberano, eram o exemplo. A sobriedade de não seguir alguém que diz poder falar em nome da lei, era a exceção." (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 111). Ademais, segundo Marcus Cesar Ricci Teshainer e Ronaldo Manzi:

> Eichmann age de um modo tão banal em relação a crimes tão bárbaros, que parece ser uma exceção. Mesmo sem sabermos realmente se ele se arrepende ou não por seus atos, ele parece indiferente diante dos acusadores e não expressa nenhuma reação – somente uma veemente insistência em afirmar que só seguia ordens (parecendo não se importar nem um pouco com o resultado de qualquer ação sua sob estas ordens). (...) Uma das primeiras iniciativas para que houvesse o processo, nos diz Arendt, foi uma avaliação por profissionais da saúde para verificar a sanidade de Eichmann. A triste realidade é que ele foi avaliado por vários psiquiatras e todos disseram que ele é normal e tem uma vida 'exemplar' em relação à sua família. Ou seja, podemos afirmar que ele não era louco e sabia conscientemente o que estava fazendo e, pior, não havia nenhuma razão pessoal para se ter ódio de judeus (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 95).

Outrossim, para Primo Levi:

> (...) é altamente instrutiva a leitura do diário de Höss, que foi comandante de Auschwitz. O livro, cuja edição italiana está no prelo, é um documento arrepiante: o autor não é um sádico sanguinário nem um fanático cheio de ódio, mas um homem vazio, um idiota tranquilo e diligente, que se empenha em desenvolver com o máximo cuidado as iniciativas bestiais que lhe são confiadas, e nessa obediência parece satisfazer plenamente todas as suas dúvidas ou inquietações (LEVI, 2016, p. 8-9).

A burocracia, assim, é um fator que se soma no equacionamento da problemática da *dominação pela indiferença*. Segundo Andréa Maria Sobreira Karam:

> (...) Max Weber apresenta a burocracia moderna a partir de seus princípios, tais como a existência uma jurisdição fixa e oficial que é ordenada por regulamentos (leis ou normas administrativas); a prevalência de atividades regulares necessárias aos objetivos da estrutura burocrática que são distribuídas de modo fixo e traz deveres oficiais; a autoridade que determina as ordens, que deve ser estável e rigorosamente delimitada por normas relacionadas com os meios de coerção (...) O pensador alemão admite que com a evolução do Estado moderno é inevitável o controle burocrático na administração pública e afirma a eficiência e imprescindibilidade desse instrumento de dominação. Entretanto, vê-se em situação paradoxal quando analisa as consequências advindas desse instrumento para a vida do homem como funcionário, que, por desembocar em rotina de atividades, gera a opressão, e nesse contexto é vista como maléfica à liberdade pessoal, capaz de trazer uma racionalidade que transforma o funcionário em um profissional limitado e conformado. (KARAM, 2016, p. 43).

Nesta perspectiva, algumas perguntas insurgentemente se levantam:

> Quem é Eichmann? O que ele representa? Estas questões nos levam a outras: ele representa algo na história da humanidade? Que tipo de memória temos deste homem? Seu julgamento é um exemplo? Eichmann representa um exemplo de uma patologia? Ou seu caso é uma exceção? O que significa sua indiferença em seu julgamento? Seria um exemplo do que o homem é capaz de realizar? Eichmann continua a ressoar para nós? Por que ele nos leva a questionar a lei? É apenas um exemplo de quem é capturado pelo dispositivo burocrático? (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 88).

Para depois da modernidade e de seus anseios extremados por racionalidade e controle, é preciso *descolonizar o pensamento* sem, contudo, constrangê-lo a *novas imposições*. Afinal, a *recusa à metafísica* não deve recair em outra espécie de *metafísica*. Se se questiona a *transcendentalidade* de uma *metafísica objetiva*, por coerência, eventual resposta não deve convolar-se em uma *transcendentalidade* de uma *metafísica subjetiva*. Pondera Sartre:

> Há duas maneiras de cair no idealismo: uma consiste em dissolver o real na subjetividade, a outra em negar toda subjetividade real em proveito da objetividade. A verdade é que a subjetividade não é, nem tudo, nem nada; ela representa um momento do processo objetivo (o da interiorização da exterioridade), e este momento se elimina sem cessar, para sem cessar renascer novamente. Ora, cada um desses momentos efêmeros – que surgem no curso da história humana e que não são jamais nem os primeiros nem os últimos – é vivido como ponto de partida pelo sujeito da história. (SARTRE, 1972, p. 33).

Criticam, neste sentido, Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari a *crença na objetividade*: "(...) a versão única do conhecimento (uni-verso) e propõe o

conhecimento objetivo do fenômeno tal com ele se apresenta na realidade. Restringe a produção do conhecimento a partir da comprovação, gerando conceitos aceitos como verdadeiros e absolutos." (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 59). Para Catherine Walsh: "Esta racionalidad es la que ejerce un control epistémico, ontológico, social, y un control de y sobre la existencia, la sociedad y la naturaleza." (WALSH, 2012, p. 70)[15]. A imposição de objetividade silencia o questionar das subjetividades. Na realidade boliviana, Idón Chivas Vargas discorre que:

> La colonialidad es como un asterisco que tiene varias puntas difícilmente apreciables en su integridad, pues la colonialidad se muestra a si misma como 'normal', 'lógica' y 'racional' y con el tiempo 'explicable científicamente'. La colonialidad es la forma en que unos se miran superiores sobre otros y eso genera múltiples aristas de discriminación racial, y que en Bolivia se muestra como la superioridad de lo blanqueado frente a lo indio, campesino o indígena, unos son llamados a manejar el poder y otros a ser destinatarios de tal manejo, unos destinados a conocer y otros a ser destinatarios de ese conocimiento, unos son la rémora al progreso y los otros el desarrollo. (...) La descolonización es precisamente la construcción contraria de lo que ocurre en la colonialidad, no derrumbando paredes ni pateando puertas, sino comprendiendo su funcionamiento, aprendiendo de sus soportes y sometiéndolo a una profunda crítica social. La descolonización no es la receta de un intelectual brillante, sino la síntesis de la resistencia política de los pueblos indígenas, convertida en estrategia de movilización, cuestionamiento al conocimiento dominante con sus prácticas sociales y estatales. La descolonización es también, una forma táctica en la producción de conocimiento propio; una forma táctica en la forma de pensar y sentir, de hacer gestión publica en lo estatal desde la experiencia organizativa de nuestras organizaciones sociales (VARGAS, 2007, *online*).[16]

O ponto é, conforme expõe Pedro Demo, "O colonialismo não sabe convencer sem vencer, pois lhe é própria a exigência de subordinação." (DEMO, 2005a, p. 84). Deste modo, "A resposta ética ao colonialismo eurocêntrico não pode ser uma espécie de contracolonialismo vingativo, mas força indomável da autoridade do argumento, também porque esta é a força da democracia." (DEMO, 2005a, p. 84-85). Deve-se, então, ir além da *essência* do objeto e da

[15] "Esta racionalidade é a que exerce um controle epistêmico, ontológico, social, e um controle da existência, da sociedade e da natureza." (WALSH, 2012, p. 70, *tradução nossa*).

[16] "A colonialidade é como um asterisco que tem várias pontas dificilmente apreciáveis em sua integridade, pois a colonialidade se mostra como 'normal', 'lógica' e 'racional' e com o tempo 'explicável cientificamente'. A colonialidade é a forma em que uns se olham superiores sobre outros e isso gera múltiplas arestas de discriminação racial, e que na Bolívia se mostra como a superioridade do branqueado frente ao indiano, camponês ou indígena, uns são chamados a manejar o poder e outros a ser destinatários de tal manejo, uns destinados a conhecer e outros a ser destinatários desse conhecimento, uns são a rêmora ao progresso e os outros o desenvolvimento. (...) A descolonização é precisamente a construção contrária do que ocorre na colonialidade, não derrubando paredes nem chutando portas, mas compreendendo seu funcionamento, aprendendo de seus suportes e submetendo-o a uma profunda crítica social. A descolonização não é a receita de um intelectual brilhante, mas a síntese da resistência política dos povos indígenas, convertida em estratégia de mobilização, questionando o conhecimento dominante com suas práticas sociais e estatais. A descolonização é também, uma forma tática na produção de conhecimento próprio; uma forma tática na forma de pensar e sentir, de fazer gestão pública no estado a partir da experiência organizacional das nossas organizações sociais" (VARGAS, 2007, *online, tradução nossa*).

consciência do sujeito[17]. Enquanto *paradigma*, ambas intelecções são, cada qual ao seu modo, *metafísicas* e, portanto, inaptas ao crivo de refutabilidade/discutibilidade exigido *cientificamente*:

> (...), a fase do relato científico se apresenta num contexto formal, porquanto exige uma linguagem depurada pela refutabilidade ou, ainda, pela discutibilidade que passa pelo diálogo com o conhecimento disponível. Nesse sentido, pode ser compreendido o enunciado de Einstein segundo o qual as teorias não nascem dos dados, elas são inventadas. O invento se daria sob a influência da filosofia espontânea do sábio, num horizonte de pressupostos e compreensões prévias (ideologia, intuição etc.), submetendo-se, porém, à depuração crítica no contexto da comunicação. (HEEMANN, 2004, p. 50).

Observa Tercio Sampaio Ferraz Junior: "a refutabilidade não exclui a possibilidade de um enunciado ser verdadeiro, ainda que uma comprovação adequada não possa ser realizada por ninguém. Nesse sentido, a validade da ciência independe de sua transformação numa técnica utilizável" (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 86). Ressalva, porém, Robson Rodrigues Carvalho que: "(...) mesmo nossas melhores teorias serão sempre hipotéticas, falíveis (...) isso ocorre porque existe uma *assimetria* lógica entre 'verificabilidade' e 'falseabilidade'. (CARVALHO, 2022, p. 230). *Com cientificidade*, contudo, não se quer atribuir grau de importância ou desimportância obrigatórias, apenas designar a acurada possibilidade de maior controle intersubjetivo e racional das *compreensões humanas*[18]. Enfatiza Rubem Alves: "O senso comum e a ciência são expressões da mesma necessidade básica, a necessidade de

[17] Na primeira concepção [*metafísica objetiva*], de caráter aristotélico-tomista, nada no mundo seria destituído de um *telos*, havendo uma *finalidade última* para tudo (*objetivamente metafísica*)*;* na segunda [*metafísica subjetiva*], tem-se uma compreensão arraigada no homem enquanto centro, princípio e fim. É o (subjetivamente metafísico) *filtro* do *mundo*. (FARIA, 2020, p. 95). Tanto o paradigma do objeto (*essência*) quanto o do sujeito (*consciência*) são epistemologicamente *insuficientes*; completam-se nas *relações* que se dão mediadas pelo *mundo* e com os homens [*pessoas humanas*], isto é, na e pela *intersubjetividade*. São, afinal, as pessoas que estão defronte a uma mesma situação, compartilhando inquietações e questionamentos, que dela conhecem.

[18] Salienta, ainda, Rubem Alves: "Para aqueles que teriam a tendência de achar que o senso comum é inferior à ciência, eu só gostaria de lembrar que, por dezenas de milhares de anos, os seres humanos sobreviveram sem coisa alguma que se assemelhasse à nossa ciência. Depois de cerca de quatro séculos, desde que surgiu com seus fundadores, curiosamente a ciência está apresentando sérias ameaças à nossa sobrevivência." (ALVES, 2005, p. 21). A diferença entre eles, precipuamente, é o nível exigência em termos de precisão (rigor) epistemológico e metódico. Porque, em essência, tanto o *senso comum* [maioria] quanto o *saber científico* [doutrina especializada] *buscam a verdade* (note-se: antes do conceito de "verdade", tem o conceito de *busca*). O senso comum é *impreciso* e não necessariamente *falso*. Se satisfaz com a superficialidade de uma informação, ainda que imprecisa ou vaga. O saber científico, por outro lado, é insaciável. É a *busca permanente*. Se o primeiro se satisfaz acertando o "alvo" (e é de se destacar que maioria das pessoas não teria razões para sustentar um enunciado deliberadamente falso; encontrada a falsidade do enunciado, o senso comum [*senso da maioria*] tende a se corrigir, ainda que ao seu tempo – como o fez, por exemplo, ao substituir o modelo geocêntrico de Ptolomeu pelo heliocêntrico de Copérnico – e à sua maneira, isto é, sem academismos, falar-se-ia simplesmente que a Terra que gira em torno do Sol e não o contrário), o segundo não se satisfaz ainda que acerte a "mosca" (a precisão que se lhe exige, além de rigorosa, é constante e sempre sujeita a novas verificações e questionamentos).

compreender o mundo, a fim de viver melhor e sobreviver." (ALVES, 2005, p. 21). Por sua vez, atenta-se Marcelo Crespo – notadamente em um contexto de tecnologia e desinformação:

> (...) é importante que a academia siga exercendo seu importante papel, delineando teorias, apresentando questionamentos, soluções, críticas e sugestões aos desafios da tecnologia em nossas vidas. Afinal, com a seriedade acadêmica fundada em pesquisas é que se poderá buscar respostas e explicações às repercussões jurídicas da tecnologia em nossas vidas. Registre-se que, com tais assertivas, não se quer dizer que opiniões não acadêmicas não tenham importância, mas, sinalizar que a atenção deve ser redobrada quanto a estas, já que atualmente vivemos em tempos de protagonismo das pós-verdades e tendo a internet dado voz a 'legiões de imbecis'. (CRESPO, 2017, p. 63).

Até porque, consoante Miguel Reale, o *senso comum*:

> (...) pode conhecer o certo, mas não tem certeza da certeza. O conhecimento vulgar nem sempre é errado, ou incompleto. Pode mesmo ser certo, mas o que o compromete é a falta de segurança quanto àquilo que afirma. É um conhecimento parcial, isolado, fortuito, sem nexo com os demais. Não é o que se dá com o conhecimento metódico; quando dizemos que temos ciência de uma coisa é porque verificamos o que a seu respeito se enuncia. A ciência é uma verificação de conhecimentos, e um sistema de conhecimentos verificados. (REALE, 1973, p. 26-27).

Importa dizer, porém, que o adjetivo "científico" não consegue, por si só, conferir acerto nas enunciações. Eventual acerto está no *tratamento* e não na *nomenclatura em si*.

2.4 CIÊNCIA E CIDADANIA: NÃO É APENAS SOBRE MÉTODO E OBJETO, MAS PROPÓSITO E EXPLICAÇÃO

Cientificamente, caminha-se do (já) *conhecido* em direção ao (ainda) *desconhecido*, pois somente conhecendo-o que este deixará de sê-lo (EPSTEIN; KING, 2013). Existem *caminhos* para tanto[19]. É necessário, então, *discutir o tratamento* e não apenas *etiquetá-lo* como *científico*. Afinal, uma "teoria" elaborada em uma "torre de marfim", *inventando um problema*

[19] Método, afinal, é *caminho*. Segundo Alfredo Veiga-Neto: "não esqueçamos que a palavra método deriva das palavras gregas *meta* — 'para além de'— e *odos* —'caminho', 'percurso'; isso é, um método é o caminho que nos leva para um lugar." (VEIGA-NETO, 2009, p. 84). Nada obstante, independentemente do movimento de *dedução* [geral para o particular] ou de *indução* [particular para o geral], *cientificamente*, caminha-se sempre partindo-se pelo "*o que se sabe"* em direção ao que "*ainda não se sabe",* ou, ainda, na proposta de Boaventura de Sousa Santos, ao invés de se caminhar do *caos* para a *ordem*, busca-se sair das *imposições do colonialismo* para a *emancipação da solidariedade* (SANTOS, 1998). De todo modo, é de se pontuar que, buscando-se rigorosamente conhecê-lo, *compreende-se*, em especial, pela *aproximação que se dá mediada pelo questionamento*.

fantasmagórico, é tão complicada (epistemologicamente) quanto uma "teoria" que se resume a confortavelmente repetir uma "prática qualquer", irrefletindo-se na acriticidade do *não-pensar*. Ambas posturas – ainda que com método e objeto – banalizam o saber científico. Com efeito, não se busca a *teoria pela teoria* ou *prática pela prática*.

Do mesmo modo que a *teoria* não basta *em si*, a *prática* também não basta *em si*. Do mesmo modo que à *prática sem teoria* falta-lhe *explicação* [o porquê], à *teoria sem prática* falta-lhe *propósito* [o para quê]. Há tantos problemas concretos a se resolver quantos assuntos a se pensar e refletir. Destaca Eleonora Diniz da Silva:

> (...) distanciamento que se observa entre teoria e prática, entre o pensar e o realizar, parece não levar em conta que a relação entre teoria e prática, presente na atividade humana, é dialética, isto é, uma não pode ser compreendida sem a outra. Assim como não existe ação sem teoria (explicações, intenções, justificativas), também pode-se dizer que a teoria é fruto de ações já realizadas ou por realizar. (SILVA, 2008, p. 108).

É um *delírio nefelibata* não se propor a explicar a realidade a qual se vive e uma *covardia epistemológica* sequer se esforçar em questioná-la. Com efeito: "Conhecimento é a habilidade de questionamento. Enquanto não se questiona, não se conhece." (DEMO, 2005b, p. 77). Para José Vilelas, ademais, *investigar é o processo de construção do conhecimento*. Segundo explica o autor:

> A palavra *Metodologia* vem do grego; *meta* que significa para além de; *odos*, caminho; logos, discurso ou estudo. Consiste em estudar e avaliar os vários caminhos disponíveis e as suas utilizações. Corresponde a um conjunto de procedimentos que contribuem para a obtenção do conhecimento. Metodologia define-se como o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade. Neste sentido, a metodologia ocupa um lugar central no interior das teorias. Já a investigação é entendida como uma atividade básica da ciência, procurando questionar e analisar a realidade. É a pesquisa que alimenta a atividade de ensino e a atualiza perante a realidade do mundo. Embora seja uma prática teórica, a pesquisa vincula pensamento e ação. (VILELAS, 2009, p. 21).

Nota, ainda, Zygmunt Bauman: "Sem 'significado', no sentido de propósito, 'compreensão' (...) era o mesmo que 'explicação' (BAUMAN, 2022, p. 13). Ou seja, *na ausência de propositividade*, a "apreensão intelectual da lógica dos fenômenos" [compreensão] se confundiria com a "demonstração das regras gerais e das condições específicas que tornavam a ocorrência de determinados fenômenos inevitável" [explicação] (BAUMAN, 2022, p. 13). Conforme sustenta o autor, para satisfazer a compreensibilidade da fenomenologia humana não basta a *explicação*. Ora, "Compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser."

(TRINDADE, 2017, p. 197). A mera descrição dos fatos – *pretensiosamente despretensiosa* – não basta para *questões humanas.* Isso porque: "(...) não há verdades sem o ser humano." (TRINDADE, 2017, p. 195). Deste modo, *compreender um ato humano* é, pois, "(...) compreender o significado com o qual a intenção do autor o investiu; como se podia perceber facilmente, uma tarefa essencialmente diferente daquela da ciência natural." (BAUMAN, 2022, p. 14). Ensina o autor que:

> Neste caso, a presença da intenção e dos objetivos é inquestionável. Os homens e as mulheres fazem o que fazem de propósito. Os fenômenos sociais, por serem basicamente atos de homens e mulheres, pedem para serem compreendidos de uma forma diferente da mera explicação. Sua compreensão deve conter um elemento ausente da explicação dos fenômenos naturais: a recuperação do propósito, da intenção, da configuração ímpar de pensamentos e sentimentos que precedeu um fenômeno social e encontrou sua única manifestação, imperfeita e incompleta, nas consequências observáveis da ação. (BAUMAN, 2022, p. 13-14).

Assim, para além de ter-se *método* e *objeto*, deve-se conferir *explicação* e *propósito* ao que se estuda. Ou seja, deve-se explicitar tanto a razão *por que* [*explicação teórica*] quanto dispor da devida atribuição de sentido, isto é, o *para que* [*propositividade prática*]. Segundo Marisa Garbellini Sensato e Ana Maria Di Grado Hessel:

> A explicação é suficiente para a compreensão intelectual ou objetiva das coisas anônimas ou materiais, porém é insuficiente para a compreensão humana. A compreensão humana vai além da explicação. Ela abrange o conhecimento intersubjetivo, que percebe o outro não apenas objetivamente, mas como outro sujeito com o qual é possível nos identificarmos mutuamente. Morin (2001, p. 95) resume bem ao dizer que: 'Compreender inclui, necessariamente, um processo de empatia, de identificação e de projeção. Sempre intersubjetiva, a compreensão pede abertura, simpatia e generosidade'. (SENSATO; HESSEL, 2021, p. 30).

Ou seja, *com explicação*, tem-se *explicabilidade* (perspectiva analítica-sintática), mas não propriamente *compreensibilidade* (sentido ético-prático). Miguel Reale, quando leciona sobre o *problema dos valores e dos fins*, também diferencia *explicação* de *compreensão*. Enquanto a primeira basta a correspondência adequada aos fatos, a segunda depende de um processo valorativo. A explicação, pois, está para as *ciências naturais*, enquanto que compreensão, para as *ciências humanas* (ou *culturais*). Segundo pontua:

> (...) as leis físico-naturais são cegas para o mundo dos valores; não são boas, nem mais prudentes ou imprudentes, belas ou feias, mas podem ser apenas *certas* ou *não*, conforme a sua correspondência adequada aos fatos que *explicam*. *Explicar consiste*

> *em ordenar os fatos segundo nexos ou laços objetivos e neutros de causalidade ou funcionalidade.* No mundo humano, ao contrário, como os fatos sociais fazem parte da vida, dos interesses e dos fins do observador, este, por mais que pretenda ser cientificamente neutro (íamos quase dizendo, 'heroicamente' neutro...) não os vê apenas em seus possíveis enlaces causais. Há sempre uma tomada de posição *perante* os fatos, tomada de posição essa que se resolve num ato *valorativo ou axiológico.* A bem ver, pode e deve existir *objetividade* no estudo dos fatos jurídico, mas não é possível uma atitude comparável à 'neutralidade avalorativa' de uma analista em seu laboratório, ante uma reação química. Daí Dilthey ter afirmado, e depois dele o problema tem logrado outros desenvolvimentos, que 'a natureza se explica, enquanto que a cultura se compreende'. *Compreender é ordenar os fatos sociais ou históricos segundo suas conexões de sentido,* o que quer dizer, finalisticamente, segundo uma ordem de valores. (REALE, 1973, p. 106-107).

Ettiène Guérios, Sonia Maria Chaves Haracemiv e Ana Maria Soek, por sua vez, defendem que, *por meio do diálogo, há a construção de novos saberes,* de modo que: "(...) deverão ter um sentido, um significado, uma importância subjetiva e objetiva para a vida das pessoas, a fim de que um de nós possa intervir na sociedade e, consequentemente, torná-la menos desumanizante e mais humanizada." (GUÉRIOS; HARACEMIV; SOEK, 2021, p. 19-20). *Atribuir sentido é permitir-se à semântica da atividade*. Discorrendo sobre o *método de conhecer*, leciona Paulo Freire: "Mas quando a gente faz a pergunta de 'o que conhecer?', a gente também se pergunta *para que* conhecer, e faz também a pergunta de *como* conhecer." (FREIRE, 1982, p. 97). Não havendo, para o autor, sequer a possibilidade abstrata de uma educação neutra *a serviço da humanidade*. Isso porque, ao ancorar-se em premissas dúbias, aposta-se em *imposições*. Na intelecção de Theodor W. Adorno e Max Horkheimer:

> Assim como a proibição sempre abriu as portas para um produto mais tóxico ainda, assim também o cerceamento da imaginação teórica preparou o caminho para o desvario político. E, mesmo quando as pessoas ainda não sucumbiram a ele, elas vêem-se privadas dos meios de resistência pelos mecanismos de censura, tanto os externos quanto os implantados dentro delas próprias. (ADORNO; HORKHEIMER, 1947, p. 2-3).

Assim, o ponto de partida que aqui se adota não é o dos discursos de desinformação ou totalitários, que, *em si mesmos* pretensamente completos e acabados, não estão sujeitos a qualquer espécie de refutação ou crítica, quão menos continuidade. O pressuposto do presente trabalho é a veraz possibilidade de *articulação entre os saberes*. Além de possível, é necessária a *ecologia dos saberes* que enfaticamente defende Boaventura de Sousa Santos. Para o sociólogo português, o pensamento pós-abissal, deve fundar-se:

> (...) no reconhecimento da pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas entre eles sem comprometer sua autonomia. A ecologia de saberes se baseia na idéia de que o conhecimento é interconhecimento. (...) Como ecologia de saberes, o pensamento pós-abissal tem por premissa a idéia da inesgotável *diversidade epistemológica* do mundo, o reconhecimento da existência de uma pluralidade de formas de conhecimento além do conhecimento científico. Isso implica renunciar a qualquer epistemologia geral. Existem em todo o mundo não só diversas formas de conhecimento da matéria, da sociedade, da vida e do espírito, mas também muitos e diversos conceitos e critérios sobre o que conta como conhecimento. (SANTOS, 2007, p. 85-86).

Diante da ausência de uma resposta alternativa no singular:

> A ecologia de saberes procura dar consistência epistemológica ao pensamento pluralista e propositivo. Na ecologia de saberes cruzam-se conhecimentos e também ignorâncias. Não existe uma unidade de conhecimento, assim como não existe uma unidade de ignorância. As formas de ignorância são tão heterogêneas e interdependentes quanto as formas de conhecimento. Dada essa interdependência, a aprendizagem de certos conhecimentos pode envolver o esquecimento e em última instância a ignorância de outros. Desse modo, na ecologia de saberes a ignorância não é necessariamente um estado original ou ponto de partida. Pode ser um ponto de chegada. Pode ser o resultado do esquecimento ou da desaprendizagem implícito num processo de aprendizagem recíproca. Assim, num processo de aprendizagem conduzido por uma ecologia de saberes é crucial a comparação entre o conhecimento que está sendo aprendido e o conhecimento que nesse processo é esquecido e desaprendido. A ignorância só é uma forma desqualificada de ser e de fazer quando aquilo que se aprende vale mais do que aquilo que se esquece. A utopia do interconhecimento consiste em aprender outros conhecimentos sem esquecer os próprios. (SANTOS, 2007, p. 87).

Necessárias, assim, *alternativas*. E, mais além, mostram-se necessárias *alternativas às alternativas*. Segundo propõe o autor:

> Precisamos, pois, de um pensamento alternativo de alternativas. Tenho vindo a propor uma epistemologia que, ao contrário da epistemologia moderna, cuja trajectória é de um ponto de ignorância, que designo por caos, para um ponto de saber, que designo por ordem (conhecimento-como-regulação), por uma outra epistemologia para a qual o ponto de ignorância é o colonialismo e o ponto de saber é a solidariedade (conhecimento-como-emancipação) (Santos, 1995: 25). (SANTOS, 1998, p. 31).

Afinal, *é sempre possível aprender*, ainda que pelo *contraexemplo* – e sobretudo com ele –, *é possível* aprender. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 620). Não é um "diálogo de surdos" se os pressupostos forem explicitados. Os interlocutores podem conversar entre si e aprender, desde que, *abertos ao questionamento,* compartilhem das mesmas premissas e inquietações. Não é desconsiderar o *contexto de fala*, mas cientificando-se dele,

abrir-se a novas possibilidades de *espaços comuns*[20]. Além disso, salientando-se a *importância das discussões* e não a de um *desorientado* "*sincretismo metodológico*" – que, conforme critica Virgílio Afonso da Silva, *deslumbrado*, rejeita as especificidades de discussão (SILVA, 2005) –, é uma possibilidade de resposta frente a *hiperespecialização* e à *fragmentariedade do saber*. Neste sentido, criticam Sandra Regina Martini e Ricardo Libel Waldman:

> As ciências, de modo geral, foram evoluindo e se especializando. Gradativamente, fomos perdendo o sentido do todo: analisamos 'parte da parte', sem entender o contexto de uma sociedade cosmopolita. O conhecimento científico produz verdades que se transformam em 'inverdades'. A necessidade de conhecer o próprio conhecimento e retomar a ideia do todo passa por uma perspectiva transdisciplinar. Não é mais possível desconsiderar o contexto social, econômico, político e ambiental de qualquer situação que envolva os indivíduos. Observa-se que o conhecimento, inicialmente, apresentava-se como uma perspectiva transdisciplinar, e este sentido retorna hoje ainda mais forte. (MARTINI; WALDMAN, 2018, p. 200).

Nota-se, assim, que, com o saber hiperespecializado e fragmentado, conhece-se *cada vez mais de cada vez menos*. Quanto mais se conhece em profundidade, mais específico e preciso é. No entanto, *o que se ganha em verticalidade, perde-se em horizontalidade*. Segundo Rubem Alves: "Quanto maior a visão em profundidade, menor a visão em extensão. A tendência da especialização é conhecer cada vez mais de cada vez menos" (ALVES, 2005, p. 12). E isso é problemático, conforme explana Hilton Japiassu:

> Porque ninguém mais parece entender ninguém. Mas esta exigência nada mais faz que revelar a situação patológica em que se encontra o saber. A especialização sem limites culminou numa fragmentação crescente do horizonte epistemológico. Chegamos a um ponto que o especialista se reduz àquele que, à causa de saber cada vez mais sobre cada vez menos, termina por saber tudo sobre o nada. Neste ponto de esmigalhamento do saber, o interdisciplinar manifesta um estado de carência. O saber em migalhas revela uma inteligência esfacelada. O desenvolvimento da especialização dividiu ao infinito o território do saber. Cada especialista ocupou, como proprietário privado seu

[20] Nada obstante, segundo Saussure, conforme expõe Ingrid Frank e Andréia Kanitz, "(...) falar de um objeto A é recorrer a um ponto de vista A, enquanto que falar de um objeto B é necessariamente recorrer a um ponto de vista B. A partir desse raciocínio, Saussure tece novamente uma crítica à tradição de estudos linguísticos de sua época, dizendo ser imprópria ação do linguista de recorrer a um outro ponto de vista para analisar um objeto não existente no ponto de vista escolhido. Segundo o autor, o objeto A só existe dentro de ponto de vista A, enquanto que o objeto B só existe dentro do ponto de vista B. É somente dentro do ponto de vista que criou o objeto que o mesmo pode ser analisado e considerado, jamais fora dele." (FRANK; KANITZ, 2013, p. 234). Ou seja: "O objeto, tomado em sua essência é uma utopia, pois somos sempre confrontados com produtos de certos pontos de vista, resultados de interpretações da realidade." (FRANK; KANITZ, 2013, p. 241). Em outras palavras: "(...) nenhum objeto é dado. É o ponto de vista que cria o objeto. Em Linguística, insistirá Saussure, não há objetos dados que se possa considerar por diversos pontos de vista, aliás, 'é proibido em Linguística [...] falar de '*uma coisa'* de diferentes pontos de vista ou de uma coisa em geral, porque é o ponto de vista que, sozinho, FAZ a coisa' (SAUSSURE, 2004, p. 173)." (FRANK; KANITZ, 2013, p. 233). Posição esta interessante, mas não menos desafiadora, quando se propõe a conciliar espaços diversos, *sem descaracterizar as diferenças*. É um esforço que se faz na *impermanência* das relações humanas: não apenas *constituídas*, mas sempre *a constituir*.

> minifúndio de saber, onde passa a exercer, ciumenta e autoritariamente, seu mini-poder. Ora, ao destruir a cegueira do especialista o conhecimento interdisciplinar vai recusar o caráter territorial do poder pelo saber. (JAPIASSU, 1994, p. 1).

Fátima Ferreira Roquete, Maria Marta Amâncio Amorim, Simone de Pinho Barbosa, Danielle Cristina Moreira de Souza e Daclé Vilma Carvalho explicam que a *fragmentação do saber* "(...) dificulta ou mesmo impede a visão das partes e do todo, impulsionando no sentido da substituição por uma forma de conhecimento que seja capaz de apreender a complexidade inerente aos diferentes níveis de realidade próprios da natureza em todos os seus aspectos." (ROQUETE et al., 2012, p. 472). Tercio Sampaio Ferraz Junior, neste sentido, critica o *ensino jurídico*, isso porque a concepção de ensino (ainda) vigente:

> (...) coloca mal o problema do saber especializado, vendo-o como um tecnicismo neutro, uma arte de saber voltado para o julgamento, acaba por se reduzir à mera instrumentação burocrática de uma decisão. Nestes termos a formação do bacharel é entendida como uma acumulação progressiva de informações, limitando-se o aprendizado a uma reprodução de teorias que parecem desvinculadas da prática (embora não o sejam), ao lado de esquemas prontos de especialidade duvidosa, que vão repercutir na imagem atual do profissional como um técnico a serviço de técnicos. (FERRAZ JUNIOR, 1978-1979, p. 70).

Na visão de Paulino Jacques: "A diversidade de escolas e sua multiforme exegese não excluem a unidade do corpo jurídico, mas, ao contrário, lhes asseguram a sobrevivência, tanto a atividade dos órgãos garante a vida do organismo." (JACQUES, 1964, p. 11). Os distintos saberes, nada obstante distintas preocupações epistemológicas ou diferentes formatações metodológicas[21], esforçam-se na compreensibilidade não só do *mundo circundante*, mas sobretudo na *relação* deste com o *ser humano*. Intrigante relação: ao mesmo tempo em que é por este circunscrito [homem-constituído *pelo* mundo], o ser humano também se esforça em, ao seu modo, "circundá-lo" [homem-constituinte *do* mundo]. De todo modo, em premissas cidadãs, diferentes esforços podem se completar *na* e *pela* diferença, identificando-

[21] Outros exemplos de abordagens metodológicas merecem ser destacados, conforme acrescenta Basarab Nicolescu: "*A pluridisciplinaridade diz respeito ao estudo de um objeto de uma mesma e única disciplina por várias disciplinas ao mesmo tempo.* (...) A *interdisciplinaridade* tem uma ambição diferente daquela da pluridisciplinaridade. *Ela diz respeito à transferência de métodos de uma disciplina para outra.* (...) A *transdisciplinaridade*, como o prefixo 'trans' indica, diz respeito àquilo que está *ao mesmo tempo entre* as disciplinas, *através* das diferentes disciplinas e *além* de qualquer disciplina. Seu objetivo é a *compreensão do mundo presente*, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento." (NICOLESCU, 2001, p. 2). Para o autor, contudo: "*A disciplinaridade, a pluridisciplinaridade, a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade são as quatro flechas de um único e mesmo arco: o do conhecimento."* (NICOLESCU, 2001, p. 3).

se, em esforço de unidade, não com o solipsismo de uma voz única, mas com a plúrima da intersubjetividade. O Direito, oriundo do convívio social, é um desses esforços. Neste sentido:

> O Direito é *polifônico*. As várias vozes que dele fazem parte negam que ele se encontre cativo à subjetividade de um, assim como que se restrinja à singela objetificação sistemática de uma pretensa *racionalidade instrumental*. Não se trata, pois, de um *instrumento de conveniência subjetiva* de seu intérprete, tampouco a *exteriorização arbitrária de uma imposição objetificante.* Em verdade, na sua devida *conformação*, pauta-se em uma institucionalizada *relação de intersubjetividade* que lhe é pressuposta. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 28).

Deve-se, consoante defendem Marcio Ricardo Staffen e Alexandre Morais da Rosa:

> (...) restabelecer um espaço democrático-participativo de inclusão no processo legislativo e jurisdicional brasileiro aberto a todas as vozes da sociedade, no qual cada sujeito destinatário do ato decisório possa apresentar suas considerações em simétrica paridade, fundamentando-se na tradição autêntica de uma democracia ainda em construção. (STAFFEN; DA ROSA, 2011, p. 189).

As mazelas da humanidade não são resolvidas na imposição de uma "*única mente pensante"*; *na imposição*, exsurgem-se tormentos kafkianos. Lembrando da perspectiva nietzschiana, anotam Gustavo Haiden Lacerda e Luciana Cristina Dias Di Raimo que: "(...) mais absurdo do que a crença em uma verdade eterna: a necessidade de impor essa verdade aos outros." (LACERDA; RAIMO, 2020, p. 32). Deste modo, o primeiro desses tormentos é justamente o da pretensão de *univocidade* da "mente pensante", como se *pensar* e *saber pensar* fossem privilégio de *poucos e bons* ["*bon vivant"*].

Por melhores que sejam as intenções e ainda que eventualmente mostre-se acertada em seu mérito, eventual solução paternalista, pela forma com que é dada ["cima para baixo"], mostra-se desarrazoada ao não se permitir que o "Outro" exista, *manifestando-se*. Afirmar solipsisticamente que o que se afirma é a correspondência necessária da *verdade* é estagnar-se em um mundo sem propósitos e sem sentido. Ademais, somente pela via democrática que os problemas humanos – ou de repercussão humana – podem ser resolvidos por pessoas humanas para pessoas humanas, que não só *contextualmente* vivenciam, mas *textualmente* se preocupam. Deste modo, é vital permitir que a razão *julgue-se a si mesma* [autoridade do argumento], *independentemente de quem quer que faça* esse "julgamento" [argumento de autoridade]. Conforme explicita Marilena Chaui:

> (...) o conhecimento verdadeiro só pode nascer do trabalho interior realizado pela razão, graças a seu próprio esforço, sem aceitar dogmas religiosos, preconceitos sociais, censuras políticas e os dados imediatos fornecidos pelos sentidos. Só a razão conhece e somente ela pode julgar-se a si mesma. (CHAUI, 1984, p. 10).

Deste modo, "A autoridade do argumento é, talvez, a única não autoritária." (DEMO, 2005a, p. 9). Não se trata, porém, de uma intransigente recusa a autoridades, mas a compreensibilidade de seu sentido e propósito:

> Não temos como nos livrar do argumento de autoridade, porque isto suporia acabar com a politicidade da sociedade. O que cumpre fazer é controlar este tipo de argumento para que não prepondere ou se torne referência primeira e última. Acabar com a autoridade é o que haveria de mais autoritário, porque o faria de modo autoritário. (DEMO, 2005a p. 29-30).

Até porque, segundo oberva e enfatiza Luis Alberto Warat: "Ninguém considera as possibilidades de uma vida desligada para sempre da lei e da razão." (WARAT, 1985, p. 35). Porém, prossegue o autor, deve-se, por outro lado, impedir "(...) que as leis se transformem nos próprios fins da vida civilizada." (WARAT, 1985, p. 35).

Depois da abordagem "*vencer, apenas por vencer*" [*magister dixit*] dos sofistas, tem-se a transição de um *modelo de "verdade"* que até então dependia de *quem* a enunciasse [modelo *performativo*] para outro de natureza *independente* [modelo *constatativo*]: "(...) chegou o dia em que a verdade se deslocou do ato ritualizado, justo, eficaz, de enunciação, para o enunciado em si-mesmo: para seu sentido, sua forma, seu objeto, sua relação ao referente." (FOUCAULT, 1996, p. 15). Nas palavras de Fernando Sepe Gimbo:

> Foucault argumenta que quando a filosofia grega se estabelecer com Platão, a verdade deixa de estar ligada ao status de seu locutor para fundar-se na plena adequação ao conteúdo enunciado. Dessa forma, o discurso passa a ser compreendido como objetivo ao seguir regras racionais que garantem a perfeita adequação entre as palavras e as coisas. Platão afirmará no Crátilo (358b) que a verdade é '*dizer as coisas como elas são'* e o *logos apofântico* de Aristóteles se torna possível: '*dizer do ser que ele é e do não ser que ele não é, é dizer o verdadeiro'* (ARISTÓTELES, Metafísica G, 1011b 25). (GIMBO, 2016, p. 139-140).

Necessário, então, valorizar o *pensamento*, e não simplesmente supô-lo em longínquas abstrações de *quem* o externa. Ao arbítrio, é necessário não só vencê-lo, mas

(con)vencê-lo. É necessário abraçar possibilidades outras que não se traduzem na repetição daquilo que se critica. *Não se (con)vence o arbítrio com hipocrisia*[22].

Sobremaneira em um entorno contextual marcado por polarizações das mais diversas ordens, pela fluidez da fragmentariedade social e pela descrença em metanarrativas. Inclusive o da própria *ciência*. Aliás, não só a *ciência* como também a *cidadania* se mostra desacreditada e liquefeita na agenda pós-moderna. No *contexto* no qual convivem a "Modernidade Líquida" de Bauman (2001) e a "Condição Pós-Moderna" de Lyotard (2002), isto é, cujo cenário é marcado não só por relações rápidas e superficiais, mas precipuamente no descreditar de *meta*narrativas – dentre elas, a da própria condição de humanidade do humano – , restam apenas restritas *micronarrativas*. Salienta, ainda, Thalia Leite de Faria que, conforme Bauman, *modernidade líquida* não deixa de ser *modernidade* e, portanto, ainda ancorada em seus pressupostos, mesmo que liquefeitos:

> A modernidade líquida não se trata do distanciamento da modernidade sólida. (...) há popularidade no termo 'pós-modernidade', no entanto, esse termo acaba indicando uma ideia de fim de uma era, algo que para Bauman não se sustenta. Para o filósofo, essa concepção expressa a perspectiva negativa dos frutos da modernidade, como algo que, de fato, acabou. A questão é que, segundo o pensador, a modernidade em sua fase sólida não se esgotou, somente entrou em um estado líquido. (FARIA, 2021, p. 20).

Nas palavras do sociólogo polonês, a "modernidade sólida":

> (...) parece 'pesada' (contra a 'leve' modernidade contemporânea); melhor ainda, 'sólida' (e não 'fluida', 'líquida' ou 'liquifeita'); condensada (contra difusa ou 'capilar'); e, finalmente, 'sistêmica' (por oposição a 'em forma de rede'). (...) Essa modernidade era inimiga jurada da contingência, da variedade, da ambiguidade, da instabilidade, da idiossincrasia, tendo declarado uma guerra santa a todas essas 'anomalias'; e esperava-se que a liberdade e a autonomia individuais fossem as primeiras vítimas da cruzada. (BAUMAN, 2001, p. 33).

[22] *Insanidade é esperar resultados diferentes de comportamentos iguais* [autoria, a rigor, desconhecida, mas atribuída frequente e equivocadamente a Einstein]. Neste sentido, não é mudando-se o nome ou a adjetivação, persistindo idêntico comportamento, que se obterá resultados primorosos. O primor não está no *álibi* (retórico), nem simplesmente no *fazer pelo fazer* (mecânico), mas na *relação entre* o fazer e o seu fundamento. Mais especificamente, está no esforço por *coerência*, não na pretensão (totalitária) de *completude*. Fundamento e fazer – fazer e fundamento – não são estáticos, mas dinamizam-se *na* e *pela* vida humana. Por isso, *incompletude*. A vida não foi simplesmente feita ou simplesmente se repete em um determinismo sem propósitos e sem sentido, *está-se fazer* não só na repetição, mas na diferença que se exsurge da repetição; afinal, o que se repete é a própria *diferença* (DELEUZE, 2018). Além disso, a realidade não é indiferente às contradições que nela integram, mas as incorpora em dinamismo. É o *arbítrio* que, por conveniência, prefere excluí-las, selecionando apenas as que lhe convém, permanecendo indiferente às que não lhe convém.

Não se deixa de se tratar, pois, da *modernidade*: apenas em outro *estado*. Ainda se verifica o paradigma da modernidade nos tempos líquidos, porquanto, "Ser moderno significa estar sempre à frente de si mesmo, num Estado de constante transgressão." (BAUMAN, 2001, p. 37). Assim, frente a não fluidez da pretensão de unicidade das metanarrativas, levantam-se uma variedade de micronarrativas: "O princípio de uma metalinguagem universal é substituído pelo da pluralidade de sistemas formais e axiomáticos capazes de argumentar enunciados denotativos, sendo estes sistemas descritos uma metalíngua universal mas não consistente." (LYOTARD, 2002, p. 80). Inconsistentes, porém, nota-se que elas continuam a não dar conta da fenomenologia humana e, ainda, o problema maior é que, levado às últimas consequências, o "fenômeno das micronarrativas" engendra o "*fenômeno das bolhas*", não havendo possibilidade de se conjecturar ou exercer efetiva *cidadania* onde há polarização. O "fenômeno das bolhas" não reconhece as subjetividades, mas as fragmenta e as dissolve em um todo indiferente. O que é de se preocupar, porquanto, consoante Gilberto Giacóia, não se pode "(...) jamais perder de vista tal objetivo: a realização da pessoa humana, enquanto ser individual, porém, que faz parte do todo social." (GIACÓIA, 2002, p. 17).

Necessário, então, questionar possibilidades de uma ciência – assim como de uma cidadania – que se tenha por base o respeito pela *pessoa humana e sua inerente dignidade*, sem recusar-lhe espaços comuns e espaços de diferença.

2.5 PARA ALÉM DOS JOGOS DE PODER: OS ESFORÇOS HUMANOS

Polarização se impõe; cidadania se constrói. O sectarismo da primeira entra em descompasso com o plural de possibilidades que a segunda levanta. Além disso, a recusa de *lugares comuns* é a recusa das relações humanas, ou seja, a recusa de humanidade nas relações. Em si mesmo *embolhadas* estão despreocupadas com o que é comum, apenas narcisicamente com o que é próprio. Não há uma perspectiva consistente de cidadania enquanto um contexto de polarização e radicalismos se mantiver.

Juvêncio Borges Silva, neste sentido, critica as ainda vigentes práticas patrimonialistas, que confundem público com o privado, fazendo a apropriação daquele por este conforme conveniências e interesses pouco republicanos: "Vivemos um tempo de cidadania líquida, amorfa ou disforme, fluída, que escorre pelas mãos, que não tem solidez e

consistência." (SILVA, 2023, p. 433). Para o autor, além de possível, é necessário mudar essa realidade que, cada vez mais, acirra desigualdades e contrates sociais. Referida mudança deve situar-se não só na perspectiva de *reaprender o que significa cidadania* [pensamento] como também na de *fazê-la acontecer* por meio de ações concretas [atividade].

Destaca o autor quatro medidas principais: *a*) o resgate do espaço público, *b*) a construção de uma democracia participativa através de processos comunicativos com vistas à formação do consenso, *c*) atuação consistente do Estado como médium entre o mercado e a sociedade com o objetivo de tornar efetivos os direitos sociais e mitigar as consequências da exploração capitalista e *d*) mudança de mentalidade e atuação jurídica que vá da interindividualidade à transindividualidade (SILVA, 2023)[23]. Enfatiza-se: eventuais mudanças, conforme salienta o autor, não se resumem ao prisma da ressignificação e da conscientização. Nada obstante, não as dispensam. Também questiona Gilberto Giacóia:

> (...) nesses tempos de esgotamento da tradição, marcados pela perda de sentido e cogência por parte dos supremos valores em que se baseou a civilização ocidental, as esferas culturais da ética, da política e do direito, parecem ter perdido as referências axiológicas que davam sustentação e embasamento ao ordenamento jurídico-político da sociedade moderna. Assim, conceitos e valores como justiça, eqüidade, imparcialidade, igualdade e liberdade, perderam a força normativa sobre a qual se assentava tanto a reflexão ético-filosófica, quanto o projeto sócio-político que culminou com as revoluções americana e francesa, deixando expressivo legado normativo nas declarações de direitos. O niilismo ético e o relativismo epistemológico de nossos dias acabou por colocar em questão a própria noção de natureza humana e, com ela, a idéia de valores que originassem direitos e garantias universais. A tensão que marca a oposição entre fato e norma impõe, desta forma, a necessidade de profunda reflexão sobre as idéias contemporâneas de justiça, direito, Estado e democracia, que não pode ser feita senão combinando as contribuições oriundas da ciência jurídica e da filosofia. (GIACÓIA, 2002, p. 11).

Para se romper com o *ceticismo epistemológico* e com a *indiferença ontológica* prevalecentes, não se deve impor, tampouco reforçar as imposições [argumento de autoridade], mas abrir-se às suas próprias limitações [autoridade do argumento], conforme pondera Pedro Demo (2005a). A ciência – assim como a cidadania – *não é a resposta final*. É a possibilidade por maiores e melhores respostas. É o esforço por respostas mais coerentes e precisas. O esforço

[23] Em um mundo de *cidadania líquida* talvez falte explicitar a importância de se entender a *condição humana* como premissa necessária e o seu inacabamento (ou inconclusão) como contínua *possibilidade* de melhoria, devendo-se atenção ao fato de que problemas humanos somente são solúveis, sem se socorrer ao arbítrio paternalista ou totalitário, *por pessoas humanas através de lastros humanos* e *em perspectivas humanas*, isto é, pela via democrática e jurídico-institucional. Faz-se imprescindível que seres humanos resolvam "questões intrinsecamente humanas, reguladas *por* humanos *para* humanos. Os conflitos *humanos* demandam, em última análise, (normativa) justiça e não simples (e *utilitária*) *eficiência*. A *humanidade* do direito, com todo respeito, não deve ser ignorada." (FARIA, 2020, p. 116). Não deve ser ignorada, afinal, a cidadania que lhe lastreia.

por cientificidade, assim como o esforço por cidadania, não deixa de ser um esforço *humano*. Ademais, estudar a relação entre *ciência* e *cidadania* é condição de possibilidade para se elevar a compreensão tanto entre *saber e poder* quanto entre *ignorância e poder*. Em outras palavras, para além de uma perspectiva estritamente *epistêmico-científica*, busca-se atentar, também, a uma perspectiva *ético-pedagógica* (e humana, sobretudo). Diante dos inomináveis acontecimentos da história *que negam a condição humana dos humanos*, necessário pensar e se refletir sobre a possibilidade de uma *ciência "cidadã"*, quer-se dizer, lastreada efetiva e paradigmaticamente na *intersubjetividade*. Destaca-se:

> Muitos desprazeres foram perpetuados ao longo do processo histórico. A perpetuação do ódio e da indiferença, legitimada por uma pretensa premissa de ordenação e de progresso, externou uma série de atrocidades. Em nome do direito e do progresso científico, instrumentalizou-se a pessoa humana e suas relações. O *outro* visto não como *sujeito de direito*, mas como *objeto de estudo*. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 617).

Urge, assim, reconhecer as limitações não só da ciência, mas, precipuamente, do *ser humano*. Sobre a mencionada relação entre saber e poder, pontua Fernando Sepe Gimbo:

> O conhecimento, como instância discursiva, produz-se na diástole entre dito e não-dito, entre a interdição e a licença da palavra. Tal dinâmica revela como o saber é indissociável de uma luta política constante, que há uma vontade, um desejo, que pulsa de forma muda na história do saber. O saber não é apenas dominação, como tantas vezes será levantado contra uma certa leitura vulgar de Foucault, pois a palavra 'poder' não traz em si uma conotação exclusivamente negativa. Poder designa, apenas, que há em todo saber uma luta, um jogo de dominação e resistência, um campo dinâmico de forças que não se encontra de antemão subsumido pelos estratos do saber, pelo contrário, está em relação intrínseca com eles. (GIMBO, 2016, p. 135-136).

Mais adiante, destaca o autor que:

> Foucault irá sustentar uma tese que, a partir de então, parece atravessar a sua obra durante toda a década de 70: *a tradição filosófica, ao postular uma disposição natural do pensamento à verdade e operar com uma concepção de linguagem entendida como representação, acabou por velar historicamente a dimensão de poder que se trama junto de todo saber discursivo*. (GIMBO, 2016, p. 138).

Em outras palavras, "(...) por trás de todo saber, por trás de todo conhecimento, o que está em jogo é uma luta de poder. O poder político não está ausente do saber, ele é tramado com o saber." (FOUCAULT, 2001, p. 1438). Neste sentido, "O papel do saber não é simplesmente produzir verdades, mas exercer as formas de poder. A ciência, em particular,

produz verdades às quais nos submetemos. Portanto, a verdade é uma forma de poder." (LANNES, 2009, p. 144). Afinal, "Todas as práticas de significação que produzem significados envolvem relações de poder, incluindo o poder para definir quem é incluído e quem é excluído." (WOODWARD, 2000, p. 19). Na abordagem foucaultiana:

> (...) a verdade não existe fora do poder ou sem poder (não é − não obstante um mito, de que seria necessário esclarecer a história e as funções − a recompensa dos espíritos livres, o filho das longas solidões, o privilégio daqueles que souberam se libertar). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua 'política geral' de verdade (FOUCAULT, 1979, p. 10).

Sobre a relação entre ignorância e poder, inquieta-se Carl Sagan. Conforme observa e provoca o autor, preparou-se uma sociedade *baseada em ciência em tecnologia*, cuja estrutura, paradoxalmente, *fora organizada de modo a que ninguém entenda nada sobre ciência e tecnologia*. Para o autor, cedo ou tarde, essa mistura combustível entre ignorância e poder *vai explodir*. É a *garantia do desastre*. Nas suas palavras:

> Hemos preparado una civilización global en la que los elementos más cruciales -el transporte, las comunicaciones y todas las demás industrias; la agricultura, la medicina, la educación, el ocio, la protección del ambiente, e incluso la institución democrática clave de las elecciones - dependen profundamente de la ciencia y la tecnología. También hemos dispuesto las cosas de modo que nadie entienda la ciencia y la tecnología. Eso es una garantía de desastre. Podríamos seguir así una temporada pero, antes o después, esta mezcla combustible de ignorancia y poder nos explotará en la cara. (SAGAN, 1997, p. 36).[24]

A causa da miséria humana evitável, porém, é menos a estupidez e a ignorância em geral do que o desconhecimento do ser humano a respeito de si próprio em específico:

> La causa de la miseria humana evitable no suele ser tanto la estupidez como la ignorancia, particularmente la ignorancia de nosotros mismos. Me preocupa, especialmente ahora que se acerca el fin del milenio, que la pseudociencia y la superstición se hagan más tentadoras de año en año, el canto de sirena más sonoro y atractivo de la insensatez. ¿Dónde hemos oído eso antes? Siempre que afloran los prejuicios étnicos o nacionales, en tiempos de escasez, cuando se desafía a la autoestima o vigor nacional, cuando sufrimos por nuestro insignificante papel y

[24] "Preparamos uma civilização global em que os elementos mais cruciais: os transportes, as comunicações e todas as outras indústrias; a agricultura, a medicina, a educação, o lazer, a proteção do ambiente, e até a instituição democrática chave das eleições - dependem profundamente da ciência e da tecnologia. Também organizamos as coisas de modo que ninguém entenda a ciência e a tecnologia. Isso é uma garantia de desastre. Poderíamos seguir assim uma temporada mas, mais cedo ou mais tarde, esta mistura combustível de ignorância e poder nos explodirá na cara." (SAGAN, 1997, p. 36, *tradução nossa*).

> significado cósmico o cuando hierve el fanatismo a nuestro alrededor, los hábitos de pensamiento familiares de épocas antiguas toman el control. La llama de la vela parpadea. Tiembla su pequeña fuente de luz. Aumenta la oscuridad. Los demonios empiezan a agitarse. (SAGAN, 1997, p. 36-37).[25]

Neste sentido, prossegue na enfática defesa da ciência no sentido de popularizá-la, democratizando-a, e, ainda, tornando-a acessível, sobretudo aos não-cientistas: "No explicar la ciencia me parece perverso. (...) la ciencia es más que un cuerpo de conocimiento, es una manera de pensar. (SAGAN, 1997, p. 35).[26] Tal cognição, contudo, não se faz sem estar mediada, antes, pelo *questionamento*. O *questionamento crítico* é, pois, não só *fundamental* às cognições científicas, como também é a elas *fundante*. Neste sentido, sem se ignorar as distintas especificidades de cada autor aqui exemplificados, nota-se que Renê Descartes defende a *dúvida como método* e Hans-Georg Gadamer como *primado* (ou *horizonte de compreensão*)[27].

Em Descartes, o questionamento [dúvida] é método. É uma perspectiva, pois, *metodológica*: "A partir do momento, porém, em que desejo dedicar-me exclusivamente a pesquisa da verdade, pensei que deveria agir exatamente ao contrário e rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse supor a menor dúvida" (DESCARTES, 2009, p. 41). Por sua vez, Gadamer faz uma afirmação *ontológica*: "Todo perguntar e todo querer saber pressupõem um saber que não se sabe. Mas o que conduz a uma pergunta determinada é um não saber determinado" (GADAMER, 2005, p. 477). Ana Cláudia Bastos de Pinho destaca:

> Daí advertir Gadamer: 'em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa'. Essa afirmação chama para a importância da *alteridade do texto* no processo hermenêutico, mesclando a tradição do texto com as estruturas pré-compreensivas do intérprete, caracterizando a circularidade do processo de compreensão, o intercâmbio, a implicação entre o movimento da tradição e o movimento do intérprete. (DE PINHO, 2011, p. 120-121).

Explica Rainer Maria Rilke a posição gadameriana:

---

[25] "A causa da miséria humana evitável não costuma ser tanto a estupidez como a ignorância, particularmente a ignorância de nós mesmos. Preocupa-me, especialmente agora que se aproxima o fim do milênio, que a pseudociência e a superstição se tornem mais tentadoras de ano para ano, o canto de sereia mais sonoro e atrativo da insensatez. Onde já ouvimos isso antes? Sempre que aflorem os preconceitos étnicos ou nacionais, em tempos de escassez, quando se desafia a auto-estima ou vigor nacional, quando sofremos por nosso insignificante papel e significado cósmico ou quando fere o fanatismo a nosso redor, os hábitos de pensamento familiares de épocas antigas tomam o controle. A chama da vela pisca. Treme sua pequena fonte de luz. Aumenta a escuridão. Os demônios começam a se agitar." (SAGAN, 1997, p. 36-37, *tradução nossa*).

[26] "Não explicar a ciência me parece perverso. (...) a ciência é mais que um corpo de conhecimento, é uma forma de pensar." (SAGAN, 1997, p. 35, *tradução nossa*).

[27] E, ainda, por exemplo, Aristóteles como *princípio de sabedoria* ["*A dúvida é o princípio da sabedoria*" – conforme frequentemente lhe é atribuída essa frase].

> O fenômeno hermenêutico para Gadamer tem o caráter de um diálogo. Sua estrutura é então a da questão e da resposta. A 'abertura' que a relação com os textos da tradição implica leva o intérprete a formular questões. Entretanto, neste ponto, o ideal metodológico do *aufklarung* [*Esclarecimento*] se frustra: não existe método para se aprender a questionar, pois todo questionamento pressupõe um 'saber do não saber', 'uma ignorância precisa que conduz a uma questão precisa'. Para Gadamer, ocorre em todo fenômeno hermenêutico o 'primado' da questão, isto é, o texto interpretado é interpelado pela questão que lhe é posta e seu sentido depende disso. Da mesma forma, o interprete também é tocado pela questão apresentada pelo texto, porém, num sentido particular. Gadamer concorda que entender um texto é entender a questão que este nos apresenta. Essa tarefa pressupõe a aquisição do 'horizonte hermenêutico', o horizonte da questão da qual o texto é uma das respostas possíveis. (...) Trata-se de 'uma interrogação mais vasta graças a qual nós procuramos a resposta a questão que nos é posta pela tradição histórica'. Chegar ao sentido de um texto é sempre um questionamento sobre o que essa tradição significa para nós. (RILKE, 2021, p. 26-27).

Antes de boas respostas, tem-se boas perguntas. Observa Miguel Reale:

> Um grande pensador contemporâneo, Martin Heidegger, afirma com razão que toda pergunta já envolve, de certa forma, uma intuição do perguntado. Não se pode, com efeito, estudar um assunto sem se ter dele uma noção preliminar, assim como o cientista, para realizar uma pesquisa, avança uma hipótese, conjetura uma solução provável, sujeita a posterior verificação. (REALE, 1973, p. 17).

Crítica, contudo, não é *rejeição necessária*. Não é sobre conformar-se ou inconformar-se. É abrir-se ao questionamento, permitindo-o. Epistemologia não é sobre obter vitórias, mas *convencer sem vencer* (DEMO, 2005a). Trata-se, de outro modo, da constante perquirição, da investigação incessante, da incansável *busca da evidência de uma verdade*, seja esta entendida enquanto *correspondência* [constituinte; indução], seja enquanto *coerência* [constituído; dedução]. Aproxima-se, então, a *investigação científica* ao *perscrutar filosófico*, que, segundo Hilton Japiassu:

> (...) ensina-nos a criticarmos (não rejeitar, mas passar ao crivo, examinar) as opiniões recebidas ou impostas, as tradições transmitidas e as idéias admitidas; ensina-nos a ultrapassarmos o conformismo e o não-conformismo em vista de uma coerência sempre maior do pensamento e da ação. (JAPIASSU, 1997, p. 41).

Nesta intelecção, Sócrates diz "que vida sem exame não é digna de um ser humano" (PLATÃO, 1980, p. 22). Ademais, o "*conhece-te a ti mesmo*" socrático é o modo de *fazer-se duvidar a si próprio* como *medida de dignidade*. Ou seja, não só o *objeto* que é conhecido que deve ser criticado, mas também o *sujeito* que o conhece que deve sê-lo. Nada obstante defender

a *dignidade* da *verdade*, Sócrates foi acusado, sentenciado e morto por sua coerência e postura filosófica (BRISSON, 2002). Deveras, não há necessariamente um regozijo social neste processo de questionamento. Segundo Jorge Coelho Soares e Ariane P. Ewald:

> Desvelar uma realidade não significa a sua compreensão imediata por todos aqueles atingidos pelo que se desvela. Se a própria realidade social resiste ao desvelamento, negando a relevância do que se desvela, a resistência não será menor nos indivíduos imersos naquela realidade. Aceitar o desvelamento é, inevitavelmente, produzir tensão e mudanças, o que vai a contrapelo da lógica do mundo do *prático-inerte*. (SOARES; EWALD, 2011, p. 14-15).

Ademais, a nível científico, "(...) as respostas que se obtêm nem são fatalmente as solicitadas, nem surgem na imediata sequência temporal dos pedidos, não havendo sequer garantia do próprio surgimento da resposta." (DE ALMEIDA; PINTO, 1975, p. 367). A crítica, deste modo, não é uma *rejeição necessária*, mas a racionalização de sua compreensibilidade mediada pelo questionamento. É o aproximar-se para *compreender*. É o *compreender pelo questionar*. Sobre o assunto, pontua Pontes de Miranda:

> Fêz-se cânon da Crítica moderna ser-lhe indispensável a simpatia. Interpretar a lei não é só criticá-la: é inserir-se nela, e fazê-la viver. (...) Com a antipatia não se interpreta, - ataca-se; porque interpretar é pôr-se do lado do que se interpreta, numa intimidade maior do que permite qualquer anteposição, qualquer contraste, por mais consentinte, mais simpático, que seja, do intérprete e do texto. Portanto, a própria simpatia não basta. É preciso compenetrar-se do pensamento que esponta nas regras jurídicas escritas; e, penetrando-se nelas, dar-lhes a expansão doutrinária e prática, que é o comentário *jurídico*. Só assim se executa o programa do jurista, ainda que, de quando em vez, se lhe juntem conceitos e correções *de lege ferenda.* (MIRANDA, 1987, p. 5).

Compreender é *aproximar-se* (DE MELO, 2017). É "'saber como seguir em frente', (...) o esforço intersubjetivo da compreensão mútua" (BAUMAN, 2022, p. 339). Para Lee Epstein e Gary King, ademais: "O objetivo (...) é a *inferência – o processo de utilizar os fatos que conhecemos para aprender sobre os fatos que desconhecemos*." (EPSTEIN; KING, 2013, p. 36). Essa aproximação não se faz sem ser mediada, antes, por *perguntas* e *questionamentos*.

Ainda, segundo Rebeca Furtado de Melo, *etimologicamente*, "Compreensão aponta para o ato de capturar (...) o termo pressupõe, assim, uma tensão entre *distância* e *proximidade*, uma relação espacial, uma vez que, implicitamente, declara que precisamos nos aproximar ao que buscamos entender para sermos capazes de 'agarrá-lo'." (DE MELO, 2017, p. 68). Mais além, afirma Adalberto Narciso Hommerding:

> (...) o compreender só é possível na medida em que o homem é um ser-no-mundo, enquanto se ocupa da análise dos objetos dentro do mundo (discurso apofântico, lógico-semântico) ou descrevendo o mundo, isto é, falando sobre a estrutura do mundo, descrevendo as condições de possibilidade dos objetos ou do conhecimento dos objetos. É neste sentido que o nosso acesso aos objetos faz-se pela linguagem: 'algo enquanto algo'. Significa dizer, com Gadamer, fundado em Heidegger, que devemos 'trazer as coisas para perto, tornando-as palpáveis'. O compreender, portanto, é um compreender 'algo como algo'. O objeto tem um ser que está capacitado para interpretação e necessitado dela. (HOMMERDING, 2008, p. 143).

A crítica, enfim, é o esforço que faz da ciência, não um *corpo perfeito de ideias* (SAGAN, 1997), mas a tentativa permanente que faz de sua incompletude o seu maior primor: permitir-se (auto)corrigir. Segundo Susan Haack:

> Os cientistas não podem estar seguros de que suas conjecturas atuais são verdadeiras, nem mesmo que eles vão algum dia atingir a verdade ou que iriam saber, se atingissem mesmo a verdade, que o fizeram. Contudo, se a verdade deve ser não apenas um ideal, mas um ideal 'regulador' ou que guia, deve ser possível dizer, quando uma teoria substitui outra, se a ciência está se aproximando da verdade. (HAACK, 2002, p. 164).

Ciência tem a capacidade de se *autocorrigir* e aperfeiçoar-se na *humildade de sua incompletude*. Se completa fosse, não haveria o que melhorar. Bastaria repetir o que já *é*. Essa característica aperfeiçoa-se ainda mais na fenomenologia humana, cujo *devir* é (im)permanentemente (im)permanente, de tal sorte que a *certeza das incertezas* permanece incerta (DEMO, 2005a). Neste sentido, Ana Luísa Janeira, ao discorrer sobre *ruptura epistemológica*, *corte epistemológico* e *ciência*, dentre outas considerações, pontua que o saber científico não é um fato consumado e encerrado ao seu tempo, mas um constante *vir-a-ser:*

> A ciência procura, consequentemente, uma unificação progressiva, na qual a natureza provisória do adquirido cria uma 'dialéctica entre a certeza e a dúvida, certeza de progredir e dúvida de ter chegado até ao fim', do que resulta que, na escolha do real feita pela ciência, os fenómenos são como que 'filtrados' e a verdade é desvendada, não enquanto património, mas enquanto verdade em devir. (JANEIRA, 1972, p. 638).

O que cientificamente mantém-se é a procura, a busca, a investigação. Perscruta-se, em especial, as próprias falhas e inconsistências. É o perquirir incessante e permanente, seja dos erros, seja dos acertos. Para Karl Popper:

> A história da ciência, como a história de todas as ideias humanas, é feita de sonhos irresponsáveis, de erros e de obstinação. Mas a ciência é uma das poucas atividades

> humanas – talvez a única – em que os erros são criticados sistematicamente (e com frequência corrigidos). Por isso podemos dizer que, no campo da ciência, aprendemos muitas vezes com nossos erros. (POPPER, 1985, p. 242).

Para o supracitado pensador, ainda:

> O progresso da ciência consiste de experiências, de eliminação de erros, e de mais tentativas guiadas pela experiência adquirida no decorrer das tentativas e dos erros anteriores. Nenhuma teoria em particular pode, jamais, ser considerada absolutamente certa: cada teoria pode tornar-se problemática, não importa quão bem corroborada possa parecer agora. Nenhuma teoria científica é sacrossanta ou fora da crítica. (POPPER, 1975, p. 330).

Completa Marcos Antonio Barbosa: "Em ciência podem ocorrer erros, porém nunca heresias. Os erros também podem ser úteis no processo da ciência. Dizemos que a ciência tem caráter acumulativo, porque todo trabalho científico serve de base para o progresso e a generalização dos conhecimentos." (BARBOSA, 2016, p. 11). Lembrando-se dos ensinamentos de Pontes de Miranda, diz André Lucas Fernandes:

> O autor alagoano não escapa à coerência que sustentou por toda a vida: uma ciência que se percebe falível é uma ciência capaz de erguer uma sociedade democrática. A filosofia científica não compreende o universo como um 'imodificável', rompe com a 'velha' metafísica e se liberta do dogmatismo, para auxiliar a Ciência, exaurindo-a e preenchendo-a constantemente. (FERNANDES, 2015, p. 150).

Mais além, de acordo com Ricardo Lins Horta, "Uma das virtudes da ciência é justamente sua abertura à contestação e ao contraditório, avançando à medida que novos dados levam ao abandono ou refinamento dos modelos disponíveis." (HORTA, 2019, p. 87). Para William Bynum, ademais, "(...) a ciência é a melhor forma que temos de descobrir coisas sobre o mundo e tudo o que faz parte dele, incluindo nós mesmos" (BYNUM, 2013, p. 1). Essa visão também é compartilhada por Carl Sagan: "La ciencia está lejos de ser un instrumento de conocimiento perfecto. Simplemente, es el mejor que tenemos." (SAGAN, 1997, p. 37)[28]. Prossegue o autor:

> En este sentido, como en muchos otros, es como la democracia. La ciencia por sí misma no puede apoyar determinadas acciones humanas, pero sin duda pueden iluminar las posibles consecuencias de acciones alternativas. La manera de pensar científica es imaginativa y disciplinada al mismo tiempo. Ésta es la base de su éxito.

[28] "A ciência está longe de ser um instrumento de conhecimento perfeito. Simplesmente, é o melhor que temos." (SAGAN, 1997, p. 37, *tradução nossa*).

> La ciencia nos invita a aceptar los hechos, aunque no se adapten a nuestras ideas preconcebidas. Nos aconseja tener hipótesis alternativas en la cabeza y ver cuál se adapta mejor a los hechos. Nos insta a un delicado equilibrio entre una apertura sin barreras a las nuevas ideas, por muy heréticas que sean, y el escrutinio escéptico más riguroso: nuevas ideas y sabiduría tradicional. Esta manera de pensar también es una herramienta esencial para una democracia en una era de cambio. Una de las razones del éxito de la ciencia es que tiene un mecanismo incorporado que corrige los errores en su propio seno. Quizá algunos consideren esta caracterización demasiado amplia, pero, para mí, cada vez que ejercemos la autocrítica, cada vez que comprobamos nuestras ideas a la luz del mundo exterior, estamos haciendo ciencia. Cuando somos autoindulgentes y acríticos, cuando confundimos las esperanzas con los hechos, caemos en la pseudociencia y la superstición. (SAGAN, 1997, p. 37).[29]

Na especificidade da Ciência Jurídica, ciência humana [cultural] por excelência, Miguel Reale vai além e defende que o trabalho do jurista não se resume a metodologias indutivas ou dedutivas, ou, ainda, a eventuais processos de analogia, isso porque: "A todo instante ele ordena normativamente fatos segundo valores, ou correlaciona valores a fatos segundo normas, o que significa que não pode dispensar o prisma do valor, na apreciação dos fatos sociais abrangidos por normas jurídicas." (REALE, 1973, p. 106).

Tais considerações merecem ser pontuadas, porque não é apenas sobre *método* e *objeto*, mas *propósito* e *explicação*. Além disso, a diferença entre *conceito* e *pré*-conceito é a diferença entre o conhecimento e o desconhecimento. Deveras, é conhecendo seus limites que se conhece. Um "*conhecimento*" que sequer conhece suas limitações não é *conhecimento*, mas a sua própria negativa. Aliás, de acordo com famosa elocução atribuída a Stephen Hawking, *o maior inimigo do conhecimento não é a ignorância, mas a ilusão do conhecimento* ["*the greatest enemy of the knowledge is not ignorance it is the illusion of the knowledge"*]. Ou, ainda, conforme Platão, que, ao seu tempo, já questionara: "A ignorância mais condenável não é essa de supor saber o que não sabe?" (PLATÃO, 1980, p. 18).

As falsas convicções paralisam as possibilidades de conhecer mais e melhor. *Não questionar é não conhecer, mas presumir ou fantasiar*.

---

[29] "Neste sentido, como em muitos outros, é como a democracia. A ciência, por si só, não pode apoiar determinadas ações humanas, mas pode certamente esclarecer as possíveis consequências de ações alternativas. A maneira de pensar científica é imaginativa e disciplinada ao mesmo tempo. Esta é a base do seu sucesso. A ciência convida-nos a aceitar os fatos, ainda que não se adaptem às nossas ideias pré-concebidas. Aconselha-nos ter hipóteses alternativas na cabeça e ver qual se adapta melhor aos fatos. Exorta-nos a um delicado equilíbrio entre uma abertura sem barreiras às novas ideias, por muito heréticas que sejam, e o escrutínio céptico mais rigoroso: novas ideias e sabedoria tradicional. Esta forma de pensar é também um instrumento essencial para uma democracia numa era de mudança. Uma das razões do sucesso da ciência é que tem um mecanismo incorporado que corrige os erros em seu próprio seio. Talvez alguns considerem esta caracterização muito ampla, mas, para mim, cada vez que exercemos a autocrítica, cada vez que testamos nossas ideias à luz do mundo exterior, estamos fazendo ciência. Quando somos auto-indulgentes e acríticos, quando confundimos as esperanças com os fatos, caímos na pseudociência e na superstição." (SAGAN, 1997, p. 37, *tradução nossa*).

2.6 ESTUDA-SE CIENTIFICAMENTE DOGMAS E NÃO DOGMATICAMENTE, A CIÊNCIA

Ciência não é citar apenas os que concordam. É citar também os que discordam.

Ciência é respeitar a inteligência de seus leitores. Afinal, se de um lado, ciência *não é dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa*, de outro, também *não é argumento de autoridade*. Neste sentido: "(...) *não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa* ou ainda *qualquer coisa que a consciência nos impõe."* (STRECK, 2014a, p. 174). Deste modo, ciência não é sobre desconsiderar aquilo que não convém ou considerar apenas o que convém. Mais além, sobre o argumento de autoridade, destaca Pedro Demo:

> O argumento de autoridade, por seu próprio enredo, não gosta de perceber sua transitoriedade natural. O poderoso gostaria de ser eterno, caso houvesse subalternos eternos. Aí reponta a contradição óbvia: subalternos eternos seriam tão dóceis, que já nada produziriam que interessasse ao poderoso; o subalterno que apenas obedece não interessa ao poderoso, porque é peso morto. O poder inteligente manipula a inteligência, não a subserviência. (DEMO, 2005a, p. 17).

Não se ignora, porém, segundo observa Alexandre Bagdonas: "Com a proliferação de visões críticas à ciência e propagação deliberadamente mal intencionada de notícias falsas, muitos têm a sensação de que não é a melhor hora para problematizar a ciência e sua autoridade." (BAGDONAS, 2020, p. 1268). Todavia, conforme mais adiante pontua o autor, mostra-se necessário romper visões dicotômicas, sobretudo ingênuas, a respeito do *fazer ciência*, seja a ingenuidade de um *dogmatismo radical* [ciência como correspondência exata da *verdade*] ou de um *radicalismo crítico* [nada, nem ninguém, corresponde à *verdade*]. Nota-se: "Enunciados científicos nem sempre traduzem garantias; e não se confundem, portanto, com a ideia da verdade. Buscam-na permanentemente, mas não se confundem com ela." (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 627).

Entretanto, a *crítica da Razão não se confunde com a sua negativa*: "Criticar a racionalidade não significa negá-la." (STRECK, 2011, p. 348). Para Carlos Cirne-Lima: "Racional é o discurso que se quer livre de contradições." (CIRNE-LIMA, 1995, p. 704). Ora, *ciência* não é sobre *verdades necessárias*, mas *possíveis inverdades*. É sobre buscar *erros*. Encontrando-os, será possível *retificá-los*: "Mas, se apesar disso ainda há contradições nos

discursos que de fato empreendemos, o que fazer? Então o discurso racional não foi construído até o fim, ele não está pronto e acabado, em tal caso a racionalidade se encontra ainda no movimento processual de sua constituição" (CIRNE-LIMA, 1995, p. 704). Expõe Karl Popper que: "(...) a ciência não busca a verdade, mas a inverdade. Afinal de contas, qualquer afirmação sobre um fenômeno do mundo jamais será uma verdade eterna, visto que a qualquer momento pode ser refutada, não sendo possível obter uma infalibilidade plena." (ZANELLA; MARCHIORI NETO; ARAUJO, 2006, p. 73). Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior:

> Os enunciados científicos são, por isso, na terminologia de Popper, refutáveis: verificáveis e sempre sujeitos a uma falsificação. Sua validade é universal, mas não absoluta. São proposições basicamente descritivas e significativamente denotativas, isto é, dão uma informação limitada, porém precisa, impondo-se em certos contextos; estão sempre sujeitas à verificação, embora sejam aceitas universalmente. (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 84).

É a *investigação* – isto é, o *perscrutar por maiores e melhores precisões* – que persiste. Na intelecção popperiana, através de um constante processo de refutação e falseabilidade, dá-se expansão do conhecimento científico. No entender de Imre Lakatos, porém, *ciência* não se trata de "(...) propormos uma teoria e a natureza poder gritar NÃO; trata-se de propormos um emaranhado de teorias e a natureza poder gritar INCOMPATÍVEIS." (LAKATOS, 1979, p. 159). Segundo explica Robson Rodrigues Carvalho: "(...) é a *progressividade* o critério de Lakatos articulado com sua nova descrição do fazer científico." (CARVALHO, 2022, p. 234)[30].

Para Thomas Kuhn, entretanto, não basta especificar as descobertas ou os inventos científicos (*quem* e *quando*), ou, ainda, "descrever e explicar os cipoais de erro, mito e superstição que inibiram uma acumulação mais rápida dos componentes do moderno texto

[30] No seu específico entender epistêmico-metodológico, Lakatos diferencia os programas de investigação científica em *progressivos* e *degenerativos*. Os primeiros seriam responsáveis por alavancar o progresso da ciência, enquanto que os segundos apenas o retardariam. Nas palavras do autor: "Diz-se que um programa de investigação é progressivo enquanto seu desenvolvimento teórico antecipar seu desenvolvimento empírico, ou seja, enquanto seguir predizendo com êxito fatos novos ('mudança progressiva de problemas'); é paralisante se o seu desenvolvimento teórico se atrasa em relação a seu desenvolvimento empírico, isto é, sempre que não oferece senão explicações post hoc, seja de descobrimentos casuais, seja de fatos previstos, e descobertos, em um programa rival ('mudança degenerativa de problemas')." (LAKATOS, 1978, p. 112). Todavia, em relação – especificamente – aos *Programas de Direito*, gera-se impasse. Não se mostra acertado presumir *a priori*, ainda que para fins meramente classificatórios, que determinado programa de pesquisa (em direito) seja considerado degenerativo simplesmente porque se propõe a manter-se coerente e consistente ao direito que ainda vige [*lege lata*] e outro seja considerado progressivo simplesmente porque se propõe a alterações institucionais na estrutura jurídica-normativa vigente [*lege ferenda*]. Ambos, em maior ou menor medida, têm elementos de institucionalidade (propõe-se, afinal, não a rupturas revolucionárias, mas leituras institucionais) *e* intencionalidade (propor-se a manter as coisas como estão também é intenção). Ambos, cada qual ao seu modo, têm respeitabilidade científica.

científico." (KUHN, 2016, p. 10), mas entender a *estrutura das revoluções cientificas*. Segundo aprofunda, ela não se dá de maneira individual ou meramente cumulativa, mas *paradigmática*[31].

De acordo com Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari: "A palavra paradigma tem sua origem do grego *parádeima* que significa modelo ou padrão (VASCONCELLOS, 2002). O ser humano constrói seus paradigmas e olha o mundo por meio deles, pois eles funcionam como os 'óculos' com que se efetua a leitura da realidade." (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 55). Para Hudson Couto Ferreira de Freitas, *paradigma* "(...) é o conjunto de conhecimentos, princípios, métodos, leis, técnicas e instrumentos compartilhados por uma dada comunidade científica." (FREITAS, 2013, p. 13). Destaca o autor que se cuida do "(...) instrumental teórico e prático compartilhado por uma comunidade científica para resolver problemas, explicar fenômenos, classificar objetos pesquisados e apresentar resultados revestidos de veracidade científica." (FREITAS, 2013, p. 13). Enfatiza, ainda, o autor:

> O conceito de paradigma proposto, ademais, não comporta uma noção de linearidade temporal ou de sucessão pura e simples de uma concepção por outra. Ou seja, Kuhn (2003) não baseia sua noção de paradigma numa ideia de *progresso* permanente e linear em que *sempre* um modelo científico seria substituído, como que naturalmente, por outro mais 'moderno', mais atual, mais verdadeiro. (...) o surgimento de um paradigma não necessariamente resulta na extinção, fracasso ou abandono de outro. Ao contrário, o autor constata que não só não se sustenta uma noção de linearidade progressiva, como é perfeitamente possível que mais de um paradigma possa conviver simultaneamente, cada qual invocando para si primazia ao apresentar soluções para problemas que lhes são apresentados. (FREITAS, 2013, p. 13).

Nada obstante as distinções teóricas entre Kuhn e Feyerabend, Paul Hoyningen-Huene e Eric Oberheim notam que ambos autores discordam de uma *perspectiva linear* de ciência. Para eles, ciência não é o necessário e gradativo aproximar-se da "verdade pura e simples". Conforme destacam:

---

[31] Diferencia Robson Rodrigues Carvalho *paradigmas* [Kuhn] de *tradição de pesquisa* [Laudan]: "Paradigma, para Kuhn, é definido em dois sentidos principais. Primeiro, enquanto exemplar compartilhado por um grupo de cientistas no interior de uma disciplina ou área (KUHN, 2011, p. 234). Segundo, enquanto matriz disciplinar ou 'constelação de compromissos' (metodológico, técnicos, matemáticos, ontológicos, metafóricos, metafísicos, valores, epistêmicos) de uma disciplina científica madura (KUHN, 2011, pp. 228-235). Ao passo que uma *tradição de pesquisa*, em resumo, para Laudan, é uma entidade semelhante à de paradigma, porém diferem nos seguintes pontos: (i) uma disciplina poderá ter mais de uma tradição e todas podem ter bons resultados; (ii) não há uma identidade clara e permanente do que é a tradição de pesquisa, ou seja, não haveria, por exemplo, um 'núcleo duro'. Assim, Laudan define (de modo operacional) tradição como: 'um conjunto de suposições acerca das entidades e dos processos de uma área de estudo e dos métodos adequados a serem utilizados para investigar os problemas e construir as teorias dessa área do saber' (LAUDAN, 2011, p. 115)." (CARVALHO, 2022, p. 237).

> (...) há um ponto substantivo central de concordância entre Kuhn e Feyerabend. Para ambos, a incomensurabilidade obstrui a possibilidade de interpretar o desenvolvimento científico como uma aproximação à verdade (ou como um 'aumento de verossimilhança') (Feyerabend, 1965c, 107; 1970, 220, 222, 227–228; 1975, 30, 284; 1978, 68; Kuhn 1970, 206; 1991, 6; 1993, 330; cf. Oberheim 2006, 180 ss.; Hoyningen-Huene 1993, 262-264). Eles rejeitam tais caracterizações de progresso científico porque eles reconhecem e enfatizam que as revoluções científicas resultam em mudanças na ontologia. Tais mudanças não são apenas refinamentos, ou adições, à ontologia anterior, de maneira que pudessem ser vistas como adições cumulativas a concepções teóricas já estabelecidas. Na verdade, a nova ontologia *substitui* sua predecessora. Consequentemente, nem Kuhn nem Feyerabend podem ser corretamente caracterizados como realistas científicos que acreditam que a ciência progride em direção à verdade. (HOYNINGEN-HUENE; OBERHEIM, 2012, p. 35).

Além disso, segundo Gaston Bachelard: "(...) o espírito científico é essencialmente uma rectificação do saber, um alargamento dos quadros do conhecimento. (...) Cientificamente, pensa-se o verdadeiro como rectificação histórica de um longo erro" (BACHELARD, 1968, p. 147). Trata-se da "rectificação da ilusão comum e primeira" (BACHELARD, 1968, p. 147). Deste modo, a maior acurácia do acerto científico não prescinde de prévios e corajosos questionamentos – *inclusive e sobretudo de si mesma:*

> É contraditório questionar e não aceitar ser questionado, como é contraditório avaliar sem ser avaliado, ou inovar rejeitando inovar-se. Assim, a *coerência da crítica está na autocrítica*. (...) O primeiro horizonte a ser desconstruído é o da própria ciência, para revelar não só o que sabe fazer, mas igualmente o que não sabe e nem pode fazer. (...) Só por engodo se pode ter certeza sobre realidade intrinsecamente incerta, bem como, na contramão, a certeza da incerteza precisa manter-se incerta. (DEMO, 2005a, p. 31).

É de se destacar: "não há respostas concretas sem prévias e corajosas indagações." (FARIA, 2020, p. 141). Nesta perspectiva, ainda, é de se pontuar e enfatizar que:

> Para tanto, o *questionar é fundamental*. A despeito da importância da *metodologia* na perquirição do *problema da verdade*, a *recusa à metafísica* se faz *não só* por meio do *método científico*, *mas também* pela sua *crítica*. *Fazer ciência* (no sentido de desenvolver e expandir o conhecimento) pressupõe não só *rigores metodológicos* (observação, formulação de hipóteses, realização de experimentos, aceitação ou rejeição de teorias), mas constante *questionamento*. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 627).

Neste sentido, é possível um tratamento zetético-científico da dogmática jurídica. Todavia, é de se salientar: os dogmas *em si* não são científicos. Ora, se por um lado é possível um tratamento zetético-científico dos dogmas, por outro, mostra-se impossível um tratamento

dogmático da ciência. *Estuda-se cientificamente dogmas e não dogmaticamente, a ciência*[32]. Para Luis Alberto Warat:

> Los dogmáticos consideran a su actividad como científica. Los juristas, por regia general, aceptan sin discusión, que su actividad es científica. Parten para ello del viejo aforismo, forjado a partir del iluminismo, de que basta, que una actividad tenga un método y un objeto para que ella sea científica. Los dogmáticos afirman, que su actividad es científica porque está basada em razonamientos lógico-demostrativos. Epistemólogicamente, ello es inaceptable, por cuanto el discurso jurídico es persuasivo y no demostrativo. (WARAT, 1981, p. 50).[33]

Além disso, discorrendo sobre a separação da doutrina do direito da própria lei, obra do legislador, leciona Cristina Silva Brandão que se aumenta o abismo entre a teoria do direito e a sua práxis, de modo que, ao final do século XIX, tem-se o:

> (...) positivismo legal, com uma autolimitação do pensamento jurídico ao estudo da lei positiva e ao estabelecimento da tese da estatalidade do direito. Esse desenvolvimento redunda na configuração de um modo típico de pensar o direito e que se transformou naquilo que ainda hoje conhece-se como Ciência Dogmática do Direito. Este pensamento dogmático caracteriza o direito, em primeiro lugar, como um sistema fechado, do qual decorre a exigência de acabamento, ou seja, a ausência de lacunas. Uma totalidade que se manifesta no sistema de conceitos e proposições jurídicas em íntima conexão, que tende a fechar-se em si mesmo, fazendo de toda lacuna uma mera aparência. Assim, o sistema jurídico torna-se necessariamente manifestação de uma unicidade imanente, perfeita e acabada. (BRANDÃO, 2003, p. 22-23).

Mais adiante, destaca a autora:

> Toda essa 'estratégia' juspositivista de sistematizar, de cientificizar, no entanto, não contribui para atribuir ao direito uma apregoada neutralidade científica. Contribui, sim, para um isolamento indesejável do direito como um discurso que cria e soluciona seus próprios problemas a partir de suas próprias elaborações. (BRANDÃO, 2003, p. 24).

---

[32] Por definição, um dogma *é* (e deve ser) inquestionável e, por necessidade epistemológica, a ciência *deve ser* (e é) constantemente questionada. Então, mais correto que *ciência dogmática* seria, em tese, "*dogmática científica*". Ou seja, não de uma ciência adjetivada pela dogmática, mas de uma dogmática *qualificada cientificamente*. Ainda assim, transparece estranheza a expressão em aspas. Como que uma dogmática é científica? Negando-se a si própria? Não se ignora a distinção entre *modelos descritivos* [ser] e *modelos prescritivos* [dever-ser], mas apenas se questiona a articulação relacional entre eles. Melhor seria simplesmente *Ciência do Direito* ou *Ciência Jurídica*. De todo modo, porém, *os dogmas que são objeto de estudo da ciência; não a ciência, dos dogmas*.

[33] "Os dogmáticos consideram sua atividade como científica. Os juristas, por regra geral, aceitam sem discussão que sua atividade é científica. Partem para isso do velho aforismo, forjado a partir do Iluminismo, de que basta, que uma atividade tenha um método e um objeto para que ela seja científica. Os dogmáticos afirmam, que sua atividade é científica porque está baseada em raciocínios lógico-demonstrativos. Epistemologicamente, isto é inaceitável, pois o discurso jurídico é persuasivo e não demonstrativo." (WARAT, 1981, p. 50, *tradução nossa*).

Questionam, neste sentido, Paulo José Freire Teotônio e Silvio Henrique Freire Teotônio a postura não-humana (*robótica*):

> (...) exclusivamente aplicar a regra, ainda que ilegítima, inadequada, ultrapassada e às vezes até arbitrária. Nada traduz melhor o positivismo como a redução do Direito à ordem estabelecida, intitulada como positivismo legalista ou formalista, que se sustenta em um discurso lógico, perfeitamente articulado, tido como científico e construído através da reivindicação de um direito como objeto (apenas norma) e método (lógico-dedutivo) próprio. (TEOTÔNIO; TEOTÔNIO, 2009, p. 64-65).

Ressalta-se, contudo, que: "(...) não se trata de um desvariado anseio por justiça (*pela justiça*). Por certo, o direito prima pela segurança jurídica, entretanto, a função que desempenha com excelência é a de limitar o arbítrio e afastar a opressão." (FARIA, 2020, p. 96). Afinal, "O homem e sua racionalidade são, por essência, a razão e a finalidade do Direito, só sendo justificável a intervenção, acoimada de justa, do Estado Juiz para aplicação e distribuição de Justiça Social, com a dignidade que lhe é peculiar." (TEOTÔNIO; TEOTÔNIO, 2009, p. 70). Importante ressalva, contudo, levanta Warat:

> En otraocasión, ya dije, que 'no queremos quemar nuestras viejas bibliotecas ni descalificar como tema de nuestras discusiones, el gran saber de los juristas. Solamente pretendemos *construir una instância crítica* en la senda de un conocimiento, que hoy convierteaquel saberen objeto de análisis, para que luego pueda entenderse así mismo como conocimiento ideologicamente recuperado'. (WARAT, 1981, p. 52).[34]

A análise que se propõe, assim, não é de importância ou desimportância, mas de *tratamento*. Com cientificidade e dogmaticidade não se busca importância ou desimportância em termos absolutos, mas a *relação*. *Um enunciado não é importante porque científico, tampouco é científico porque importante*. Enfatiza-se: *não há possibilidade de ciência em termos dogmáticos*. Arrogando-se a si mesmo legitimidade não pela *autoridade do argumento*, mas pelo *argumento de autoridade*, é-se *dogmático*. Na análise de José Ruiz Fernández:

> El conocimiento científico empírico, en tanto que praxis cognoscitiva compleja fenoménicamente fundada, está, en un sentido absoluto, ontológicamente

[34] "Em outra ocasião, já disse, que 'não queremos queimar nossas velhas bibliotecas nem desqualificar como tema de nossas discussões, o grande saber dos juristas. Somente pretendemos *construir uma instância crítica* na senda de um conhecimento, que hoje convertam aquele saberem objeto de análise, para que depois possa entender-se assim mesmo como conhecimento ideologicamente recuperado'." (WARAT, 1981, p. 52, *tradução nossa*).

> indeterminado. (...) siempre que un conocimiento fenoménicamente fundado se instala a sí mismo en una posición absoluta y se arroga la potestad de caracterizar el sentido del fundamento mismo sobre el que se asienta, es decir, cuando una forma de conocimiento se extralimita racionalmente y se hace dogmático. En realidad, este carácter dogmático no pertenece nunca al conocimiento científico empírico en cuanto tal. La sumisión a lo fenoménicamente dado es algo inherente a esta forma de conocimiento en tanto que racional. Sólo cuando el conocimiento científico empírico se extralimita en su carácter racional y se arroga pretensiones que no le son propias, cae en el dogmatismo. (RUIZ FERNÁNDEZ, 2004, p. 294).[35]

Ciência faz-se zeteticamente. *Ciência* faz-se mediada por questionamentos. Inclusive pelo *questionamento do próprio questionamento*. Lembra Pedro Demo: "*Quem não sabe pensar acredita no que pensa. Quem sabe pensar questiona o que pensa*." (DEMO, 2005a, p. 69). Ademais, "(...) saber pensar pode levar ao consenso, mas nunca a ponto de impedir o afastamento crítico, bem como pode levar ao questionamento, mas nunca a ponto de impedir a convivência." (DEMO, 2005a, p. 81). Deve-se ir além, assim, do reducionismo linearizante "sujeito que pensa" e "objeto que é pensado". A realidade humana, contudo, é complexa e não linear, conforme anotam Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari: "O surgimento do paradigma emergente ou da complexidade tem como foco a visão do ser complexo e integral. A proposta da nova visão depende do avanço do paradigma da ciência que impulsiona a revisão do processo fragmentado do conhecimento na busca de reintegração do todo." (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 61). Destacam as autoras:

> O mundo repleto de incertezas, contradições, paradoxos, conflitos e desafios leva ao reconhecimento da necessidade de uma visão complexa. Esta visão significa renunciar ao posicionamento estanque e reducionista de conviver no universo. Significa aceitar o questionamento intermitente dos problemas e das suas possíveis soluções. Assim, 'Na realidade, busca aceitar uma mudança periódica de paradigma, uma transformação na maneira de pensar, de se relacionar e de agir para investigar e integrar novas perspectivas' (BEHRENS, 2006, p. 21). Este processo de evolução paradigmática inclui as contribuições de várias ciências que podem colaborar para a reconstrução do conhecimento e para a superação da visão fragmentada e reducionista do universo. (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 61-62).

É necessário, por consequência, criticar inclusive *teorias que se propõem críticas*. Trata-se de condição necessária. A autocrítica do conhecimento crítico faz-se necessária, pois,

[35] "O conhecimento científico empírico, enquanto praxis cognoscitiva complexa fenomenicamente fundada, está, em sentido absoluto, ontologicamente indeterminado. (...) sempre que um conhecimento fenomenicamente fundamentado se instala a si mesmo numa posição absoluta e se arroga o poder de caracterizar o sentido do próprio fundamento sobre o qual assenta, ou seja, quando uma forma de conhecimento ultrapassa racionalmente e se torna dogmática. Na realidade, este carácter dogmático nunca pertence ao conhecimento científico empírico enquanto tal. A submissão ao fenomênico dado é algo inerente a esta forma de conhecimento enquanto que racional. Só quando o conhecimento científico empírico se excede no seu carácter racional e se arroga pretensões que não lhe são próprias, cai no dogmatismo." (RUIZ FERNÁNDEZ, 2004, p. 294, *tradução nossa*).

reitera-se, é uma perspectiva *contraditória a de questionar e não aceitar ser questionado* (DEMO, 2005a, p. 31). Há relações e não mecanicidade no processo interpretativo, cujo raciocínio pressupõe não só *circularidade*, mas *avaliações (inter)subjetivas* (COSTA, 2009, p. 141). Com efeito, a *compreensão* humana não se dá de maneira puramente *procedural-metodológica*, mas *hermenêutica*. Porquanto o maior dilema não é sobre ser [*sein*] ou dever-ser [*sollen*], mas sobre o ser que está-aí [*Dasein*] – de si mesmo e dos outros – que (con)vive[36].

De todo modo, para se fazer *ciência*, precisa-se, antes, estar "*ciente*" dela: "No étimo da ciência está *se*, distinguir, partir, cindir, decidir, e tal alusão a 'abrir para ver' aparece em explicar, que é separar as 'dobras'". (MIRANDA, 1979, p. 45). Lembra o autor: "Toda técnica é uma exposição de como se faz, como se chega a bons resultados, a melhores resultados." (MIRANDA, 1979, p. 13). Destaca-se:

> A palavra *ciência* surge do latim *scientia* (cujo antepositivo *ciem* (c/t) vem do latim *scio, scis, scivi* ou *scit, scitum, scire*, que significa saber, ter conhecimento, notar, compreender, etc.) e significa conhecimento ou sabedoria. Em geral, diz-se que uma pessoa tem um certo conhecimento (ou está ciente) quando detém alguma informação ou saber no que respeita a algum aspecto da realidade. (VILELAS, 2009, p. 22).

Melhor dizendo, *ciente* de seu *objeto* (*ou situação*) *de estudo*. Isso ocorre através de um *método* [caminho] que é proposto a se chegar a ele. Não é, pois, um exercício especulativo de suposições, mas, cientificando-se da realidade e do entorno que lhe é contextual, propor-se a uma *compreensão* e uma *explicação* que lhe são correlatas, dando-lhes *sentido* e *propósito*. Dá-se pelo questionamento. Dá-se zeteticamente.

Ciência abre-se ao *questionamento humano* e ao *humano do questionamento*. Diferencia-se de um todo indiferenciado, e permite, com os seus indicativos, que a *técnica* os aproveite e proponha, na sequência, os fins e os meios que, ao fim e ao cabo, serão escolhidos *politicamente*. Nas palavras de Pontes de Miranda:

---

[36] Explica Juvenal Arduini: *"Da* – indica lugar, morada, clareira. *Sein* é ser. Dasein é o espaço, a clareira do ser, a abertura da articulação do ser. E como *Dasein* é a denominação que Heidegger julga apropriada para significar o ser humano, temos o homem entendido e apresentado como 'lugar do ser', o 'aberto', a 'clareira do ser', o espaço do encontro do ser com o pensamento, a morada da verdade que é o acordo entre o ser e o seu acolhimento." (ARDUINI, 1989, p. 88-89). Diferente dos outros "entes", o *Dasein* possui a capacidade de questionar a si mesmo. E, deste modo, pode *compreender o seu ser* porque assim o questiona (buscando atribuir sentido à existência). Cuida-se, assim do "ser" do *ser humano*, que, na *humanidade de seu ser*, questiona o seu sentido e, questionando, a si mesmo se desvela. Para além de premissas ontológicas, porém, deve-se atentar também para premissas *éticas*. Os "outros" *também importam*, porque junto a eles se (con)vive na unicidade de um mesmo "mundo". Daí a dificuldade prático-humana: articular, na intersubjetividade, a pluralidade concreta das diferenças, integrando-as, sem desconsiderá-las ou descaracterizá-las em sua imanente complexidade.

> Quem diz ‘técnica’ diz adaptação a fins que se puseram como objeto do trabalho. Portanto, diz processos, meios, métodos, expedientes mínimos, talvez sutis, de que dependem o bom êxito da investigação e o alcance dos resultados. (...) Resultados são efeitos, consequências. Na técnica sabe-se quais são os resultados que se querem – são fins, metas, desideratos, objetivos. Quando se têm resultados, vêm eles como concretização do que ‘se queria’: atinge-se o alvo. A política, como arte, não procede a pesquisas de fins, nem à invenção ou descoberta de meios. Adota-os, a uns e outros, escolhendo-os dentre os que a ciência e a técnica mostraram serem eficazes. Na seleção dos fins, atende-se: a) à necessidade deles, para que aproveite a vida, ao desenvolvimento e à paz sociais; b) à sua praticabilidade. (MIRANDA, 1979, p. 46).

Alexandre Bagdonas (2020), mais além, questiona processo de criação e avaliação das teorias, porque as entende como resultado de *cientistas*. No mesmo sentido, também destaca Zygmunt Bauman: “Toda ciência é constituída pelos hábitos de seus praticantes.” (BAUMAN, 2022, p. 328). Cientistas são *seres humanos* e estão inseridos, cada qual, em seu contexto sócio-histórico: “Mais que outros autores, Kuhn (1975) soube desenhar este pano de fundo, mesmo tendo sido sua proveniência fora das ciências sociais: a ciência não evita paradigmas, porque é feita em sociedade e em grupo.” (DEMO, 2005a, p. 16). Entretanto, isso não significa situar-se em um *relativismo radical*, no qual não há autoridades ou em que tudo absolutamente é questionável. É de se lembrar, *em termos zetéticos*[37], que não se busca o *questionar pelo questionar*, mas a *evidência de uma verdade* (FARIA, 2020, p. 23). Destaca-se:

> (...) é importante para que o cidadão comum possa compreender a divulgação científica contemporânea de modo crítico e reflexivo, evitando tanto uma confiança ingênua no poder das autoridades científicas em realizar descobertas de modo neutro e definitivo, quanto uma postura ingênua que iguala ciência, pseudociência, opiniões pessoais e propostas de charlatães com estudos alternativos desconectados da comunidade científica. (BAGDONAS, 2020, p. 1266).

[37] Etimologicamente, *zetética* provém do grego *zetein* (perquirir), enquanto *dogmática*, de *dokein* (doutrinar): “(...) etimologicamente ‘dogma’ significa aquilo que é posto ou estabelecido por quem tenha autoridade para fazê-lo” (REALE, 1973, p. 206). Para Tercio Sampaio Ferraz Junior: “(...) a zetética parte de *evidências*, a dogmática de *dogmas*. Propomos, pois, que uma premissa é *evidente* quando está relacionada a uma verdade; é *dogmática*, quando relacionada a uma dúvida que, não podendo ser substituída por uma evidência, exige uma decisão. A primeira não se questiona, porque admitimos sua verdade, ainda que precariamente, embora sempre sujeita a verificações. A segunda, porque, diante de uma dúvida, seríamos levados à paralisia da ação: de um dogma não se questiona não porque ele veicula uma verdade, mas porque ele impõe uma certeza sobre algo que continua duvidoso.” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 21). Importante lembrar, ainda, que “Não se questiona o que já se questionou em um infindável e instável ciclo de indagações. Busca-se, com efeito, a [evidência de uma] *verdade* e não uma perigosa anomia.” (FARIA, 2020, p. 23). Ademais, em um contexto de *lógica complexa não linear*, “(...) a abertura é mais importante do que o ponto de chegada, pois os consensos nos pontos de chegada só podem ser relativos - são, na verdade, novos pontos de partida” (DEMO, 2005a, p. 40-41). Enfatiza-se: para os fins do presente trabalho, a palavra “zetética” é utilizada sobretudo em seu sentido etimológico, isto é, investigação, perquirição, pesquisa e, em especial, *questionamento*.

Não se busca – e tampouco se quer – um estudo científico desvinculado do *enlace humano*. Afinal, conhecimento não é mero acúmulo objetivo de informações; envolve, antes, o *potencial disruptivo* (DEMO, 2005a) e *emancipatório* (SANTOS, 1998) das pessoas humanas que a ele buscam. Para Thomas Kuhn, ademais: "Se ciência é a constelação de fatos, teorias e métodos reunidos nos livros didáticos ora em uso, então os cientistas são as pessoas que, com sucesso ou não, se esforçaram por contribuir com um ou outro elemento dessa constelação particular." (KUHN, 2016, p. 9).

Perquirições zetéticas levantam condições de possibilidade para o questionar – e o próprio questionar – e não uma *anomia*. Portanto, é uma *busca/investigação* (tanto pela *verdade* quanto pela *não-verdade*) propositada e propositiva: "Assim a pluralidade de ideias passa a ser entendida como uma dádiva para se resolver problemas, criar novos pontos de vista e consequentemente novos horizontes, e não como um problema que divide e afasta as pessoas" (BAGDONAS; AZEVEDO, 2017, p. 272). É necessário, então, oxigenar zeteticamente o pensamento científico com a riqueza da pluralidade: uma dádiva humana por excelência.

Com efeito, *não há possibilidade de conhecimento sem intersubjetividade*. Afinal, "Fingir que poderíamos obter um acesso direto aos próprios objetos enquanto utilizamos recursos que não têm base comunitária implicaria uma ideia absurda de conhecimento sem significados e de discurso sem linguagem." (BAUMAN, 2022, p. 267). Fala-se para ser ouvido. Fala-se em razão dos ouvintes e para os ouvintes. Dizer o contrário é contradição performativa. Ora, com um livro em mãos, jamais se está sozinho. Por mais despretensiosa que seja a leitura, não se consegue negar a intensa relação *leitor-autor*: relação *entre humanos*. Não se está sozinho. Além disso, do mesmo modo que o "autor" tem os seus autores, os "leitores" também terão os seus leitores. O conhecimento não se encerra em uma via de mão única. Cindir-se a si mesmo ou limitar-se à aparência do "auto-evidente" não é conhecer: *é dogmatizar-se.*

A intersubjetividade – nada obstante suas dificuldades inerentes – é o que impede a recusa ontológica do *cidadão*. Afinal, o *cidadão não é um simples destinatário, ou um simples instrumento de poder, mas a própria origem do poder* (ENTERRÍA, 1989, p. 7). O cidadão é, enfatiza-se, mais que um *número*.

Não é um simples número, pois, consoante defende Ricardo Maurício Freire Soares: "(...) a dignidade do outro estará, portanto, sempre vinculada ao reconhecimento recíproco de que o ser humano não pode ser degradado ou coisificado, o que constitui a base da convivência humana em sociedade". (SOARES, 2010, p. 142-143). Com efeito, o cidadão é muito mais que

uma objetificação processual [quantitativo]. Vai muito além de um objeto de legitimação política [voto]. Isso porque, "(...) vidas humanas não devem ser encaradas pelo Governo [*ou por quem quer que seja*] apenas como fator meramente econômico" (SOUZA; TÁRREGA, 2022, p. 358). Não há, afinal, "(...) equivalência monetária de coisas e homens." (LEAL, 2023, p. 52). *Ser humano*, na fala de Kant, é mais "que uma máquina, na medida de sua dignidade" (KANT, 1985, p. 9). Ora, em se tratando da *fenomenologia humana*, seres humanos não são apenas "objetos" [constituídos], mas também "sujeitos" [constituem], de modo que a relação *entre humanos* não é ao estilo sujeito-objeto, mas, a rigor, *sujeito-sujeito*. Há uma *tradição constituidora de sentido* da qual os sujeitos fazem parte e interagem: "(...) somos seres hermenêuticos no sentido de que não nos bastamos com a estrutura sintática recorrente, mas nos embrenhamos sempre na semântica dos significados inevitavelmente [inter]subjetivos" (DEMO, 2005b, p. 75). Deste modo, antes de a si próprio constituir e, por consequência, de constituir o "mundo" a qual integra, *é-se constituído.*

Cidadania não recusa as contribuições dos diferentes, nem, por outro lado, propõe-se a descaracterizá-los. Não há, com cidadania, uma imposição homogeneizante ou totalizante, mas esforços por maiores e melhores relações na *dialética humana*. Não se dispensa, pois, os "outros". Na próxima Seção, esforçar-se-á para a discutibilidade não apenas da *humanidade*, mas das *humanidades* que fazem parte da fenomenologia humana. Com a humanidade das relações e de seus esforços não se quer abstraí-los, idealizando-os em um maniqueísmo vulgar de bem e mal, mas entendê-los na compreensibilidade de seus contextos e dificuldades contextuais, não podendo se falar em onipotência ou infalibilidade *entre humanos*.

É necessário, pois, um caminhar que não desconsidere as *contribuições pretéritas*, mas também não se engesse nelas. Busca-se o *novo*, deseja-se a sua manifestação, mas também não se deve apegar-se a ele – como se necessária e aprioristicamente fosse em tudo melhor, ou ainda, conseguisse arrogantemente dispensar as condições de possibilidade das quais parte. Constituído e constituinte são relacionados *em vida*, isto é, dialeticamente na dinamicidade das vidas humanas que se seguem, sem jamais substituir-se umas às outras. Enfatiza-se, porém e desde logo, que eventuais respostas não são dadas a uma pessoa só: razão pela qual esforça-se em buscar perspectivas outras, embora não exaurientes. Referido esforço, em verdade, é um *convite* para maiores e melhores discussões. Busca-se, afinal, posições e não imposições.

Com discutibilidade, busca-se aprender e não silenciar.

3 A FENOMENOLOGIA JURÍDICA É UMA FENOMENOLOGIA HUMANA: ANTES DE SE LIDAR COM NORMAS E RELAÇÕES ENTRE NORMAS, LIDA-SE COM PESSOAS. ANTES DE NORMATIVIDADE, TEM-SE INTERSUBJETIVIDADE

Antes de constituir, é-se constituído. A mera existência não satisfaz a atribuição de significado da essencialidade constituinte. É uma compreensão necessária, mas não suficiente. Não basta. Não existe apenas uma humanidade, *mas humanidades*. Todas em si mesmas incompletas, mas complementares nas recíprocas e intergeracionais relações. O fim da geração antecedente é o começo da subsequente. *Quer-se constituir por vontade. É-se constituído por necessidade*. É de se questionar, pois, a persistência de fundamentos últimos para *seres que não são últimos*. Além disso, o solipsismo e a empiria radical, cada qual ao seu modo, não são suficientes na compreensão da fenomenologia humana; antes, a distorcem.

Não há separação absoluta, nem integral coincidência entre sujeito e objeto. A grande discussão, aliás, não é sobre ser (*sein*) ou dever ser (*sollen*), mas sobre o ser que está-aí (*Dasein*). Seres humanos não são indiferentes à realidade a qual fazem parte. *Integram-na*.

3.1 DO MUNDO QUE É DADO A "NÓS" E DO "NÓS" QUE É DADO AO MUNDO: AS DIFERENÇAS E AS RELAÇÕES NA DINÂMICA DE UM MESMO MUNDO HUMANO

Discutir a *fenomenologia jurídica* pressupõe um estudo da *fenomenologia social*. Do mesmo modo, não se estuda a fenomenologia social ao arrepio da *condição humana*. Afinal, parafraseando a colocação de Rumi[38], *não se encontra nos galhos o que é próprio das raízes*.

Pontes de Miranda ensina que antes de se estudar o *direito* deve-se estudar o *fato jurídico*, que, para os devidos efeitos, não deixa de ser um *fato social*. A sociologia jurídica não deixa de ser uma *sociologia especializada*. Deste modo: "A noção fundamental do direito é a de *fato jurídico;* depois, a de *relação jurídica*; não a de direito subjetivo, que é já noção do plano dos efeitos; nem a de sujeito de direito, que é apenas têrmo da relação jurídica." (MIRANDA, 2012, p. 19). Afinal, "Só há direitos subjetivos porque há sujeitos de direito; e só há sujeitos de direito porque há relações jurídicas." (MIRANDA, 2012, p. 19). Com efeito, é de se destacar: *não há Direito sem Sociedade*. *É dela oriundo e a ela orientado*:

[38] Atribui-se a Jalal ad Din Muhammad Rumi, pensador sufi persa do século XIII, a seguinte visão: "*Talvez você esteja buscando nos galhos o que só encontramos nas raízes*".

> O Direito *é.* Só os que não vivem ao contacto com a vida não consideram realidade a *regra* suscetível de pôr em prisão os indivíduos, deslocar bens de um para outro patrimônio, tirar os filhos a um dos genitores e entregar ao outro, ou tirá-los de ambos. A contemplação do texto, frio, estático, é que sugere a comparação com as fantasias literárias e os planos apriorísticos. O Direito *é*; mas a medida do seu *ser* é dada pela sua *realização.* Tal realização, ou ocorre pela observância espontânea, ou pelos aparelhos do Estado, tendentes a isso, às vêzes criados para isso, como é o da Justiça. Existe, ainda, direito especial, que se destina à realização do Direito – o direito processual. (MIRANDA, 1987, p. 30).

Para Marcos Bernardes de Mello, o *fato social* "(...) serve de suporte, de objeto, à definição do fato jurídico pela norma, donde se pode dizer que, enquanto não houver norma que o regule, não se transformará em fato jurídico e não poderá produzir qualquer consequência jurídica, permanecendo fato social, apenas." (MELLO, 2012, p. 27). Defende o autor, então, o *fato jurídico* como *elemento fundamental de toda juridicidade* e *fonte imediata do mundo jurídico*, "(...) sendo a norma, enquanto apenas norma, e o fato, enquanto apenas fato, suas fontes mediatas." (MELLO, 2012, p. 27). Destaca-se:

> (...) se considerarmos: (*a*) que o mundo do direito é integrado pelas relações jurídicas, direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, exceções e toda a gama de outras consequências jurídicas, como os poderes, ônus, atribuições e qualificações que envolvem o homem em suas relações intersubjetivas, isto é, o homem em confronto com outros homens; (*b*) que as relações jurídicas e todas as demais categorias de eficácia jurídica somente podem existir se uma norma jurídica as atribui a certa situação de fato; teremos de concluir que o mundo jurídico constitui produto do fato jurídico, resultado da conjunção da norma jurídica com a situação de fato por ela prevista. (MELLO, 2012, p. 27).

Deste modo, a *norma jurídica* "(...) tem a função de *definir o fato jurídico*, atribuindo-lhe consequências no plano das relações inter-humanas; enquanto esse fato não se materializar no mundo, a norma não passará de pura hipótese, abstração lógica." (MELLO, 2012, p. 27). Segundo Rosemiro Pereira Leal: "(...) para Barzotto, lendo Bobbio, a verdadeira 'positivação' – *litteris* – 'se constitui, ao contrário, em um processo contínuo, que envolve juízos de valor e atos de poder, não se esgotando na atividade do legislador ou do juiz, mas ocorrendo mesmo na *praxis* do cidadão'." (LEAL, 2023, p. 64). Neste sentido, não deixa de ser interessante a fala de Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano e José Vilanova:

> (...) diríamos que o Direito que os juristas estudam, nem se reduz às normas ou leis, nem prescinde delas: *o Direito não é norma, mas conduta normatizada.* Em outros têrmos, as normas não são um complexo de significações transcendentes com relação

> às condutas humanas, mas estão *dentro* dessas condutas, a que configuram ou conformam com a sua significação jurídica. *O Direito, como objeto real a estudar, não é a regulação da conduta, mas a conduta regulada.* Embora a norma legal seja algo 'jurídico', é errôneo identificar o Direito com a lei, ou mesmo sobrepor esta àquele; a lei não é tôda a experiência jurídica – posto que esta seja conduta – mas parte dela; é o ingrediente conceitual ou esquema interpretativo, com que há de *conceptualizar, interpretar* e *compreender* o sentido valioso de dita experiência. (AFTALIÓN; OLANO; VILANOVA, 1956, p. 291 apud JACQUES, 1964, p. 159).

Segundo Gustavo Pugsley: "(...) direito é *forma*, mas também é *conteúdo*, é *ser* e *dever-ser*, é fato e norma: é *fato jurídico*, sobretudo." (PUGSLEY, 2013, p. 1499-1500). Explica o autor: "O sujeito que desfere um golpe no outro, *fere o outro*, e não um dever abstrato e genérico; o sujeito que quebra o vidro da vitrine, *viola a propriedade do outro*, não 'o dever de *neminem laedere'*, ou algum 'dever legal'." (PUGSLEY, 2013, p. 1535). Enfatiza-se:

> (...) o *fato jurídico*, entendido corretamente, representa justamente uma síntese entre *fato* e *norma*. Como ensina Pontes de Miranda, 'o direito não é conteúdo de regras, mas vida; não é entidade metafísica, mas evolutiva e vital'. Por outro lado, não há fato jurídico sem um mínimo de conformação legislativa: 'Sem regra jurídica e sem fato, ou fatos, sobre os quais ela incida, não há fatos jurídicos e, pois, efeitos jurídicos'. Parece possível, então, chegar à *síntese* com a devida compreensão da ideia de fato jurídico, entendendo tal categoria como aspecto central 'em torno do conceito de direito e do problema da eficácia jurídica'. Ensina Bernardes de Mello que sem a norma jurídica e sem a ocorrência dos fatos por ela previstos, não é possível falar em direito: 'qualquer tentativa de tratar o fenômeno jurídico sem considerar, conjuntamente, esses dois elementos tenderá, fatalmente, a fracassar, por desprezar a sua própria substância'. Os dois conceitos fundamentais do direito seriam justamente os de *fato jurídico* e *relação jurídica*: primeiro o de 'fato jurídico; depois, de relação jurídica'. Concluindo-se, com Bernardes de Mello: 'o mundo jurídico é *definido* pelas normas jurídicas, *construído* pelos fatos jurídicos e *integrado* pelas relações jurídicas. Norma jurídica, fato jurídico e relação jurídica são, portanto, conceitos essenciais da juridicidade'. (PUGSLEY, 2013, p. 1501-1502).

Além disso, estudar a *fenomenologia social* implica uma prévia consideração a respeito do *Humano* do ser humano, porque não basta explicitar as possibilidades do humano, mas realizá-las em seu *ser*, isto é, "fazer triunfar o Homem dentro do homem" (JAEGER, 2003, p. 746). Neste sentido, defende Edgar Morin que: "(...) a educação do futuro deverá ser o ensino primeiro e universal centrado na condição humana" (MORIN, 2000, p. 45). Para Dermeval Saviani, trata-se do: "(...) ato de produzir, direta e intencionalmente, em cada indivíduo singular, a humanidade que é produzida histórica e coletivamente pelo conjunto dos homens." (SAVIANI, 2010, p. 421-422). Na especificidade da fenomenologia jurídica, lembra Miguel Reale das lições de Cícero: "(...) que dizia que devemos conhecer perfeitamente o homem, a natureza humana para, depois, conhecer o Direito." (REALE, 1973, p. 81). Isso porque:

> Segundo o grande orador e político romano devemos procurar o segredo do Direito na própria natureza do homem: '*jus ab homine repetenda est natura'.* Vamos buscar o elemento fundamental do Direito no exame mesmo da natureza humana, pois é ele uma expressão ou dimensão da vida humana, como *intersubjetividade* e *convivência ordenada.* (REALE, 1973, p. 81).

Sem desconsiderar os conceitos de sociedade como *estrutura* [Durkheim, Marx] e como *solidariedade* [Ferdinand Tönies, Habermas], consoante a classificação de Elliott e Turner, leciona Edilson Vitorelli (2015a) o conceito de sociedade como *criação/criatividade* [Georg Simmel, Anthony Giddens]:

> Logo, se a sociedade não é nada além das relações entre indivíduos, é preciso abrir mão, afirmam Elliott e Turner, dos fundamentos metafísicos tradicionais que procuravam fundamentá-la. É impossível tratar a sociedade como um objeto estático. Ela é algo que acontece, que está acontecendo. Não há sociedade feita. Há o fazer sociedade, um processo que está sempre em andamento. (...) Em 'A constituição da Sociedade', Giddens procura reconciliar a ação individual com a estrutura social. Toda ação humana acontece no contexto de uma estrutura pré-existente, de modo que é pelo menos parcialmente determinada por ela. Entretanto, essa estrutura não é imutável, o que faz com que possa ser modificada pela ação. (VITORELLI, 2015a, p. 363).

Não há *sociedade* – no sentido que aqui se atribui – *sem humanos*, do mesmo modo que *não há humanos sem sociedade* ["*Ubi homo ibi societas ubi societas ibi jus"*]. Neste sentido, preocupa-se Eduardo José da Fonseca Costa:

> Ao invés de se declarar que a coletividade é uma soma de indivíduos, já se ousou dizer que o indivíduo nada mais é que a menor fração em que se pode dividir uma coletividade. Guardadas as devidas proporções, é necessário erradicar-se tamanha distorção gnosiológica: um desenvolvimento ilimitado do paradigma coletivo 'conduz a uma sociedade sem indivíduos, com alto risco de se estabelecer quem define quais são os bens coletivos'. (COSTA, 2015, p. 37).

Enfatiza Pontes de Miranda:

> Nas épocas tranquilas, a vida transcorre apenas entremeada de acidentes individuais. Desde a economia à literatura, são as existências pessoas o que mais conta. Nas épocas de grandes transformações sociais, sacolejadas pela inquietude e pelas crises, as pessoas valem pouco: a vida tumultua, envolvendo, conformando e deformando os indivíduos, replasmando as maneiras de viver. Em vez de fazerem a história, dir-se-ia que é a história que os faz. (MIRANDA, 1979, p. 3).

Mais além, questionando os preceitos da *agenda pós-moderna*, sobretudo de uma *pragmática cética que desconsidera as teorias em seu estatuto ontológico*, critica Maria Célia Marcondes de Moraes alguns entendimentos que lhe são mais proeminentes. Segundo sustenta, há o entendimento de que as estruturas sociais existentes seriam "efetivamente imutáveis" (*princípio da naturalização*), o de que a sociedade seria um objeto constituído por "simples agregação de indivíduos" (*princípio do atomismo social*), e o de que os valores sociais seriam descritos como "entidades absolutamente subjetivas", descoladas da práxis social (*princípio da afirmação abstrata de valores emancipatórios*). Para a autora, tal intelecção estaria associada às ideias de (i) *desintegração do espaço público*[39], (ii) *fetichismo da diversidade*[40] e (iii) *difusão necessária do poder e da opressão em todo e qualquer lugar* – o que, nas suas palavras, levaria à impossibilidade de um conhecimento objetivo e, com isso, um enfrentamento efetivo da realidade. (MORAES, 2009, p. 589-590). Ora, *mata-se o sujeito* no final das contas. Não porque não há sujeito, *mas porque ele permanece domesticado* (DEMO, 2005a, p. 29).

Preocupante, assim, eventual recusa de subjetividade. É o problema da *castração* denunciado por Warat (1985). Não só entendido *passivamente* como *poda de um desejo* (falta, insuficiência, vazio), isto é, como "(...) representação camuflada que nos faz submergir nos suntuosos anacronismos das verdades completas" (WARAT, 1985, p. 16), mas sobretudo *ativamente*, isto é, a *cosmovisão imobilizadora* da sociedade, "o desejo posto, ideologicamente,

[39] Traduz Sidnei Ferreira de Vares a consideração de Philippe Besnard, intérprete de Durkheim, que assim leciona: "(...) um grupo será considerado integrado quando seus membros: (1) possuam uma consciência comum e compartilhem os mesmos sentimentos, crenças e práticas (sociedade religiosa); (2) estão interagindo uns com os outros (sociedade doméstica) e (3) sentem-se dedicados a um fim comum (sociedade política)" (BESNARD, 1987, p. 99 apud DE VARES, 2017, p. 21). *Hoje*, porém, o *espaço público* não condiz com o considerado por Besnard. Porquanto, *fragmentado* e *complexo*, não há propriamente uma condizente *integração* de seus membros – o que dificulta não só uma *consciência consistente* de cidadania, mas sobremaneira o seu *efetivo exercício*.

[40] Sob a perpectiva da fetichização, analisando as relações humanas na contemporaneidade, Angela Maria Pires Caniato e Marco Correa Leite observam que: "(...) os vínculos humanos na contemporaneidade têm sido tratados como se as pessoas vissem umas às outras como mais uma mercadoria para o consumo, como afirma Bauman. Isso porque as pessoas colocam-se no lugar de objeto na tentativa de serem desejadas tal qual uma mercadoria, em que sua posse por outrem significaria para quem o possuísse um encontro com a satisfação imaginada. (...) Sendo assim, nas relações Eu-mercadoria, o Eu concebe tanto a si quanto o outro tal qual uma mercadoria para consumo, embora reconheça o outro como semelhante, não o faz a partir de suas singularidades, mas ao identificar a si e a ele como mais uma mercadoria difundida pela indústria cultural." (CANIATO; LEITE, 2015, p. 29-30). Deste modo, "Como é possível perceber, no fetichismo, o que está ligado com o sujeito não é o objeto por sua necessidade e praticidade, mas a sua imagem (...) O objeto de fetiche pode ser qualquer coisa desde que faça uma relação com os conteúdos inconscientes do indivíduo. E é justamente essa ligação que permite a construção de um objeto de fetiche." (CANIATO; LEITE, 2015, p. 36). Além disso, quando se fala em *fetichização da diversidade*, nota-se que há uma série de idealizações e slogans que, comumente, desconsideram a complexidade inerente às discussões (reais) – como se não houvessem dificuldades e desafios – práticos e teóricos – com relação à temática ou, então, como se a *ideia* de diversidade prescindisse da realidade e fosse, por outro lado, autossuficiente para a resposta de todas e quaisquer mazelas da humanidade. A diversidade humana – e toda sua riqueza – comporta sim desafios, mas também esforços intersubjetivos, cuja (im)permanência, porém, não se reduz a esta ou aquela geração, mas as integra relacionando-as em vida, inter e transgeracionalmente.

fora da história. É o desejo sublimado que ambiciona o controle dos corpos, como se fosse a coisa mais natural e benéfica do mundo. É o modo com que o desejo virá olhar no rastro das verdades." (WARAT, 1985, p. 17). Com efeito, *não há história sem sujeito*. Não se deve tratar, pois, a sociedade como uma simples e mecânica agregação de indivíduos. Nela não há só *organicidade*, mas também *sociabilidade*. Exemplificam, neste sentido, Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari com os contributos da Gestalt, dentre eles, "(...) o reconhecimento da totalidade, ou seja, na premissa que o todo é mais que a soma das partes. Portanto, um sistema não pode ser visto e compreendido apenas ao se analisar uma de suas partes." (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 62).

Além disso, segundo Lukács (1979), o *todo* é mais que a somatória de suas partes na medida que as partes também constituem, cada qual, um *todo*. Outrossim, não se trata – *apenas e tão somente* – de *indivíduos* constituídos ["objeto"], e nem da *consciência* constituinte ["Sujeito"], mas sobretudo de *pessoas* em sua vivência concreta, isto é, da (*con)vivência humana* [intersubjetividade]: "Para Althusser, o sujeito não é a mesma coisa que a pessoa humana, mas uma categoria simbolicamente construída: 'A ideologia [...] 'recruta' sujeitos entre os indivíduos [...] ou 'transforma' os indivíduos em sujeitos...'." (WOODWARD, 2000, p. 61). *Seres humanos*, todavia, antes de serem constituídos enquanto *indivíduos* ou de constituírem enquanto *consciências*, *são*, na intersubjetividade, igualmente *pessoas* (*imperfeitamente* constituídas *e* constituintes; sempre *a fazerem-se e serem feitas*).

Deste modo, fala-se em *pessoas humanas*[41], isto é, da "(...) dimensão da pessoa e não do sujeito: o sujeito é uma entidade antropológica e a pessoa é uma conquista axiológica" (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 6). Isso implica não só *intersubjetividade*, mas negativa de *pura* objetividade e de *pura* subjetividade. Pontua Castanheira Neves:

> A pessoa não é o *indivíduo*, nem o *sujeito* – o indivíduo, apenas como termo biológico ou como o reivindicante solipsista dos interesses, o sujeito como *causa sui* das determinações e *auto-nomos* de uma racionalidade universal –, o primeiro não conhece nenhuma ordem normativa em que se vincule (é relevante, quanto a esta ponto, a reflexão com essa mesma conclusão de Gunther Jakobs, ob. cit., 29, ss., e *passim*), o segundo pode ser condição de um vínculo normativo, em imperatividade universal que transcenda a vontade individual, mas essa apenas universal

[41] Pode-se-ia dizer e exemplificar que, na Antiguidade, tem-se *indivíduos* [constituídos puros] – objetividade posta, apenas e tão somente; na Modernidade, *Sujeito* [puro constituinte] – racionalidade restrita ao *ser pensante*; e, na contemporaneidade, *pessoas* – intersubjetivamente constituídas *e* constituintes. Referida "cronologia", todavia, dá-se apenas para fins didáticos. Em verdade, todas essas *intelecções* fazem-se vivas e coexistem no momento presente na – e em razão da – imanência das vidas humanas que a fazem acontecer. As pessoas *mudam*, inclusive de intelecção. Nada obstante, na História do pensamento humano, há essas considerações, nem sempre precisas ou generalizáveis a todas e quaisquer pessoas que "pertençam" a um dado período histórico.

> racionalidade não o pode fundar, enquanto pela pessoa, traduzindo o transcender do antropológico e do estritamente racional ao axiológico em transindividual reconhecimento ético, com a sua dignificação e numa relacional convocação ética, é a própria eticidade da normatividade que com ela também se institui. Assim o tenho pensado e encontro reconfortante confirmação e refundamentação, posto que de perspectiva entre si não coincidentes, certamente em Lévinas, mas também em Axel Honneth e em Adela Cortina, inclusivamente em G. Jakobs (ao considerar a correlatividade necessária entre normatividade pressuposta e pessoa), e em outros decerto. E então podemos sem mais dizer – já o justifiquei e agora repito – que a pessoa, enquanto sujeito ético, é ela em si mesma *sujeito de direito*, *sujeito de direitos* e *sujeito do próprio direito*, com ser desse modo que a sua eticidade a investe na comunidade prática assim como é nessa eticidade, que não simplesmente na socialidade, que o direito sustenta a sua normatividade – pelo que o direito é-o de pessoas e para as pessoas. (NEVES, 2012, p. 14).

Estudar o *humano* e o seu intrigante *ser,* todavia, implica mais considerações, não só ontológicas. Implica lembrar-se do arbítrio e das assimetrias que lhe envolvem. Implica lembrar-se do sangue das guerras e do suor do trabalho. Implica lembrar-se das conquistas e das lutas que lhe são pressupostas. Implica lembrar-se da engenhosidade de boas ideias e do perigo das más. Implica, pois, *lembrar*-se.

Explicitar a invisibilidade do inconveniente e discuti-lo não é apenas uma premissa, mas uma necessária vontade quando se quer romper com o *maniqueísmo epistemológico* prevalecente e buscar legítimas aberturas para maiores e melhores discussões[42]. Expõe Giancarla Brunetto:

> (...) como se o paraíso pertencesse a uns e o inferno aos outros, os fanatismos ocupam um espaço que vão de encontro aos princípios mais basilares de respeito pelos direitos humanos: a vida, a liberdade, a igualdade, a dignidade, a justiça. (...) O fanático acredita ser o detentor de um poder, o detentor da verdade. O fanático tem as respostas e não necessita de perguntas. O fanático não admite perguntas e somente aceita as suas próprias respostas. Para o fanático o outro é o fanático. O outro é o estranho invasor, aquele que o incomoda, aquele que não aceita o seu dito, o seu ponto de vista, a sua fé. Para o fanático o outro é o sujeito infernal. (BRUNETTO, 2016, p. 260).

Nas palavras de Alcina das Graças Ramos Magalhães: "Urge observar que *o Eu é o Outro para o Outro e o incomoda,* gravitamos Um ao redor do Outro e somos instados a redefinir os espaços, a delimitar as fronteiras para que os atritos sejam reduzidos. Tarefa difícil, porém, necessária." (MAGALHÃES, 2010, p. 20). Deve-se perquirir, portanto, o *ser* do ser

[42] O fato é que muitas questões, a despeito de sua notável importância, sequer são discutidas, seja porque *presumidamente* "não precisam", seja porque *efetivamente* "não podem". É o que critica Guacira Lopes Louro ao discorrer sobre corpo, escola e identidade: "(...) algumas identidades são tão 'normais' que *não precisam dizer de si*; enquanto outras se tomam 'marcadas' e, geralmente, *não podem falar por si.*" (LOURO, 2000, p. 67). Nada obstante a contextualidade da discussão levantada, referida discutibilidade não se limita a pautas identitárias.

humano, partindo-se da *condição que lhe é inerente: a condição humana*: "Para evitar erros de interpretação: a condição humana não é o mesmo que natureza humana, e a soma total das atividades e capacidades humanas que correspondem à condição humana não constitui algo que se assemelhe à natureza humana," (ARENDT, 2007, p. 17-18). Conforme explica a autora:

> A condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem. Os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência. O mundo no qual transcorre a *vita activa* consiste em coisas produzidas pelas atividades humanas, mas, constantemente, as coisas que devem sua existência exclusivamente aos homens também condicionam os seus autores humanos. Além das condições nas quais a vida é dada ao homem na Terra e, até certo ponto, a partir delas, os homens constantemente criam as suas próprias condições que, a despeito de sua variabilidade e sua origem humana, possuem a mesma força condicionante das coisas naturais. (ARENDT, 2007, p. 17).

Ou seja, do *ser* que não é a conveniência específica de suas vontades ou de suas necessidades – apenas e tão somente –, mas condicionado tanto às condições que lhe *precedem* quanto àquelas que ele *procede em vida*, sem jamais inelutavelmente *ser determinado* ou *determinar-se* em absoluto. Valendo-se da premissa foucaultiana de *proveniência* e de *emergência*, afirma e diferencia Cesar Candiotto:

> Descombes aponta a diferença entre história dialética e história arqueológica, no que concerne à questão da obra. Na primeira, 'o homem é aquilo que ele faz, suas 'práxis' define a realidade. (…) A história é a obra por excelência. É loucura tudo aquilo que não encontra qualquer papel a ser desempenhado no drama histórico, o que contribui para o 'fim da história'. (...) Na história proposta por Foucault, o homem está cerceado pelo que o precede e pelo que o sucede, qual seja a exterioridade que ameaça sua identidade: a ausência de obra. A crítica *dessa* história visa aprofundar a negatividade do homem até seu desaparecimento, sugerindo um 'acúmulo de não-sentido: não há mais nada a ser feito (pois toda ação é derrisória), mais nada a dizer (pois toda palavra é insignificante)'. (CANDIOTTO, 2007, p. 214).

Mais além, pontua Maria Célia Marcondes de Moraes os ensinamentos de Bhaskar:

> De acordo com Bhaskar, os seres humanos não fazem as estruturas sociais, uma vez que tais estruturas preexistem a eles. Todavia, por outro lado, as estruturas sociais, por serem objetos sociais, não são independentes da atividade humana. A sociedade, portanto, fornece as condições necessárias para a ação humana intencional e esta é uma condição necessária para a sociedade. 'A sociedade encontra-se em relação com os indivíduos, portanto, como algo que eles nunca fazem, mas que existe somente em virtude de sua atividade'. (Bhaskar, 1979, p. 42). Dito de outro modo: toda ação humana singular pressupõe determinadas condições. (MORAES, 2009, p. 596).

Por outro lado, não se ignora, nas palavras de Hans Blumenberg, "(...) que 'viver' está sempre em aberto, no imenso mar dos possíveis (dos monstros e das sereias, mas também da coragem e do sofrimento dos que se entreajudam apesar do perigo)" (BLUMENBERG, 1990, p. 15). Porquanto, é "(...) através de sua singularidade o homem retém a sua individualidade e, através de sua participação no gênero humano, ele pode comunicar aos demais esta singularidade." (LAFER, 1979, p. 28). A propósito, perquirir o "*ser"* do *ser humano* é deveras intrigante: a rigor, sequer se sabe se é antecedente ou consequente[43]. É uma inquietação que lhe é própria. É-lhe inerente à própria *essencialidade*. Nas palavras de José Aparecido Oliveira:

> Pode-se dizer que toda a metafísica (aquilo que transcende, que está além da física) constitui, em certo sentido, uma meditação sobre o sentido do verbo *ser* (do latim *sedere*). O ser, imediato indeterminado (Hegel), pode ser entendido de várias maneiras: Como *substância*: significa aquilo que é a coisa, a substância (Aristóteles); Afirma a *existência*, a realidade atual de alguma coisa, o *fato* ou o *ato de ser*: Eu sou, eu existo, é necessariamente verdadeira todas as vezes que eu pronuncio ou a concebo em meu espírito (Descartes); Como *essência*, aquilo que a coisa é: 'Sou apenas uma substância cuja essência ou natureza é apenas a de pensar' (Descartes); Como *ser-em-si*, ou seja, como uma região particular do ser (Sartre); Como *ser-no-mundo:* condição necessária da existência humana, do *Dasein* (ser-aí de Heidegger), ou como *ser-em-situação*: o fato de todo existente estar historicamente engajado. (OLIVEIRA, 2015, p. 77).

Sendo intrínseco a ela, perquire-se desde os tempos mais antigos, perscruta-se nos tempos atuais e cogita-se *enquanto houver humanidade a ser cogitada*:

> (...) que meus congêneres me esqueçam no dia seguinte ao meu enterro, pouco me importa; enquanto viverem, hei de perseguí-los; inapreensível, inominado, presente em cada um, como em mim estão milhares de falecidos que eu ignoro e que preservo do aniquilamento; mas se a humanidade vier a desaparecer, ela matará seus mortos de verdade. (SARTRE, 1967, p. 158).

---

[43] Kathryn Woodward (2000) discorre sobre a discussão identitária entre *essencialismo* e *não essencialismo*. Se a *identidade* é algo *dado*, seja histórica ou biologicamente [*constituído*] ou se, por outro lado, é um *constructo* [*constituinte*]. Ambas perspectivas, em seus excessos, geram perplexidades. A primeira, a de um mundo inelutável, pronto e acabado. Redução sensível à pura *objetividade* e, portanto, indiferente à singularidade da pessoa humana. A segunda, a de um mundo contingente e solipsista. Redução intelectiva à pura *subjetividade* e, portanto, não solidária à alteridade das outras pessoas igualmente humanas. "A identidade contingente coloca problemas para os movimentos sociais em termos de projetos políticos, especialmente ao afirmar a solidariedade daqueles que pertencem àquele movimento específico. (WOODWARD, 2000, p. 38-39)". De todo modo, entre identidade e diferença não há oposição necessária; esta é *condição de compreensibilidade daquela*. Afinal, "identidade, pois, não é o oposto da diferença: a identidade depende da diferença." (WOODWARD, 2000, p. 40). No fundo, é uma *discussão ontológica*. Notadamente, se o *ser* precede a *existência* ou se, ao contrário, a *existência* que precede o *ser* – ou, ainda, das *relações* que se pode e se consegue estabelecer entre *existência constituída* e *essência constituinte*. De todo modo, em sede humana, não se fala em inelutabilidade ou absolutismos – seja constituinte, seja constituído –, mas *relações*.

Completa Sílvio Luiz de Almeida:

> Enquanto houver opressão haverá quem lute contra ela, pois sem o projeto de um mundo justo, a opressão não poderia ser reconhecida. Enquanto existir quem clame por justiça, homens como Sartre e todos os que anonimamente morreram na luta por um mundo justo continuarão vivos e encarnados em cada ato de libertação. (ALMEIDA, 2001, p. 14).

Em perspectiva heideggeriana, porém, cuida-se do tensionamento ontológico do *ser* (essência ontológica) para além de seu *estar* (existência ôntica). De acordo com Georges Abboud, Henrique Garbellini Carnio e Rafael Tomaz de Oliveira:

> (...) toda tradição anterior – que Heidegger denomina Metafísica – relegou a um plano ôntico um problema que é necessariamente ontológico, isto é, investigou objetivando o *ente* algo que pertence à esfera do *ser*. (...) O que o filósofo percebe a partir de sua intuição fundamental é que a compreensão do *ser* é algo inerente à condição humana, que desde sempre nos acompanha ainda que dela não necessariamente estejamos conscientes. Há um vínculo necessário entre homem e *ser*, na medida em que para mencionar algo, é preciso dizer que esse algo *é*. E esse vínculo a *Metafísica* não pensou. Ora, quem diz o *é* do *ser* é este ente chamado homem, ser humano, e que em Heidegger responde pelo termo alemão *Dasein*. Portanto, toda problemática ontológica (a pergunta pelo sentido do ser) passa pela compreensão deste ente que pode dizer *é* porque compreende o *ser*. Assim surge o que o filósofo denomina *ontologia fundamental*. É ela fundamental porque possibilita todas as demais ontologias porque compreende as estruturas do ente que, existindo, compreende o ser. O *Dasein* existe porque compreende o *ser* e, compreendendo o ser, se compreende, lançando-se para adiante de si mesmo. (...) Diante da ontologia fundamental importa pensar a diferença que existe entre *ente* e *ser*; uma diferença constituidora de sentido na qual desde sempre nos movemos ainda que dela não tenhamos nos dados conta: a *diferença ontológica*. (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2019, p. 517-518).

Isso porque, conforme salienta Juliana Missaggia: "O Dasein não deixa de ser um ente entre outros, mas é um ente que tem a peculiaridade de compreender o ser dos entes (...)." (MISSAGGIA, 2012, p. 130). Tem-se, com isso, a mencionada *diferença ontológica*:

> (...) embora o *ser* e o *ente* se deem numa unidade que é a compreensão que o homem (*Ser-aí)* tem do ser, há entre eles uma *diferença*. Essa diferença Heidegger chama de *diferença ontológica* e se dá pelo fato de que todo ente só *é* no seu ser. Em outras palavras, a pergunta se dirige para o *ente*, na perspectiva de o compreendermos em seu *ser*. (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2019, p. 522).

Deste modo, em razão da *diferença ontológica*, não é o ente que explica o ser; ao contrário, é o ser – *compreendido enquanto ser* – que explica o ente:

> Isso quer dizer que o acesso ao ente como objeto, notadamente ao modo da consciência intencional, só se torna possível graças a uma relação prévia ao ser, relação na qual o ser mesmo não é determinado como um objeto nem a compreensão do ser como consciência subjetiva – relação que, portanto, difere *ontologicamente*, isto é, em *razão da própria diferença entre ser e ente*, do comportamento intencional dirigido a objetos. (...). Mas quer dizer também que por ontologia Heidegger não entende, propriamente falando, uma investigação temática, teórico-conceitual, sobre o ser dos entes. *A ontologia é, sobretudo, a própria compreensão de ser*, operante em todo e qualquer comportamento, transcendental (em sentido husserliano) ou natural: compreensão em que o que compreende não está para o compreendido como a consciência para os seus objetos, mas de tal modo que o que compreende é 'interpelado', 'determinado' e, por isso, 'concebido' (*ein-begriffen*) pelo próprio compreendido (*Verstandenes*) – o ser. (VALENTIM, 2009, p. 232).

Não só: não se compreende sem, antes, haver *condições que possibilitem essa compreensão*. Há uma *estrutura circular* possibilitadora de sentido (condição de possibilidade): "Essa estrutura circular é o *Círculo Hermenêutico*, não mais ligado à interpretação de textos, mas à compreensão da faticidade e existência do *Ser-aí*. É preciso notar que o homem só compreende o *ser* na medida em pergunta pelo *ente*. (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2019, p. 522). Isso porque: "Ao escolher o homem (Ser-aí) [*Dasein*] como ponto central de sua filosofia, Heidegger não se concentra em um ente com exclusão de outros; o Ser-*aí* traz consigo o mundo inteiro." (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2019, p. 524). Explicam os autores: "Isso é assim porque o *Ser-aí* é desde sempre ser-no-mundo; porque sua condição é, em si compreendendo, compreender o ser (Círculo Hermenêutico); e compreende o ser através da pergunta pelo ente (diferença ontológica). (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2019, p. 524). Explicita, ainda, André Karam Trindade a *relação* que se verifica entre *diferença ontológica* e *círculo hermenêutico*:

> Segundo Stein, para que se compreenda melhor a constituição circular do ser-aí, os conceitos de diferença ontológica e de círculo hermenêutico não podem ser pensados como prioridades ontológicas e, muito menos, cronológicas, pois a emergência da circularidade do ser-aí é a própria emergência da diferença ontológica e vice-versa: a circularidade impõe a diferença ontológica e esta manifesta aquela. Dito de outro modo, a relação do ser com o homem e do homem com o ser que revela a circularidade constitui a diferença ontológica. E uma não se dá sem a outra. (TRINDADE, 2017, p. 197).

Deve-se ir além, contudo. Há uma pulsante força constituinte no *ser* do ser humano. Além disso, discutir o *ser* do ser humano é *diferenciar*. Diferenciá-lo é se *humanizar*[44] –

[44] Destaca-se: se antes, precipuamente, as considerações da *ontologia* eram direcionadas para diferenciar o ser humano dos outros "seres" [*entes*], inanimados ou animados, sobretudo os *animais*, hoje, estudar o *ser* do ser

notadamente pelo diálogo e através do diálogo. Segundo Paulo Freire: "O diálogo é o encontro amoroso dos homens que, mediatizados pelo mundo, o 'pronunciam', isto é, o transformam e, transformando-o, humanizam para a humanização de todos" (FREIRE, 1983, p. 43). Para Mikhail Bakhtin, ademais, "Ser significa comunicar-se pelo diálogo. Quando termina o diálogo, tudo termina. Daí o diálogo, em essência não poder nem dever terminar". (BAKHTIN, 2008, p. 293). Com efeito, a possibilidade de diálogo pressupõe diversidade. Dialoga-se porque há *diferenças*. No diálogo genuinamente humano, as diferenças não são descaracterizadas e muito menos são tidas por inelutáveis. A condição humana não despreza o esforço de humanidade em razão do respeito não só ao *ser humano,* mas – em especial – ao *humano do ser*.

Para Hélène Cixous, conhece-se pelas *diferenças e oposições*: "O pensamento sempre funcionou por oposição. Fala/Escrita Alto/Baixo... Isso significa alguma coisa?" (CIXOUS, 1975, p. 90). Segundo a autora, porém, o problema maior não é não conhecer pelo *não-ser*, mas ignorar a *assimetria*: "Cixous argumenta que não se trata apenas do fato de que o pensamento é construído em termos de oposições binárias, mas que nesses dualismos um dos termos é sempre valorizado mais que o outro: um é a norma e o outro é o 'outro' como 'desviante ou de fora'." (WOODWARD, 2000, p. 51-52).

No mesmo sentido, reflete Stuart Hall: "(...) é apenas por meio da relação com o Outro, da relação com aquilo que não é, com precisamente aquilo que falta, com aquilo que tem sido chamado de seu exterior constitutivo, que o significado 'positivo' de qualquer termo - e, assim, sua 'identidade' - pode ser construído." (HALL, 2000, p. 110). Segundo Boaventura de Sousa Santos: "A inclusão tem sempre por limite aquilo que exclui." (SANTOS, 1998, p. 8). Ainda, segundo Pedro Demo: "A dialética das relações sociais implica esta clivagem inevitável: os outros não são apenas referência eventual, justaposta, mas componente constitutivo. Precisamos dos outros, inelutavelmente." (DEMO, 2005a, p. 30). Discutir *espaços comuns* somente é possível porque se faz diante de *diferentes*: "(...) somente coisas diferentes podem ser similares; no extremo, coisas iguais não seriam distinguíveis" (DEMO, 2005a, p. 55). Do mesmo modo, "(...) em coisas diferentes há sempre similaridades, porque somente coisas similares podem ser diferentes; no extremo, coisas totalmente diferentes seriam incomparáveis" (DEMO, 2005a, p. 55). Destaca-se:

---

humano ganha especial relevância na diferenciação da inteligência e das capacidades que lhe são próprias (distinguindo dos *outros animais*) em relação à *inteligência artificial*, sintaticamente organizada, pragmaticamente útil, *mas semanticamente frágil*.

> Duderstadt alerta para o duplo desafio no concerto das diversidades. De uma parte, há que se deixar de lado a expectativa de que pessoas de grupos diferentes dos nossos tenham necessariamente as mesmas necessidades, experiências e pontos de vista. De outra, não se pode cair na esparrela de que os diferentes sejam todos iguais. (DEMO, 2005a, p. 101).

Ainda, nas palavras de Hannah Arendt:

> A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não diferisse de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas (ARENDT, 2007, p. 188).

Deste modo, sem desprezar a *politicidade* e o *caráter assimétrico e contrastante* das relações de poder, conhece-se não só pelas *diferenças específicas*, mas também pelas *semelhanças próximas* [*per genus proximum et differentiam specificam*]. Epistemologicamente, apreende-se aquilo que, embora parecido, é diferente. E, ainda, aquilo que, embora diferente, é semelhante. Considerando, ainda, a distinção *nós/eles* é que Chantal Mouffe elabora o modelo de *pluralismo agonístico*. Afinal, "No campo da política, isto pressupõe que o 'outro' não seja visto como um inimigo a ser destruído, mas como um 'adversário', isto é, alguém com cujas idéias iremos lutar, mas cujo direito de defender tais idéias não vamos questionar." (MOUFFLE, 2003, p. 16). *Antagonismo* há entre inimigos, não entre adversários (*agonismo*). Enxergar o *outro* na sua especificidade agonística é condição de possibilidade para a cidadania e, mais além, para uma democracia mais plural, isto é, que não escamoteia as diferenças ou as releva, mas as respeita e as considera textual e contextualmente.

Deste modo, a condição humana, dá-se não na homogeneidade de idealizações quaisquer, mas na concretude da imanente *condição* que lhe é própria. *Conhece-se, afinal, pelas diferenças; compreende-se pelas semelhanças*: "Somos todos em certo sentido, iguais. Em outro sentido, diferentes. Esta combinação não linear de igualdade e diferença perfaz nosso modo de ser e de vir a ser." (DEMO, 2005b, p. 78). Diversidade, pluralidade e diferença. Pontua, neste sentido, Boaventura de Sousa Santos: "(...) temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza." (SANTOS, 2003, p. 458). Luis Alberto Warat, preocupando-se com que *em nome da igualdade se elimine o direito à diferença*, afirma que: "Os homens não lutam pela

igualdade. Agrupam-se para lutar pelo reconhecimento de alguma diferença. Usaria para a democracia o lema: autonomia, desigualdade e indeterminação." (WARAT, 1992, p. 42). No mesmo sentido, também defende Luigi Ferrajoli:

> Siamo uguali, precisamente, nei diritti di libertà, nei diritti civili e nei diritti politici, che sono tutti diritti al rispetto delle proprie differenze (di sesso, di lingua, di religione, di opinioni e simili), nonché nei diritti sociali (alla salute, all'istruzione e alla sussistenza), che sono tutti diritti alla riduzione delle disuguaglianze (FERRAJOLI, 2018, p. 11).[45]

Outrossim, nas palavras de Rui Barbosa:

> A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA, 2019, p. 36).

Propor-se a pensar o *ser humano* independentemente de seu correlato *contexto* – marcado notadamente pela diferença e pelas específicas diferenciações do mundo não apenas "posto", mas "que se está a fazer" [*in fieri*] – beira a utopia. No extremo, é a *irracionalidade do racionalismo criticada por Feyerabend*[46]:

---

[45] "Somos iguais, precisamente, nos direitos de liberdade, direitos civis e direitos políticos, que são todos direitos de respeitar suas diferenças (gênero, língua, religião, opiniões e afins), assim como nos direitos sociais (saúde, educação e subsistência), todos direitos à redução das desigualdades" (FERRAJOLI, 2018, p. 11, *tradução nossa*).

[46] Critica o autor a concepção de um todo unitário e inabalável da *verdade única.* Contra a indiscutibilidade das *vozes e mensagens únicas*, levanta o *anarquismo epistemológico* (ou *metodológico*): "(...) 'anarquismo' significa, antes, oposição a um princípio único, absoluto, imutável de ordem, do que oposição a toda e qualquer organização. Na sua tradução metodológica, não significa, portanto, ser contra todo e qualquer procedimento metodológico, mas contra a instituição de um conjunto único, fixo, restrito de regras que se pretenda universalmente válido, para toda e qualquer situação - ou seja, contra algo que se pretenda erigir como 'o' método, como 'a' característica distintiva, demarcadora do que seja 'ciência'. (...) O anarquista epistemológico não se recusará a examinar qualquer concepção, admitindo que, por trás do mundo tal como descrito pela ciência, possa ocultar-se uma realidade mais profunda, ou que as percepções possam ser dispostas de diferentes maneiras e que a escolha de uma particular disposição 'correspondente à realidade' não será mais 'racional' ou 'objetiva' que outra (Feyerabend, 1977, cap.XVI)." (REGNER, 1996, p. 64). Ainda, é de se destacar que: "Não se faz ciência sem método, mas método, longe de ser procedimento objetivo e neutro, é modo de interferência reconstrutiva, na qual nunca deixa de haver alguma deturpação. Este reconhecimento levou alguns metodólogos a abandonar o método, como se isto não fosse, à revelia, outro método (Feyerabend, 1977. Phillips, 1973)." (DEMO, 2005a, p. 33). Ou, ainda, conforme Miguel Reale: "Método é o caminho que deve ser percorrido para a aquisição da verdade, ou, por outras palavras, de um resultado exato ou rigorosamente verificado. Sem método, não há ciência." (REALE, 1973, p. 26). Enfatiza-se: "Não podemos ser imprecisos, porque captar de modo impreciso a realidade imprecisa só agravaria a imprecisão. Os métodos buscam precisão, mas esta deve ser flexível, pois, quanto mais os métodos forem precisos, mais longe estarão da realidade imprecisa." (DEMO, 2005a, p. 36).

> (...) Feyerabend identifica o *racionalismo* com uma tradição que nasceu na Grécia e inicialmente 'substituiu os conceitos ricos e dependentes da situação, próprios da épica primitiva, por umas poucas idéias abstratas e independentes da situação', gerando, numa segunda etapa, 'estórias especiais, logo chamadas de 'provas' ou 'argumentos', cuja trama não é imposta aos caracteres principais, mas 'segue-se de' sua natureza.' Desenvolveu-se, assim, igualmente, a idéia de que 'são as próprias coisas que produzem a estória e a dizem 'objetivamente', isto é, independentemente das opiniões e das compulsões históricas.' A pressão conjunta destes dois desenvolvimentos afiançou 'o critério de que o conhecimento é único – de que existe apenas uma estória aceitável: 'a verdade' - abstrato, independente da situação ('objetivo') e baseado em argumento' (Feyerabend, 1987: p.9). (REGNER, 1996, p. 65).

Dentre as diferentes concepções de mundo, a *ciência não deixa de ser uma cosmovisão*. O que se critica, entretanto, é o fato *de fazer-se única,* como *única e inabalável* possibilidade ou visão, que, quanto imposta monoliticamente, *imobiliza posições outras* (WARAT, 1985). O ser humano *não é neutro*, mas *contextual*. É axiologicamente localizado e, ao seu modo, *condicionado* pelo tempo-espaço que lhe são afetos.

Intelecções e *sensações*, afinal, dão-se *mediatamente* através de um corpo [*corpus*] e dependem da *intersubjetividade* para a devida compreensibilidade e comunicação. Isso porque: "(...) não podemos falar do mundo a não ser falando da linguagem" (STEIN, 1996, p. 14). Neste sentido, "(...) a consciência é possibilitada antes de possibilitar. Isso quer dizer que as produções conscientes dos homens são comunicáveis e, somente por isso são produções conscientes. A marca da consciência subjetiva é a intersubjetividade" (ALMEIDA, 2000, p. 246). Deste modo, "Pensando essa intersubjetividade como condição fundamental para a compreensão e interpretação, lugar e espaço próprio para a hermenêutica realizar-se, vislumbramos o diálogo como modo de ser, experiência e ontologia." (LIMA, 2009, p. 45). Não há, então, *neutralidade axiológica*, mas espaços contextualmente localizados – o que não impede, contudo, o esforço por *espaços comuns*:

> Realidade objetiva e pesquisador neutro são a imagem típica da história sem sujeito, não porque não tenha sujeito, mas porque já nasce domesticado. Sendo todo ser humano sujeito autopoiético, a neutralidade só pode ser estratégica. Isto não impede a pesquisa sistemática, metódica, rigorosa, mas não deixará jamais de ser feita por sujeitos. (DEMO, 2005a, p. 29).

Por outro lado, há posições em sentido contrário:

> (...) existir significa, para Husserl, existir como coisa do mundo: se 'o mundo é a totalidade do ente', e se, na redução transcendental, a 'validade ontológica' do mundo

> é ‘colocada entre parênteses’ pelo *ego* puro, então não se pode afirmar a existência do *ego* sem abrir mão da própria perspectiva transcendental. A radicalidade da fenomenologia husserliana consiste justamente no projeto de reconsiderar o mundo, isto é, a totalidade do ente, a partir da suspensão de toda e qualquer tese de existência, logo, a partir da neutralização de toda e qualquer ontologia enquanto conhecimento da *realidade*. Recua-se da experiência natural do ente em si mesmo para a esfera imanente da subjetividade, entendida como ‘lugar originário de toda formação objetiva de sentido e de toda validade de ser’. (VALENTIM, 2009, p. 216-217).

Para Edmund Husserl (1977), seria possível exercer a *suspensão do juízo* [*epoché*] em relação ao mundo, e, com isso, seria possível hermeticamente *colocá-lo entre parênteses*. Isto é, abstraindo-se todo o contexto sociocultural e histórico, seria possível *excluir-se da posição geral* (“*atitude natural*”: caráter irrefletido da vida humana que, segundo Husserl, se limita à aparência do que é apresentado, razão pela qual antecede a *atitude fenomenológica* – que se propõe a ir além das aparências do existir fenomênico) para, enfim, colocar “entre parênteses tudo aquilo que essa posição inclui com respeito ao ser” (HUSSERL, 1977, p. 57). É a *redução fenomenológica* por ele proposta. Segundo defende:

> (...) todas as ciências que se referem a esse mundo natural (...) eu as ponho fora de ação, não faço absolutamente nenhum uso de sua validez; não faço minha nenhuma das proposições que daí resultam, que sejam elas de uma evidência perfeita; não acolho nenhuma delas, nenhuma me dá fundamento. (HUSSERL, 1991, p. 102-103).

Explica Zygmunt Bauman a posição defendida pelo *pai da fenomenologia*:

> Acima de tudo, coloquemos entre parênteses, isto é, tornemos irrelevante para qualquer busca posterior pela compreensão segura, todo o ‘mundo natural’, ou seja, um mundo que pode existir por si só, como uma realidade que está ‘lá fora’. O ato de *epoché*, nos diz Husserl, se diferencia essencialmente dos processos supostamente semelhantes realizados por filósofos do passado. Isso não significa negar o mundo ao estilo dos sofistas, nem questionar a sua existência ao estilo dos céticos. *Epoché* significa simplesmente uma delimitação metodológica que nos permite fazer apenas os julgamentos cuja validade não depende do mundo espaço-temporal. (BAUMAN, 2022, p. 166-167).

Com base nestas premissas:

> O ‘ego’ e a ‘vida egoica’ que restam depois da *epoché* ‘não é um fragmento do mundo, e se ele diz ‘Eu sou, *ego cogito’,* isso não significa mais ‘Eu, este homem, sou’.’ ‘Nós não nos pressupomos *como* ‘pessoas’ que vivem no mundo’. O homem, como entidade que pertence à natureza e, como uma pessoa associada a outras pessoas, a uma ‘sociedade’, é varrido pela vassoura da *epoché* junto de outras ‘impurezas’. A impressão a que não podemos resistir enquanto tentamos acompanhar o pensamento

> de Husserl é que esse homem é a *principal* impureza que deve ser removida. (BAUMAN, 2022, p. 168).

Afinal, a despeito dos consideráveis esforços epistêmicos empreendidos, "(...) não é possível fazer isso [o projeto husserliano] de uma forma suficientemente radical sem primeiro nos livrarmos da sua criação, o indivíduo empírico." (BAUMAN, 2022, p. 169). Isso porque, em Edmund Husserl, "Se quisermos apreender a verdade em sua pureza eterna e purificá-la radicalmente de toda e qualquer deturpação, temos de nos livrar da história, da cultura e da sociedade." (BAUMAN, 2022, p. 169). Ainda, consoante os ensinamentos de Martin Heidegger, "Se a verdade absoluta e a verdadeira compreensão só podem ser encontradas num mundo imaginário, sem preconceitos e antisséptico, livre dos compromissos terrenos, então a verdade absoluta e a compreensão plena não existem." (BAUMAN, 2022, p. 208-209). Conclui o autor: "Parece, portanto, que a 'consciência pura', na qual se agarrou a última esperança de certeza de Husserl, é, em última instância, um ato de fé. Seus fundamentos não são mais sólidos que o realismo ingênuo." (BAUMAN, 2022, p. 172).

Nada obstante, ainda assim, é possível *aprender*. A importância das discussões não desconsidera os contraexemplos, antes, aprende com eles. Neste sentido, "Se ele falhou, a formulação está errada. Os gênios nunca falham em vão. Mesmo na derrota eles ensinam. O engano do sábio é a nossa descoberta." (BAUMAN, 2022, p. 181). Afinal, "A experiência de Husserl foi talvez a mais coerente e ambiciosa experiência a formular o problema da compreensão como o problema do conhecimento descontextualizado, não comprometido e, *portanto,* absoluto." (BAUMAN, 2022, p. 181). *Discutindo-a* – sem estereótipos ou estigmatizações – vai-se além do rancor e da ojeriza: aprende-se e, portanto, *não se repete o que se critica*.

Sobre neutralidade, Paulo Freire, por outro lado, defende que o "*óbvio"* é a *natureza política da educação,* não se podendo admitir "uma educação neutra a serviço da humanidade, como abstração." (FREIRE, 1982, p. 97). E isso envolve não só o *potencial disruptivo do conhecimento,* mas a sua *politicidade inerente*, já que ele é construído ("de baixo para cima") e não simplesmente posto ("de cima para baixo") (DEMO, 2005a). Para Luís Alberto Warat:

> Não existem palavras inocentes. O espaço social onde elas são produzidas é condição de instauração das relações simbólicas de poder. A dimensão política da sociedade é também jogo de significações. Isto supõe que a linguagem seja simultaneamente um suporte e um instrumento de relações moleculares de poder. Mas também espaço de poder nela mesma. (WARAT, 1985, p. 100).

Deste modo, considerando a *natureza política da linguagem*, não há *neutralidade ontológica*: "As dimensões simbólicas do político, precisam ser tratadas com as dimensões políticas do simbólico." (WARAT, 1985, p. 100). Outrossim, para Michel Foucault: "(...) não há sujeito neutro. Somos forçosamente adversários de alguém". (FOUCAULT, 2000, p. 59). Noutra perspectiva, também é de se destacar:

> O que Heidegger considera mais questionável na posição de Husserl exprime-se na tese de que o 'lugar do transcendental' (a saber, isso que Husserl denomina '*ego* puro') é ontologicamente neutro. Contra essa tese, Heidegger afirma que 'a constituição transcendental é uma possibilidade central da *existência* do si-mesmo fático', o *Dasein* humano. Ou seja, contra a neutralidade ontológica do *ego* puro, Heidegger afirma a dependência do ato transcendental em relação à existência e à constituição de ser de um determinado *ente*. (VALENTIM, 2009, p. 215).

Em outra angulação, manifesta Guacira Lopes Louro:

> (...), ficamos desconfortáveis se, por algum motivo, nossa leitura não é imediatamente clara e reveladora; se, por algum motivo, não conseguimos enquadrar alguém (ou a nós próprios) numa identidade. (...). Pretendemos reconhecer a identidade - aquilo que o sujeito é - e, ao mesmo tempo, estabelecer o que ele não é - a diferença. Desejamos afirmar, com segurança, que o sujeito *é* isso, e, *consequentemente*, ele *não é* aquilo. (...) Esquecemos que a identidade é uma atribuição cultural; que ela sempre é dita e nomeada no contexto de uma cultura. Esquecemos que os corpos são significados, representados e interpretados culturalmente, que diferentes sociedades e grupos atribuem significados também diferentes às características. (LOURO, 2000, p. 61-62).

Nada obstante a sua vontade ou aptidão individual [liberdade], o ser humano está inexoravelmente inserido em determinadas condições que relativamente conformam a sua existência [necessidade]. Diante das circunstâncias que lhe são postas ele *faz escolhas* e *cria*/*levanta* suas próprias circunstâncias, erigindo-as a partir daquilo mesmo que lhe constitui. Segundo José Ortega y Gasset: "Eu sou eu e minhas circunstâncias" (GASSET, 1946, p. 322). Explicam Jorge Coelho Soares e Ariane P. Ewald:

> Porém, são os próprios indivíduos que criam e re-criam a sociedade em sua totalidade, que constituem para si e para os demais isto que se denomina como 'sociedade'. Confrontado com as condições de restrição e de liberdade de sua época, os homens vivem a tensão entre a heteronomia e a autonomia, e é esta última que lhes afirma sua liberdade, seu poder de 'reconstituir/resignificar' suas circunstâncias. (...) Para Ortega, dizer que 'eu sou eu e minha circunstância', significa que é impossível ser eu sem minha circunstância, que ela é parte constitutiva de mim mesmo, isto é, que sem ela eu seria outra coisa, e que, como na Fenomenologia, há uma relação imediata entre consciência-e-mundo na qual não se pode separar um do outro. Portanto, da mesma

> forma que podemos decidir sobre como vamos (con)viver com as nossas circunstâncias, também decidimos sobre seu sentido. Ao afirmar este poder de 'transformar' suas circunstâncias, ou mesmo ao tentar fazê-lo, eles já a alteram de alguma forma. (SOARES; EWALD, 2011, p. 12).

Todavia, "O outro lado da questão reside no fato de que o significado pessoal é sempre o significado de algo, um significado 'puro', sem objetivo, é tão sem sentido quanto uma existência sem objetivo." (LEONTIEV, 1980, p. 18). Husserl, deste modo, equivoca-se no remédio, mas acerta o diagnóstico quando afirma que *toda consciência é uma consciência de algo*, isto é, *em relação a algo*, porque "(...) todos os vividos que têm em comum essas propriedades *eidéticas* também se chamam 'vividos intencionais', uma vez que são consciência de algo, eles são ditos 'intencionalmente referidos' a esse algo" (HUSSERL, 2006, p. 89). Ou, ainda, porque "(...) o ser do mundo procede de uma prestação subjetiva". (HUSSERL, 1995, p. 112). Explica Carine Santos Nascimento:

> A fenomenologia é uma filosofia do fluxo de vivência pura e anuncia que não há objeto em si, como defendia os realistas, pois objeto é sempre para um sujeito que lhe dá significados (para os realistas a representação que fazemos das coisas estão nos objetos em si mesmos, que são pontos de partida para o conhecimento, assim que apreendidos pelos sentidos e interpretados pelo intelecto); e que não há possibilidade de um conhecimento despojado de subjetividade como apregoava os positivistas. Com a fenomenologia transcendental Husserl contrapõe ainda o empirismo (p. ex. Locke) – a experiência como meio de adquirir a validade de conhecimento –, o idealismo, que adere à mente do sujeito como único meio de conhecimento, e o racionalismo – pois não há conhecimento separado de mundo –, à medida que consciência é sempre consciência de alguma coisa. A fenomenologia husserliana com o eu puro transcendental também se diferencia do caráter da consciência psicológica intencional do cogito cartesiano, pois esta não é purificada e doadora de sentidos que se manifesta por meio da intencionalidade e não está em correlação com os vividos puros, mantendo-se na atitude natural na facticidade do mundo. (NASCIMENTO, 2016, p. 114-115).

O conhecimento, afinal, faz-se em *termos relacionais*. Explica Miguel Junior Zacarias Lima: "A posição fundamental de Husserl se fará expressa na defesa da intencionalidade da consciência, isto é, toda consciência é consciência de algo, portanto, constituidora da objetividade" (LIMA, 2009, p. 37). Na análise de Silvio Luiz de Almeida:

> Com Husserl, Sartre ganha novos horizontes conceituais para a compreensão da subjetividade, que agora se afasta do naturalismo psicológico e da metafísica do sujeito de Descartes e Kant. A fenomenologia permitirá uma descrição das condutas subjetivas que não entenda a consciência tão-somente como 'coisa pensante' ou 'apercepção sintética do objeto em geral', mas como movimento *intencional* para além de si. A consciência é sempre consciência de alguma coisa. Desse modo, 'a transcendência é estrutura constitutiva da consciência, vale dizer, a consciência nasce

> tendo por objeto aquilo que ela não é'. A consciência é *intencional e se lança sempre em direção ao mundo que está fora dela*. Essa intencionalidade, nas palavras de Gerd Bornhein, apresenta em sua essência, 'a tessitura ontológica' da consciência. Toda consciência é 'posicional, na medida em que se transcende para alcançar um objeto, e ela esgota-se nesta posição mesma: tudo quando há de intenção na minha consciência atual está dirigido para o exterior'. Daí dizer que a consciência, mais do que 'um exemplar singular de uma possibilidade abstrata', surge do 'bojo do ser', ordenando sinteticamente suas possibilidades ou ainda, 'criando e sustentando sua essência'. A consciência é puro movimento intencional para fora de si. (ALMEIDA, 2011, p. 23-24).

É *político* neste sentido [intencionalidade]. O silêncio e a omissão, *contextualmente*, também são uma *escolha*[47]. Para Sartre: "(...) O escritor está em situação na sua época; cada palavra tem ressonância. Cada silêncio também." (SARTRE, 1948, p. 13). Segundo Carlos Maximiliano: "Pode-se procurar e definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios; porque tudo se interpreta; inclusive o silêncio." (MAXIMILIANO, 1984, p. 9). Todavia, importa lembrar, consoante a lição de Miguel Reale, que colocar a *Política* acima de tudo, isto é, *levando-a às últimas consequências*, é *totalitário* (REALE, 1973, p. 57). Deve-se enfatizar: o cuidado com o arbítrio e totalitarismos deve ser uma constante ética na elaboração de trabalhos que se proponham científicos, não se prestando o direito ao arbítrio, e nem a ciência, à destruição (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 618).

Inquieta essa questão quando se trata da *fenomenologia humana*. É de se lembrar, pois, dos dois radicais (e perigosos) excessos que Agustín Serrano de Haro (2000) levanta quando critica os totalitarismos: "*tudo é possível*" [reducionismo da vontade que nega condições materiais de existência] x "*tudo é necessário*" [reducionismo da materialidade que nega vontades]. Ambas perpectivas, cada qual ao seu modo, *tendem ao arbítrio*. Por um lado, ao arrepio da materialidade existencial e de suas necessidades, tem-se uma intelecção *abstrata e pura*[48] – *vazia e, portanto, longínqua dos domínios humanos*; por outro, negar liberdade e vontade humanas é desprezar um aspecto *igual e fundamentalmente humano*. Deste modo, por um lado, não se deve presumir que ao ser humano é dada a perigosa possibilidade de colocar-

[47] Notadamente quando se exige o *agir*, a omissão é também uma ação. Não há propriamente neutralidade. *Neutralidade*, a rigor, é uma posição – e uma posição *estratégica*, diga-se de passagem. O silêncio, a omissão, a indiferença, dentre outras posturas pretensamente "neutras" também são *posições*. E ensejam, cada qual ao seu modo, consequências. O que, nesta linha de raciocínio, significa dizer que o ser humano é um ser político: ele faz escolhas. Tem intencionalidade em suas ações. Todavia, isso não significa que se deva levar a Política ao extremo como se só ela importasse. *Levar a Política para as últimas consequências é caminho para o totalitarismo*, conforme adverte Miguel Reale (REALE, 1973, p. 57).

[48] Aqui abstraindo-se inclusive a própria possibilidade de intelecções puras, isto é, *concebidas independentemente do sujeito que as concebe*, como fosse possível a um sujeito, por si – e para si – só, abstrair a sua própria subjetividade e as relações pelas quais fora constituído, isto é, todo o contexto pelo qual essas relações são dadas. Ademais, é de se questionar: ainda que se pressuponha, *hipoteticamente*, o atingimento de determinada "verdade", de que ela vale se não puder ser partilhada intersubjetivamente? O silêncio solipsista não responde esta questão.

se acima ou fora da contextualidade de sua situação existencial; por outro, não se pode ignorar que há, ainda, algo no ser *humano* que o torna único e irrepetível, apesar de todas as repetições. É o que o faz dele uma *singularidade*. Existem, pois, necessidades *e* vontades. Ambas importam na *condição humana*. Destaca Gilles Deleuze:

> As singularidades ou os acontecimentos constitutivos de uma vida coexistem com os acidentes d'a vida correspondente, mas não se agrupam nem se dividem da mesma maneira. Eles se comunicam entre si de uma maneira completamente diferente da dos indivíduos. (...) O artigo indefinido não é a indeterminação da pessoa a não ser na medida em que é a determinação do singular. O Uno não é o transcendente que pode conter até mesmo a imanência, mas o imanente contido em um campo transcendental. (...) A transcendência é sempre um produto de imanência. (DELEUZE, 2002, p. 14).

Do mesmo modo, há algo que – *apesar de diferente* – repete-se na sua diferença:

> A repetição não é a generalidade. (...) Entre a repetição e a semelhança, mesmo extrema, a diferença é de natureza. A generalidade apresenta duas grandes ordens: a ordem qualitativa das semelhanças e a ordem quantitativa das equivalências. Os ciclos e as igualdades são seus símbolos. Mas, de toda maneira, a generalidade exprime um ponto de vista segundo o qual um termo pode ser trocado por outro, substituído por outro. (...) a repetição só é uma conduta necessária e fundada em relação ao que não pode ser substituído. Como conduta e como ponto de vista, a repetição diz respeito a uma singularidade não permutável, insubstituível. (...) Repetir é comportar-se, mas em relação a algo único ou singular, algo que não tem semelhante ou equivalente. (...) Opõe-se, pois, a generalidade como generalidade do particular e a repetição como universalidade do singular. Repete-se uma obra de arte como singularidade sem conceito, e não é por acaso que um poema deve ser aprendido de cor. (...) Pius Servien distinguia, com razão, duas linguagens: a linguagem das ciências, dominada pelo símbolo da igualdade, em que cada termo pode ser substituído por outros, e a linguagem lírica, em que cada termo, insubstituível, só pode ser repetido. Pode-se sempre 'representar' a repetição como uma semelhança extrema ou uma equivalência perfeita. Mas passar gradativamente de uma coisa à outra não impede que haja diferença de natureza entre as duas. (DELEUZE, 2018, p. 17-18).

Partindo de Gilles Deleuze, questiona, por sua vez, Marcos Ribeiro de Santana: "(...) a repetição de algo é a imitação, a reprodução, a cópia do mesmo – o idêntico? Ou a repetição de algo é a criação, a produção, o novo – o diferente?" (SANTANA, 2012, p. 238). Pontua, mais adiante o autor:

> É pelo enfrentamento dos problemas que se torna possível a criação de pensamentos próprios. Porém, para que esse propósito aconteça de fato, o caminho traçado passa pela necessidade de investigar o já pensado, precisamente como e de que maneira foram construídas as resoluções desses problemas ao longo da história da filosofia, o que faz da historicidade um componente necessário para todo conceito, pois ele nunca é criado do vazio, 'jamais são criados do nada' (DELEUZE; GUATTARI, 1992, p. 31). (SANTANA, 2012, p. 238).

Também em Deleuze, aponta Eladio Constantino Pablo Craia: "A diferença é inobjetivável e irrepresentável; ela não é nem diversidade na percepção nem identidade no conceito, mas diferencial intenso que atravessa e gera tanto um como o outro." (CRAIA, 2005, p. 75). Seria paradoxal, pois, a *singularidade do absoluto* em um *universo de relatividades* (como se o singular não fizesse parte do universal). Pensá-lo pressuporia a *universalidade do absoluto* e a *relatividade das singularidades*. No entanto, a realidade – cuja humanidade não é um indiferente – incorpora as contradições que constitutivamente lhe fazem parte. Desde modo, a *fenomenologia humana,* como um instigante *vir-a-ser,* não deixa de ser uma *fenomenologia política*: "(...) como o afirma exactamente H. RYFFEL, que para a compreensão do 'político' em sentido amplo, a abranger todo o domínio do prático e social, o 'último *reducens* é a essência do homem'." (NEVES, 1976, p. 177). Explica Paulino Jacques:

> (...) como a fenomenologia *política* se caracteriza pela universalidade do singular – que vale dizer, o ato em potência – e pela singularidade do universal – o que significa, a potência em ato – não pode ser explicada e compreendida nem em têrmos exclusivamente *lógicos*, nem em têrmos exclusivamente *fenomenológicos* (JACQUES, 1964, p. 191).

Ademais, quer-se estudar a dinâmica humana; não a *não-dinâmica*. Na provocação de Pedro Demo: "No fundo, não entendemos a dinâmica da realidade como tal, mas as estruturas da dinâmica, ou seja, o que não é dinâmico na dinâmica. Pelo menos em grande medida, só entendemos a variação se descobrirmos como invariavelmente varia." (DEMO, 2005a, p. 72). Afinal, "a idéia de um método estático ou de uma teoria estática da racionalidade funda-se numa concepção demasiado ingênua do homem e de sua circunstância social". (FEYERABEND, 1977, p. 34). Ora, "(...) padronizações metódicas não captam a dinâmica, mas apenas a regularidade da dinâmica." (DEMO, 2005b, p. 76). Deste modo, apesar de toda descrição comportar um recorte da realidade, busca-se e se esforça por um estudo que não desconsidere a *dinamicidade* da fenomenologia em questão: "Costumamos analisar a dinâmica através de como se repete, porque só o que se repete cabe na expectativa de lei ou regularidade, coisas tão caras à ciência moderna.". (DEMO, 2005a, p. 35). Todavia, prossegue o autor: "(...) neste procedimento, perdemos de vista a dinâmica como tal e acabamos entendendo o imprevisto pela exclusão, ou seja, pela exceção, quando é regra." (DEMO, 2005a, p. 35).

Limitar-se a intelecções prévias [apriorísticas] pode vir a reduzi-la em sua viva dinâmica. Portanto, o estudo não se deve limitar ao feito [constituído], mas tensionar-se ao que

ainda não foi feito [constituinte], permitindo-se a sua feitura. Isso, porém, não significa desprezar o passado, mas considerá-lo em sua base de cognoscência como *ponto de partida*, não uma inelutabilidade "posta", "pronta" e "acabada".

O estudo estático da fenomenologia humana é insuficiente: não basta em si mesmo. É preciso compreender a dinâmica, não apenas descrevê-la, *mas permitir a sua manifestação.* Isso porque: não se é apenas *constituído*, mas, indo-se mais além, *constitui-se.*

3.2 É-SE CONSTITUÍDO POR NECESSIDADE E CONSTITUI-SE POR VONTADE

Esse é um dos maiores cuidados de qualquer teoria que se proponha científica: não fazer de uma realidade local uma verdade absoluta, hipostasiando o relativo e sua inerente contextualidade. De outra sorte, não se faz ciência a partir de *relativismos obrigatórios*.

O esforço por cientificidade é um esforço que busca ir além da relatividade. Não se satisfaz com a aparência falaz de paralogismos eloquentes; perquirindo-os, *eloquentemente os desmente*. Não se edifica uma teoria geral resumindo-se a casuísmos. Vai-se além do imediato.

> Aristóteles acrescenta: o homem é um animal político não apenas porque ele é sociável e vive em grupos, ou porque tem voz e poder de comunicação da dor e do prazer. Não é apenas por isso, mas porque ele é o único entre os seres viventes que tem o *logos* (a palavra, o discurso, a razão...), o único que é marcado pelo *logos*, que é capaz de discursos, que se caracteriza por fazer discursos. (...) Apenas o humano, entre os animais, é capaz do discurso, tem o discurso. É diferente de outros animais que têm voz, que apenas serve para tornar claro, para manifestar o prazer e a dor. (...) E o que isso significa? Qual é a diferença entre voz e discurso (*logos*)? A diferença está no poder humano de ver longe, como Aristóteles esclarece ao falar da capacidade de distinguir o justo e o injusto, o útil e o prejudicial, o bem e o mal, e não, simplesmente, de distinguir e apontar a dor e o prazer. Ter o *logos* implica que nossa consciência, nossa experiência do mundo, não está encerrada no imediato, da circunstância concreta, daquilo que está presente aqui e agora, do que nos causa a dor e o prazer que a voz é capaz de expressar. Ter *logos* implica ser capaz de ver para além do imediato. (COELHO; GOULART, 2021, p. 41-42).

Para Miguel Reale: "(...) todo conhecimento científico ou filosófico pressupõe uma ordenação intencional da inteligência e da vontade capaz de permitir ao investigador alcançar um resultado dotado pelo menos de relativa certeza." (REALE, 1973, p. 101). *Nem tudo,*afinal,

é contingência[49]. Há questões que são *necessárias*. Sabe-se, por exemplo, conforme a leitura de Alcina das Graças Ramos Magalhães:

> (...) que nos resta apenas o acolhimento de nós mesmos; a aceitação de nossas imperfeições; a consciência de que mistérios não são desvendados; a aprendizagem de que muitas perguntas permanecerão irrespondíveis; a sabedoria de que o pensamento que fornece todas as respostas não é salutar; a necessidade de desenvolver o espírito crítico e não aceitar a cegueira voluntária. (MAGALHÃES, 2010, p. 19-20).

Nada obstante, dependendo do *enfoque* que se dê, tem-se determinada *análise*. Determinado elemento de dado conjunto, enquanto reunião de complexidades, isto é, enquanto *complexo de complexos*, pode ser entendido como uma *parte de um conjunto maior* ou o *todo de um conjunto menor*. Deste modo, do mesmo modo que *a parte faz parte do todo, o todo faz parte da parte.* Para György Lukács: "todo 'elemento' e toda parte é também (...) um todo; o elemento é sempre um complexo com propriedades concretas, qualitativamente específicas, um complexo de forças e relações diversas que agem em conjunto". (LUKÁCS, 1979, p. 40). Nas palavras de Lígia Márcia Martins e Tiago Nicola Lavoura:

> Conforme afirmou Lukács (2013), a totalidade é um complexo constituído de complexos, uma vez que cada parte ou elemento constitutivo da totalidade é por ela determinado, bem como, também a determina. Conhecer a totalidade de um objeto ou fenômeno não significa conhecer tudo, mas, sim, apreender a lógica determinante dessa totalidade. (MARTINS; LAVOURA, 2018, p. 227).

Carlos Ayres Britto, neste sentido, defende que:

> (...) o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana decola do pressuposto de que todo ser humano é um microcosmo. Um universo em si mesmo. Um ser absolutamente único, na medida em que, se é parte de um todo, é também um todo à parte; isto é, se toda pessoa natural é parte de algo (o corpo social), é ao mesmo tempo um algo a parte. A exibir na lapela da própria alma o bóton de uma originalidade que ao Direito só compete reconhecer até para se impor como expressão, da vida comum civilizada. (BRITTO, 2007, p. 27).

Deste modo, o mesmíssimo elemento pode ser, ao mesmo tempo, *parte* e *todo*.

Em uma *macroanálise* [*zoom out*], o elemento individual [*pessoa humana*] é tido por *indivíduo*, isto é, apenas *parte* de um *todo* maior, seja a família, a comunidade, a sociedade,

[49] *Contingência* é o atributo filosófico daquilo que *é*, mas poderia *não-ser*, ou daquilo que *não-é*, mas poderia *ser*. Ou seja, daquilo que não é necessário, tampouco inevitável. Em uma palavra: imprevisibilidade.

ou até mesmo o Estado. É dele parte integrante. É constituído por ele e é por ele conformado. Previsibilidade e determinação apriorística. A totalidade monolítica faz com que o monumental do universo suprima as especificidades do particular, silenciando-as. O *todo* reduz o existir humano a uma *objetividade indiferente*. *Necessidade* pura: o indivíduo é *apenas mais um.*

Em uma *microanálise* [*zoom in*], o elemento individual [*pessoa humana*] é tido como *individualidade*. Ela é primordial. É ela o *todo*. E são dela que provém as *partes*. É a sua *singularidade* a face constitutiva da existencialidade humana. Sua capacidade de criação e intencionalidade criativa-constituinte é a fonte primacial da mais alta fertilidade. Imprevisível na ânsia daquilo que lhe convém. Reduz-se o existir humano a uma única *subjetividade*: *a que lhe é própria*, isto é, *a sua*. Dentre todas as suas representações, o mundo é *apenas mais uma*. É manifestação de sua pura *vontade*.

Não se ignora o evidente *excesso* na dicção dessas abordagens metodológicas[50]. Existem *graus* de enfoque. Entretanto, mesmo considerada em um de seus *excessos radicais*, a *pessoa humana não deixa de ser pessoa humana. Grosso modo*, pode-se dizer que, em uma *macro-análise*, mais abrangente, estuda-se o *homem constituído* [necessidade], enquanto que em uma *micro-análise*, mais específica, estuda-se o *homem constituinte* [vontade].

Dependendo do *enfoque*, é-se constituído *ou* constituinte. No entanto, nunca deixa de *ser*, destaca-se, ambos aspectos [constituído *e* constituinte] *independentemente* do enfoque. Não é porque *estuda*-se o aspecto constituído da existencialidade humana que a pessoa humana deixa de ser constituinte. *A vontade de liberdade importa*. Não é porque *estuda*-se o aspecto constituinte da existencialidade humana que a pessoa humana deixa de ser constituída. *Condições materiais de existência importam.* Não há *determinabilidade* em sentido rigoroso.

Há *influências*. O *hábito* e a *educação* são bons exemplos: "Assim é: os homens nascem sob o jugo, são criados na servidão, sem olharem para lá dela, limitam-se a viver tal como nasceram, nunca pensam ter outro direito nem outro bem senão o que encontraram ao nascer, aceitam como natural o estado que acharam à nascença." (DE LA BOÉTIE, 2006, p. 23). *Fala-se de acordo com que se aprende*: "os homens são o que a educação faz de cada um"

[50] Isso não quer dizer que não deva ser *problematizado*. Referidas polaridades são objeto de profunda inquietação e epistemológica preocupação no presente trabalho. Do mesmo modo que o *excesso de objetividade* [indiferença] é criticado, o *excesso da subjetividade* [solipsismo] também o será. Não se defende um mundo puramente constituído da redução sensível ao empírico, pura *acriticidade*. Não se defende um mundo puramente constituinte da redução intelectiva à consciência, pura *ingenuidade*. Propõe-se uma leitura de *intersubjetividade* lastreada em premissas cidadãs. Afinal, "Quem vê tudo, não vê nada." (DEMO, 2005b, p. 77). Com efeito, os excessos perdem ou em *verticalidade* [especificidade] ou em *horizontalidade* [abrangência].

(DE LA BOÉTIE, 2006, p. 25). Destaca o autor, porém: “Não pode negar-se que a natureza tem força para nos levar aonde ela queira e fazer a nós livres ou escravos; mas importa confessar que ela tem sobre nós menos poder do que o costume.” (DE LA BOÉTIE, 2006, p. 23). Por outro lado, não há *ilimitabilidade* em sentido rigoroso na realização da *vontade humana* (embora o homem *deseje-a*). Neste sentido, lembrando-se do pensamento de Blaise Pascal, Jorge Coutinho perquire, entre a *besta* e o *anjo*, o *humano* do homem:

> (...) que o homem é uma síntese, mas uma síntese impossível. É que só a ‘besta’ é nele real; o ‘anjo’ é sempre (apenas) projecto, jamais realizável. O homem é assim, uma espécie de círculo com pretensão a ser quadrado. O ‘anjo’ institui no homem o humano dele, isso que não existe na pura besta. Mas esse humano de si faz dele um ser absurdo, ou seja, um ser com um modo de ser em jeito de mal-ser, redundando naquele mal-estar que o obriga a andar sempre fora de si à procura de si num além de si. E tal é o seu perpétuo ex-sistir ou o seu ser em tensão de transcendência. (COUTINHO, 2006, p. 140-141).

As possibilidades humanas *inquietam-se* e vão além de suas influências, *mas não as negam*: “A inquietação é o verdadeiro comportamento para com a vida, para com a nossa realidade pessoal” (KIERKEGAARD, 1979, p. 22). Ou, ainda, nos dizeres de John Locke: “(...) o incômodo é a mola da ação” (LOCKE, 2012, p. 260). *Constitui-se por vontade; é-se constituído por necessidade.*

Ora, ao explicitarem a sua mostra de humanidade, também fazem-na acontecer: “(...) é tão verdade serem as circunstâncias a fazerem os homens como a afirmação contrária.” (MARX; ENGELS, 2010, p. 24). Não a partir *do nada*, mas a partir das próprias *condições que lhe antecedem*. Dentre elas, a própria *História*. Segundo Zygmunt Bauman:

> Nossos julgamentos da história são extraídos da mesma rocha da história que nós ‘julgamos’, isto é, eles mesmos são história. A esperança de que, com a ajuda de alguns métodos maravilhosos (novamente históricos!), podemos escapar de nós mesmos e da historicidade dos nossos julgamentos só pode se basear na ingenuidade ou na fantasia. (BAUMAN, 2022, p. 56).

Sobre *historicidade*, ainda, entendida enquanto índice de Existência [*Existenz*], pondera Karl Jaspers: “Por ela, a liberdade e a comunicação enraízam o sujeito no ser e na situação fazendo com que *a liberdade não se construa sobre o nada*. Comprometem-no num tecido feito de passado, presente e futuro, e espelham a unidade fundamental que caracteriza a

Existência." (PERDIGÃO, 2001, p. 551). Em Karl Jaspers, a *historicidade existencial* não só é a unidade entre *Dasein* [ser-*objeto*][51] e *Existenz* [ser-*sujeito*], mas também:

> (...) é a unidade da necessidade e da liberdade, uma vez que é através da historicidade que as situações impostas como necessárias são apreendidas como possibilidades da própria liberdade. Por último, ao conciliar reminiscência (o passado), presença (o presente) e expectativa (o futuro), ela é também unidade entre o tempo e a eternidade. (PERDIGÃO, 2001, p. 551).

Deste modo, segundo Antónia Cristina Perdigão: "Na qualidade de *desejo existencial* que é, corresponde ou traduz simplesmente a insatisfação estrutural do *Dasein*, limitado à sua facticidade. Por sua vez, esta insatisfação é uma *luta* que afirma e nega, que oprime e liberta, ao mesmo tempo." (PERDIGÃO, 2001, p. 545). É no presente histórico – concreto – que a liberdade se exerce, isto é, que a *Existência* manifesta-se sobre o *Dasein.* Seres humanos não são apenas constituídos por suas condições ou circunstâncias, mas, *diante delas e em contínuo confronto a elas*, exercem instigante força constituinte. Há na inteligência humana uma perspectiva além da linearidade:

> Ninguém sabe por onde passa a linha divisória entre o comportamento não inteligente e o comportamento inteligente; na verdade, admitir a existência de uma linha divisória nítida é provavelmente uma tolice. Mas, certamente, são capacidades essenciais para a inteligência: responder a situações de maneira muito flexível; tirar vantagens de circunstâncias fortuitas; dar sentido a mensagens ambíguas ou contraditórias; reconhecer a importância relativa de elementos de uma situação; encontrar similaridades entre situações, apesar das diferenças que possam separá-las; encontrar diferenças entre situações, apesar das que possam uni-las; sintetizar novos conceitos, tomando conceitos anteriores e reordená-los de maneiras novas; formular idéias que constituem novidades. Aqui nos encontramos diante de um aparente paradoxo. Por sua própria natureza, os computadores são as criaturas mais inflexíveis, incapazes de desejar e obedientes às regras. Por mais rápidos que possam ser, são também, ao mesmo tempo, a síntese da inconsciência (HOFSTADTER, 2001, p. 28).

Explica Pedro Demo:

> Na definição de Hofstadter, nota-se claramente a tessitura complexa não linear da inteligência humana, tipicamente interpretativa, criativa, questionadora, potencialmente disruptiva. Não se satisfaz em apenas afirmar, confirmar, verificar,

[51] Adverte, contudo, a autora: "Adverte-se para o facto de o termo *Dasein* (como alguns outros) poderem assumir diferentes acepções, consoante os autores. No seio da analítica existencial (ontológica) de Heidegger, por exemplo, o *Dasein*, cuja determinação fundamental é o estar-no-mundo ou o ser-no-mundo, refere-se ao próprio ser do sujeito existente. Ontologicamente, o Dasein é um sujeito com as características do eu absoluto ou fundamental. Somos nós enquanto existentes (Heidegger, 1984)." (PERDIGÃO, 2001, p. 541).

> mas lança-se a desbravar horizontes pela via do questionamento sistemático. Ser inteligente não é apenas surpreender o traçado lógico do cenário, suas linhas recorrentes, mas descobrir o que nele se esconde, o que está submerso, o que poderia significar, que tipo de mensagem propõe, como ocorre com o fotógrafo inteligente. Não se contenta em 'retratar', mas busca impor a toda foto um fundo interpretativo surpreendente. (...) as expectativas são também conflitantes em quem comunica e em quem recebe a comunicação, já que o ambiente humano é sempre naturalmente estratégico, polarizado. (DEMO, 2005b, p. 76).

Exemplifica, ainda, o autor: "Por exemplo, entender o que não se diz no que se diz, tomar o silêncio como mensagem, falar muito para não dizer nada implicam o manejo criativo da semântica da linguagem, tipicamente complexa não linear." (DEMO, 2005b, p. 77). Deste modo, "Ser inteligente não pode, por isso, reduzir-se a truques repetitivos. Sua elegância maior está na habilidade semântica capaz de perceber o erro em toda verdade e a verdade em todo erro." (DEMO, 2005b, p. 78). A complexidade humana, assim, vai além de suas necessidades e de suas vontades, sem, contudo, poder desprezá-las.

É de se pontuar, assim, que a relação entre *vontade* e *necessidade* é um falso binômio e depende, pois, da *perspectiva de análise*, se micro [*zoom in*] ou macro [*zoom out*], não deixando de ser uma relação de *motivo* e *objetivo*. Neste sentido, Alexei Nikolaevich Leontiev diferencia *motivo* [objeto da atividade] da realização de seu *objetivo* [ação]:

> A principal coisa que distingue uma atividade de outra reside na diferença entre seus objetos. É o objeto da atividade que a dota de certa orientação. Na terminologia que tenho usado o objeto da atividade é seu motivo. Naturalmente, ele pode ser tanto material quanto ideal; pode ser dado na percepção ou pode existir somente na imaginação, na mente. Assim, atividades diferentes são distinguidas por seus motivos. O conceito de atividade é necessariamente ligado ao conceito de motivo. Não existe tal coisa como atividade sem um motivo; atividade 'desmotivada' não é atividade que não possui motivo, mas atividade com um motivo subjetivamente e objetivamente escondido. Os 'componentes' básicos de atividades humanas separadas são as ações que as realizam. Consideramos ação o processo que corresponde à noção do resultado que deve ser atingido, isto é, o processo que obedece um objetivo consciente. (LEONTIEV, 1980, p. 5).

O motivo é um *prius* e o objetivo, um *posterius*, de modo que: "Just as the concept of motive is correlative with the concept of activity, so the concept of goal is correlative with that of action." (LEONTIEV, 2014, p. 164)[52]. Consoante expõe o autor:

> Ao mesmo tempo, atividade e ação são ambas genuínas e, além disso, realidades não coincidentes, porque uma e a mesma ação pode realizar várias atividades, pode passar

[52] "Assim como o conceito de motivo é correlativo com o conceito de atividade, o conceito de objetivo é correlativo com o de ação." (LEONTIEV, 2014, p. 164, *tradução nossa*).

> de uma atividade para outra, assim revelando sua relativa independência. Isso é devido ao fato de que uma dada ação pode ter motivos bastante diferentes, i.e., pode realizar atividades completamente diferentes. E um e o mesmo motivo pode gerar vários objetivos e assim várias ações. (...) Além disso, atividade é um sistema altamente dinâmico, que é caracterizado por transformações ocorrendo constantemente. Atividade pode perder o motivo que a evocou, no caso em que torna-se uma ação que percebe talvez um relacionamento bastante diferente do mundo, uma atividade diferente; reciprocamente, ação pode adquirir uma força motivacional independente e se tornar um tipo especial de atividade; e, finalmente, ação pode se transformar em um meio de alcançar um objetivo capaz de realizar ações diferentes. (LEONTIEV, 1980, p. 6).

Dito de outra maneira, o aspecto *necessidade* atém-se ao estudo do "homem-*objeto*" [constituído], enquanto o aspecto *vontade*, ao "homem-*sujeito*" [constituinte]. Trata-se do enfoque dado ao *objeto* e *ser* de estudo. Não se deve olvidar, porém, que o observador [*pessoa humana*] também faz parte do fenômeno observado [*fenomenologia humana*]. O observador não é indiferente ao que se propõe observar, mas integra a própria fenomenologia observada. Tem necessidades *e* vontades. Não por acaso diz Pontes de Miranda que o ser humano: "(...) mais do que simples conceito: é realidade viva, organismo cientificamente considerável." (MIRANDA, 1972a, p. 16). O ser humano é *complexo*. Integra o mundo em suas complexidades, do mesmo modo que estas lhe conformam para que possa *onticamente* existir. Todavia, para além de sua *existência ôntica* [*ente* humano], é *ser* [*ser* humano]. Deste modo, embora o entorno contextual influa, não há determinabilidade em sentido rigoroso. Ou seja, não apenas é *constituído* como também é *constituinte*. Não há, então, como reduzi-lo a seus aspectos acidentais ou meramente circunstanciais:

> O conhecimento que propomos é complexo: porque reconhece que o sujeito humano estudado está incluído no objeto; porque concebe, inseparavelmente, a unidade e a diversidade humanas; porque concebe toda as dimensões ou aspectos, atualmente separados e compartimentados, da realidade humana, que são físicos, biológicos, psicológicos, sociais, mitológicos, econômicos, sociológicos, históricos; porque concebe *homo* não apenas como *sapiens*, *faber*, e *econonomicus*, mas também como *demens*, *ludens*, e *consumans*; porque junta verdades separadas e que se excluem; porque alia a dimensão científica (ou seja, a verificação dos dados, o espírito de hipótese e a aceitação da refutabilidade) e as dimensões epistemológica e reflexiva (filosóficas); porque dá novamente sentido às palavras perdidas e esvaziadas nas ciências, inclusive cognitivas: alma, espírito, pensamento. (MORIN, 2002, p. 18).

De todo modo, porém, a necessidade constituída de um mundo antecedente não inibe a liberdade de dar-se ao mundo projetando-se para além do que é dado. A projeção de novos horizontes, contudo, não ignora aquilo que é posto – tampouco se resume a ele –, mas dele se parte [ponto de partida]. Com efeito, *é-se constituído por necessidade e constitui-se por*

vontade. Há, na imanência humana, pois, *relações* entre necessidade e vontade. Todavia, essas relações não se limitam ao crivo da racionalidade pela racionalidade (*razão pela razão*).

Deste modo, sem desconsiderar a sua importância, é preciso ir além dela. Afinal, o mundo humano não se resume a uma "razão sozinha".

3.3 A RACIONALIDADE (PURA) NÃO CONSEGUE TUDO FAZER: OS LIMITES HUMANOS E AS SUAS VÁRIAS FACETAS

O ser humano não é a abstração de um homem idealmente bom ou mau[53]. Critica Leandro Gaffo: "Há uma recusa em aceitar que o ser humano é composto de inúmeras facetas, algumas delas consideradas por ele mesmo como sendo boas e outras, da mesma forma, como sendo ruins." (GAFFO, 2011, p. 40). Nas clássicas abordagens de *idealização*, Katianne Jamilia Oliveira Nunes e Francisca Alynne Ribeiro Rolim lembram que:

> (...) para Hobbes o homem é mau e egoísta por natureza, e por isso vivem em estado de guerra de todos contra todos (...) para Locke o homem é como um papel em branco, já nasce com direitos naturais como, por exemplo, direito a vida e a liberdade e o contrato social e feito para proteger esses direitos. Já Rousseau desenvolveu a sua teoria a partir da ideia do bom selvagem, de que o homem é bom por natureza e a sociedade que o corrompe. (NUNES; ROLIM, 2023, p. 594).

Todavia, nenhum desses autores concebe "o homem" enquanto "um ser humano". Imperfeição, incompletude e falibilidade fazem-lhe *impermanente*. Embora ambicione não é eterno. Terá um fim [morte] assim como teve o seu início [nascimento]. Não obstante, o que mais chama a atenção na sutileza de seu *ser* não são os seus extremos – imediatamente pontuais –, mas o que se faz na mediação deste interregno [vida]. Estudá-lo é instigante. Fascínio entre loucura e racionalidade. Lembrando-se de famosa frase de Blaise Pascal, pontua Pedro Demo: "Não cabe tudo em lógica. Razão não é tudo. O coração tem razões que a razão desconhece." (DEMO, 2005a, p. 36). Na abordagem de Luis Alberto Warat:

---

[53] Mas *imperfeito*, embora *estratégico*: "Elster explica, na primeira versão de sua teoria, que um ator paramétrico trata seu ambiente como uma constante, enquanto um ator racional estratégico entende que o seu ambiente é constituído por outros atores, e que ele é parte deste ambiente, e que os outros sabem disso. Logo, uma condição necessária, ainda que insuficiente, para a racionalidade coletiva é a transição para o pensamento estratégico (ELSTER, 1993. p. 18). Na interação que ocorre no modo estratégico ou da teoria dos jogos, cada ator deve compreender as intenções dos outros atores, inclusive, levar em consideração que as intenções deles são baseadas em suas expectativas a respeito dos propósitos alheio" (LORENZETTO, 2015, p. 1602-1603).

> A carnavalização é uma maneira lúdica de contar a vida (...) Carnavalizar é de certo modo um embalo que ataca a voz das convicções autoritárias, acostumadas a ser expressão da loucura organizada. É essa loucura que encarnaram como grandes possuídos Hitler, Stalin e os minúsculos Galtieres da vida. A carnavalização é uma febre que nos aguarda para a construção de uma nova afetividade. É uma coragem para não engolir mais as idéias velhas. O velho não reproduz nada, nem o mundo que quer preservar. Ferozmente, o velho contamina o novo de morte. (...) a vida, antes que um problema a ser resolvido, é um desejo a ser vivido. (WARAT, 1985, p. 112).

Para Maria Bernadete Ramos:

> (...) o indivíduo só pode ser definido na multiplicidade de interferências que estabelece com o mundo circundante. A pessoa constrói-se na e pela comunicação, com todas as potencialidades humanas, com a imaginação, os sentidos, o afeto, e não apenas com a razão. É isso que permite falar de 'abertura' da pessoa, abertura aos outros, abertura às diversas características do Eu. (RAMOS, 2002, p. 306).

Nota-se que referido fascínio está ligado não só a um aspecto de pura racionalidade, mas, não se ignora, quiçá, *também* emotividade. O próprio esforço por conhecer racionalmente conota um *quid* de emotividade. Por exemplo, para Antonio Gramsci: "O erro do intelectual consiste em acreditar que possa saber sem compreender e, principalmente, sem sentir e estar apaixonado (não só pelo saber em si, mas pelo objeto do saber), isto é, em acreditar que o intelectual possa ser intelectual" (GRAMSCI, 1999, p. 222). Não basta, afinal, ter razão. Conscientizar-se é importante. Fazer acontecer também. Ações não dispensam vontade. Ações consistentes, por sua vez, não desarticulam as relações entre razão e vontade. De nada adianta vontades irrazoadas ou razões supérfluas.

Deste modo, para além de *ter razão*, é necessário *vontade de ter essa razão*, ou melhor, *vontade de apreender* e *aprender*[54] – e não simples vontade de *afirmação de poder*, o que desvirtuaria a premissa de aprendizado intersubjetivo para dominação política.

Com as citações que vão se seguir – assim como todas as presentes no texto – não se busca alguma medida de imposição, mas apenas explicitar diferentes posições sobre a temática. No caso em apreço, não só explicitar a complexidade como também a

[54] A propósito, *inteligência*, na etimologia, também designa *escolha* [*vontade*]: "Segundo o Dicionário Etimológico etymonline.com (HARPER, 2008), as raízes do termo Inteligência (*intelligence*, em inglês) também apontam para duas palavras no latim: *intelligere* e *inteligens*. A primeira, o verbete *intelligere*, formada a partir da junção dos vocábulos latinos *íntus* (dentro) e *lègere* (recolher, escolher, ler) teria o significado é inteligir, entender, compreender. A segunda palavra (substantivo *inteligens*) significaria 'intelecção', 'capacidade de ler dentro da ação', 'compreender dentro'. Inteligência, sob um prisma da filosofia, seria a 'faculdade que a alma tem de formar ideias gerais, após tê-las criticado e distinguido por meio do juízo' (tradução livre)". (DE SOUSA, 2013, p. 92). Há, então, na inteligência, o *querer compreender*. O esforço por compreensibilidade exige também *vontade*. Tem que querer para saber. Sem intencionalidade, o "conhecimento" suposto, além de inócuo, é vazio.

substancialidade humana a aspectos que vão além da racionalidade, mas que também *importam* na *constitutividade do ser do ser humano*. Algumas discussões são incômodas, mas não se pode delas fugir *porque incômodas*. Elas existem. E importam na própria imanência da humanidade. Até porque *constitutividade* humana não é apenas histórica, social ou político-econômica, mas, além disso, em uma perspectiva mais abrangente, também *biológica-cultural* e *psicológica*. Ora, o ser humano é um ser *bio-psico-social*. Na dicção de Ricardo Lins Horta:

> No caso do *Homo sapiens*, como se trata de uma espécie que tem por volta de 300 mil anos, muitas das características comportamentais podem ter sido selecionadas em espécies ancestrais milhões de anos antes (...). Há muita resistência em se aceitar ou, de um lado, que eles não sejam subproduto tão-somente da cultura humana; ou, de outro, que eles não sejam derivados de alguma entidade metafísica que dotou nossa espécie de talentos 'superiores'. Do ponto de vista científico, porém, há uma profusão de evidências de que, desde nossa capacidade de leitura e aritmética, até nosso comportamento moral resultam de processos de seleção natural. (HORTA, 2019, p. 98).

O ser humano não deixa de ser, afinal, também um *ser da natureza* – a qual integra e faz parte, *relacionando-se*. Neste sentido, segundo Ricardo Lins Horta:

> Até pouco tempo atrás, cientistas estudavam animais tendo como parâmetro ou régua o próprio comportamento dos seres humanos. Ou seja, a pedra de toque para avaliar a 'inteligência animal' era conduzir experimentos que visassem encontrar manifestações da inteligência humana, da forma como seres humanos resolvem problemas, comunicam-se, percebem o ambiente e uns aos outros, etc. Justamente em virtude de cada espécie habitar um nicho ecológico bastante peculiar, não se pode utilizar o parâmetro de uma espécie para avaliar outra. (...) Uma compreensão mais ampla da inteligência animal considera, assim, não a espécie humana como o 'ápice'; mas compreende as diversas especializações cognitivas e comportamentos típicos que cada animal possui, diante dos desafios ecológicos que enfrenta. (...) Esse conjunto de achados convida, no mínimo, que se tenha uma visão mais humilde e menos privilegiada das características exibidas pela espécie humana, como é o caso do pedestal em que se posiciona nossa 'racionalidade'. (HORTA, 2019, p. 100).

Também pondera e questiona Tim Ingold:

> De modo geral, os filósofos têm tentado descobrir a essência da humanidade na cabeça dos homens (...) na busca dessa essência, eles não se perguntaram sobre 'o que faz dos seres humanos animais de determinada espécie?' Ao contrário, eles inverteram a pergunta, indagando: 'O que torna os seres humanos diferentes dos animais, como espécie?' Essa inversão altera completamente os termos da questão. Isto porque, formulando a pergunta da segunda maneira, o gênero humano já não aparece como uma espécie da animalidade, ou como uma pequena província do reino animal. A pergunta faz alusão a um princípio que, infundido na constituição do animal, eleva seus possuidores a um nível mais alto de existência do que o do 'mero animal'. A palavra humanidade, em suma, deixa de significar o somatório dos seres humanos,

> membros da espécie animal *Homo sapiens*, e torna-se o estado ou a condição humana do ser, radicalmente oposta à condição da animalidade (Ingold, 1988, p. 4). A relação entre o humano e o animal deixa de ser inclusiva (uma província dentro de um reino) e passa a ser exclusiva (um estado alternativo do ser). (INGOLD, 1994, p. 5-6).

O ser humano *adapta-se*. Todavia, a *adaptabilidade humana* não apenas faz o ser humano *adaptar-se ao meio ao qual está inserido* [ser humano "*constituído"*], mas também faz com que o *meio se adapte a ele* [ser humano "*constituinte"*]. Destaca Ricardo Lins Horta:

> Porém, é necessário ter em mente que o 'ambiente' é um conceito amplo, que inclui não só questões climáticas ou do bioma, por exemplo. O nicho ecológico de uma espécie inclui sua relação com outras espécies, e também relações intraespecíficas. Animais sociais, como é o caso do *Homo sapiens*, vivem em nichos altamente dependentes da formação de coalizões ou de grupos de sua espécie — seu nicho é social. Assim, há pressões seletivas que favorecem a adoção de determinados comportamentos sociais e culturais. Por sua vez, a cultura é uma poderosa força que molda as condições de sobrevivência, e ela mesma pode criar pressões evolutivas no sentido de tornar ou não adaptativo um comportamento ou característica. É por isso que hoje os cientistas falam em 'coevolução genes-cultura' ou na aplicação da lógica darwinista para explicar a dinâmica cultural, derrubando as rígidas barreiras entre as dimensões natural e cultural. (HORTA, 2019, p. 97-98).

Existem outras posições que podem se somar à discussão. Em Freud, por exemplo, a *não-racionalidade*, ou, ainda, a *agressividade*, é entendida como o que afasta o ser humano de sua *condição de humanidade* – aproximando-o, então, da *animalidade* – devendo, para o autor, incluir dentre "seus dotes instintuais, também um forte quinhão de agressividade" (FREUD, 2010, p. 77). Para Lacan, é o exato oposto. Afinal, nenhum "animal" faz o que o "homem" faz: "(...) a ferocidade do homem em relação a seu semelhante ultrapassa tudo o que podem fazer os animais, e que, ante a ameaça que ela representa para a natureza inteira, os próprios carniceiros recuam horrorizados." (LACAN, 1998, p. 148). Explica Eduardo Kives:

> Ao tomar o homem como uma espécie muito mais ameaçadora do que o lobo, Lacan inverte a lógica de Freud, levando-nos a situar a agressividade do lado de sua humanidade, e não em um suposto 'lado animal'. Isto nos permite entender a pulsão não como a animalidade do homem, mas justamente como aquilo que separa o homem do animal, que é guiado pelo ritmo do instinto (KIVES, 2017, p. 16).

Essa inquietação também está presente em Fiódor Dostoiévski:

> Raramente o homem aceita reconhecer o outro como sofredor. (…). De fato, às vezes se fala da crueldade 'bestial' do homem, mas isso é terrivelmente injusto e ofensivo para com os animais. Nenhum animal jamais poderia ser tão cruel como um homem,

> tão habilmente e tão artisticamente cruel. A fera nunca pode ser tão cruel. O tigre simplesmente trinca, dilacera, e é só o que sabe fazer. Não lhe passaria pela cabeça pregar orelhas das pessoas com pregos por uma noite, enganá-las com mentiras, mesmo que pudesse fazê-lo. (DOSTOIÉVSKI, 2008, p. 329).

Segundo Luis Alberto Warat: "Devemos minar a linguagem jurídica para aprender que o direito também é o espelho da irracionalidade humana. A justiça também é teatro do absurdo. Paremos de distinguir logicamente o absurdo da condição humana. Descubramos a sua poesia." (WARAT, 1985, p. 49). O *absurdo* e suas contradições não deixam de ser parte da *condição humana,* que, na sua imperfeição, fazem-na.

Segundo Albert Camus, o absurdo não está no homem *em si* – tampouco no mundo *em si* –, mas no *confronto* [relação] entre homem e mundo. Nas palavras do autor:

> Eu dizia que o mundo é absurdo, mas ia muito depressa. Este mundo não é razoável em si mesmo, eis tudo o que se pode dizer. Porém o mais absurdo é o confronto entre o irracional e o desejo desvairado de clareza cujo apelo ressoa no mais profundo do homem. O absurdo depende tanto do homem quanto do mundo. (CAMUS, 2004, p. 35).

Explica Danilo Rodrigues Pimenta: "A sensação de mal-estar diante da existência emerge da relação que o homem tem com o mundo: o desejo do homem e o mundo que decepciona. Assim, nota-se que o absurdo é, essencialmente, um divórcio (CAMUS, 1965b, p. 120)." (PIMENTA, 2010, p. 21). Destaca o autor:

> Encontramos no absurdo três elementos: homem, mundo e consciência. O absurdo não está nem no homem nem no mundo, mas na relação entre ambos. Há um momento em que a consciência se desperta. É nesse momento que a condição humana se reveste de uma nova visão. A partir daí, percebemos que nem tudo é harmônico. O homem sente essa experiência pela sua consciência ao se perguntar pelo sentido da vida. A consciência, então, clarifica o sentimento da absurdidade. Tudo começa pela consciência. (PIMENTA, 2010, p. 11).

Prossegue o autor na explicação:

> Essa desproporção, a aspiração por racionalidade e o mundo indizível é propriamente o absurdo. O absurdo está na relação de seus termos – homem e mundo. Essa nostalgia de unidade ilustra o movimento essencial do drama humano (CAMUS, 1965b, p. 110). O homem pode apreender os fenômenos e enumerá-los por meio da ciência, mas nem por isso poderá captar o mundo (CAMUS, 1965b, p.112). Portanto, nota-se que o homem é estranho a si mesmo e ao mundo (PIMENTA, 2010, p. 23).

A *absurdidade*, contudo, não engendra a justificativa (racional ou não) para o *suicídio* (*o único problema filosófico verdadeiramente sério* para Camus), porquanto, para o autor: "Se deveras existe um pecado contra a vida, talvez não seja tanto o de se desesperar com ela, mas o de esperar por outra vida, furtando-se assim à implacável grandeza desta" (CAMUS, 1979, p. 39). O *absurdo* existe. Porém, isso não significa que não seja enfrentado. As pessoas questionam e buscam maior compreensibilidade. Ou seja, desejam ir além das contradições existentes, mas não se podem, por outro lado, negá-las em existência, pois *delas partem*.

Não se conhece, afinal, o *mundo* ou a *si próprio* estritamente pela via da razão:

> Da memória, por exemplo, sabe-se que sofre interferências importantes tanto no processo de aquisição e armazenamento de informação quanto seu acesso pelo mecanismo de evocação. Isso ocorre porque os esquemas mentais, utilizados para tornar o conteúdo da informação acessível e assimilado, operam a partir de representações, que são carregadas de implicações emocionais. Para a Neurologia, estas implicações emocionais tornam a tarefa da memória tão difícil ao ponto de desencadearem o fenômeno das falsificações. Falsificações atuam como mecanismos de defesa que nosso cérebro produz misturado nas memórias verdadeiras, confundindo-se com estas, seja para encobrir uma lembrança real danosa, seja para preencher uma memória que se apresenta incompleta e se exige uma produção para que faça sentido, para ser coerente (Izquierdo, 2004). Assim, tem-se uma idéia dos processos criativos da memória e sua interferência na atividade reflexiva, que acabam por produzir dúvidas a respeito de um fato presenciado, testemunhado ser verdadeiro ou não, não se sabe se aquilo foi apreendido perceptivamente ou criado pela mente. (BOHRER, 2010, p. 69).

O ser *humano*, assim, não é apenas *racional*: "(...) é muito pobre ainda se insistir em modelos simplistas do processo decisório humano, como os que contrapõem 'razão' a 'emoção', ou que desconsideram as insuficiências e percalços enfrentados pela própria tomada de decisão supostamente racional em condições reais." (HORTA, 2019, p. 113). Deste modo:

> (...) as pessoas, mesmo as mais experientes, competentes e inteligentes, tendem a não enxergar ou a subestimar os próprios vieses. Por serem inconscientes, não são detectados, e assim, sua influência é subestimada. Assim, compreender por que existem vieses é importante também para que se dê conta da sua onipresença. (HORTA, 2019, p. 111).

Segundo António Rosa Damásio:

> Conhecer a relevância das emoções nos processos de raciocínio *não* significa que a razão seja menos importante do que as emoções, que deve ser relegada para o segundo plano ou deva ser menos cultivada. Pelo contrário, ao verificarmos a função alargada das emoções, é possível realçar seus efeitos positivos e reduzir o potencial negativo.

> Em particular, sem diminuir o valor da orientação das emoções normais, é natural que se queira proteger a razão da fraqueza que as emoções anormais ou a manipulação das emoções normais podem provocar no processo de planeamento e decisão. Não creio que o conhecimento das emoções nos torne menos interessados na verificação empírica. Pelo contrário, o maior conhecimento da fisiologia da emoção e da sensação pode tornarnos mais conscientes das armadilhas da observação científica. (DAMÁSIO, 1996, p. 98-99).

Deve-se perguntar: s*ó a razão é capaz de produzir conhecimento*? A essa pergunta, respondem Sebastião Lourenço dos Santos e Elena Godoy que a *linguagem verbal coloca razão e emoção em ação conjunta*: "(...) na interpretação de enunciados conversacionais, o efeito informativo racional e o efeito psicológico emocional, apesar de organicamente pertencerem a domínios diferentes, são interfaceados por estruturas mentais comuns." (DOS SANTOS; GODOY, 2020, p. 45). Ainda, *aquilo que lhe é apresentado não se confunde com o que é interpretado*: "(...) no campo da tomada de decisões, os pensamentos e sentimentos que representam a intuição devem ser valorizados. O elemento intuitivo deve ser considerado, mas também deve ser confrontado com a realidade, com as circunstâncias e com as evidências." (DA SILVA ANDRADE, 2019, p. 521). Não se deve ignorar, pois, que "(...) somos muito influenciados não apenas pelo problema que se nos apresenta, mas também pelo modo como entendemos o problema" (GLEITMAN; REISBERG; GROSS, 2009, p. 310). Não há um "*estado natural" de imparcialidade*. Nos dizeres de Marco Antônio Ribeiro Tura: "Somos sempre parciais ao menos em dois sentidos. Parciais porque somos parte dos acontecimentos e parciais porque tomamos partido nos acontecimentos." (TURA, 2014, p. 672). Para o autor:

> A imparcialidade, no entanto, é algo impossível de se obter (MÉSZÁROS, 1996, p. 311 e seguintes; MARX & ENGELS, 1973, pp. 187-188; VÁSQUEZ, 1990, p. 9). Ao menos no sentido subjetivo, de isenção do intérprete quanto aos acontecimentos. (...) Nunca descrevemos, por isso, a totalidade dos acontecimentos, mas apenas parcela deles. Assim como nunca descrevemos os acontecimentos sem que seja de um certo viés, sem tomarmos partido em favor desta ou daquela situação. Somos, por isso, duplamente parciais, sempre (GRAU, 1997, p. 280; GRAU, 1998, pp. 15-16). (TURA, 2014, p. 672).

Imparcialidade, porém, não se confunde com impassibilidade. Discorre, neste sentido, Flávio da Silva Andrade:

> Não se trata de desejar um juiz absolutamente neutro, 'asséptico', sem ideias próprias, desinteressado do mundo. 'O juiz, como todo ser humano, age alimentado por uma visão de mundo e por preconceitos', por concepções sociais, econômicas, culturais e ideológicas. Cada magistrado traz consigo seus valores, suas pré-compreensões, seus

> sentimentos, frutos da interação com o mundo em que vive, não se podendo esperar que aja como uma máquina ou ser autômato. (DA SILVA ANDRADE, 2019, p. 525).

Por outro lado, isso não significa dizer que não haja *esforços por imparcialidade* em contexto próprio. Assim, é possível defender *imparcialidade como esforço*. Destaca-se:

> A esse dever jurídico de não tomar parte na realidade do processo, de não comparticipar dela, de não lhe ser proprietário, respeitando-lhe a externalidade, se dá o nome de *dever de (esforço por) imparcialidade ou neutralidade*. A palavra imparcialidade significa isto, pois: impartialidade, im-parte-alidade, não-parte-da-realidade. Do mesmo modo a palavra neutralidade: neutro vem do latim *neuter*, composto de *ne* [negação] + *uter* [pronome relativo que vale por 'um ou outro', significando 'nem um nem outro' e designando, portanto, aquele que não toma partido, posição, parte na realidade. Nesse sentido, imparcialidade e neutralidade são sinônimos. (...) É impossível, porém, ser absolutamente imparcial ou neutro. Afinal, é difícil suplantar os caprichos presunçosos do ego, seja o ego superficial inteligível, seja principalmente o ego profundo, indômito às prescrições disciplinares do pensamento metódico. Além disso, é impossível subjugar plenamente o conjunto dos arcabouços pré-compreensivos (convicções próprias, preferências individuais, impulsos, intuições, desejos, medos, iras, aflições, sentimentos, opinião pública, pressão social, preconceitos de classe, crenças religiosas, ideologia político-social, senso de moralidade, propensões teórico-científicas, interesses pessoais corporativos, palpites etc). Daí por que a imparcialidade judicial é o resultado de um *embate*, de um *empenho*, de uma *tentativa*, de uma *façanha*, de um *esforço* [gr.: *προσπάθεια*; lat.: *conatus*; al.: *Bemühung*; ing.: *effort*; fr.: *effort*; it.: *sforzo*; esp.: *esfuerzo*]. (COSTA, 2019, *online*).

Segundo expõe o mesmo autor:

> Na realidade, a imparcialidade não decorre de uma representação descritiva, mas *prescritiva*. Como bem dito por Olivar Augusto Roberti Coneglian, '[...] apesar de não ser neutro, necessário que a pessoa responsável pelo julgamento faça um esforço para tentar controlar suas impressões pessoais, afastando assim a racionalidade em busca de um processo intelectual' (o que mostra - ao menos à luz da BL&E - que a festejada distinção entre imparcialidade e neutralidade é um *non sense*). Ou seja, o julgador deve *esforçar-se* para reconhecer-se cognitivamente limitado e, a partir daí, proteger os outros e ele mesmo de si próprio. Dificilmente haverá um grau zero de parcialidade ou imparcialidade total, que propicie uma atmosfera 'pura' de objetividade. Uma neutralidade asséptica de vieses é praticamente impossível. Todavia, embora sempre reste algum *quid* de enviesamento, vale a pena lutar contra ele. Ao fim e ao cabo, essa batalha se confunde com a própria luta da Civilização contra seus atavismos, irracionalidades, quase-racionalidades e animalidades ancestrais, que ao longo da história insistem em assaltar a humanidade. (COSTA, 2016, p. 143-144).

Deste modo: "Conhecer como a mente humana funciona, saber como o ser humano se comporta e como age para resolver problemas e tomar decisões é crucial para se entender como o juiz raciocina ao proferir uma decisão judicial." (DA SILVA ANDRADE, 2019, p.

522). Seus julgamentos, nada obstante hígidos esforços, não são imparciais *por natureza*. Refletindo sobre "A busca de Averróis", de Jorge Luis Borges, pontua Zygmunt Bauman:

> Não é a complexidade do universo, nem a sua conhecida receptividade a interpretações contraditórias, que, nesse caso, desafia o poder do intelecto. É a própria parcialidade do intelecto, a sua tendência de enxergar algumas coisas em vez de outras, que é responsável pelo malogro. Qualquer intelecto, por mais poderoso que seja, se põe a trabalhar carregado com seu próprio passado; esse passado é, simultaneamente, o seu passivo e o seu ativo. Graças ao seu passado, o intelecto é capaz de ver; por causa dele, está fadado a permanecer parcialmente cego. (BAUMAN, 2022, p. 317).

A despeito de sua importância, como, por exemplo, permitir "(...) solucionar problemas, lidar com situações novas e tomar decisões ao longo da vida." (DA SILVA ANDRADE, 2019, p. 514-515), há *limitações*. A racionalidade humana é limitada – e curiosamente interessa-se por aquilo que *vai além de suas limitações*[55]: "Teoricamente a razão interessa-se também e exatamente por aquilo que não e nunca pode ser objeto do saber" (ZÖLLER, 2012, p. 63-64). Para Felipe Alves da Silva:

> (...) a metafísica tateou às escuras entre meros conceitos, isto é, conceitos vazios, sem sentido, que não possuem matéria. As três grandes questões da metafísica, como Deus, alma e liberdade se enquadram nesse rol de conceitos sem significado, pois ela nunca conseguiu fornecer uma resposta satisfatória a essas questões, por isso é um tateio. Os problemas clássicos da metafísica como Deus, alma e liberdade jamais poderão ser conhecidos cientificamente, ainda que a razão se sinta constantemente tentada a esclarecer – ou de certa maneira conhecer – esses problemas. Aliás, a própria razão pura como sujeito do conhecimento não pode se autoconhecer cientificamente. A razão é pressuposta como necessária e que está a fundamento de todo conhecimento, mas não poderemos nunca saber como ela é cientificamente. Não há verdade sobre esses pontos, haja vista que dizem respeito a simples conceitos sem quaisquer referenciais na experiência. (DA SILVA, 2016, p. 27).

[55] Em Kant, investiga Günter Zöller a relação entre fé e razão: "O objeto que é lícito esperar não é um objeto que possa ser sabido, mas o contrário: é justamente um objeto que não pode ser sabido, mas sim (...) objeto de uma esperança permitida." (ZÖLLER, 2012, p. 63). Explica o autor: "O esperar, mais precisamente: a permissão da esperança ('ser permitido esperar'), se refere portanto a um objeto, do qual (...) não foi lícito esperar que ele pudesse ser conhecido, e do qual (...) também não foi lícito esperar que ele pudesse ser devido. É lícito esperar, como tal, somente aquilo que nem pode ser sabido em sentido puramente teórico (sem misturar com a questão prática), nem o que pode ser conhecido como algo praticamente devido (sem misturar com a questão teórica). O esperar, na análise de Kant da terceira questão da razão humana interessada, atua portanto em vista de um objeto que não pode ser determinado, nem teoricamente pelo saber, nem praticamente pela vontade. (ZÖLLER, 2012, p. 63). Para Kant, então, o que está além das capacidades cognoscitivas humanas, isto é, *além das possibilidades de conhecimento humano*, não é propriamente questão de razão, mas *fé*.

Neste sentido, talvez uma das empreitadas epistemologicamente mais audaciosas da humanidade seja a de encontrar uma *verdadeira verdade*[56]. Verdade única, universal, obrigatória. Inabalável, imutável. *Uma verdade* que, pelas suas síncronas universalidade e precisão, seria *absolutamente estarrecedora* e *contraditória* quando confrontada com a riqueza da diversidade humana. Dela ter-se-iam dúvidas ao invés de certezas.

Afinal, "Um ser datado e localizado não pode produzir artefatos eternos, transcendentais, finais." (DEMO, 2005a, p. 94). Todavia, essa é a perspectiva do pensamento moderno ocidental, conforme destaca Cesar Candiotto: "Uma das designações tradicionais de verdade está vinculada à sua perenidade e, conseqüentemente, sua irredutibilidade ao acontecimento histórico. A verdade é aquilo que permanece inalterável a quaisquer contingências." (CANDIOTTO, 2007, p. 204). Critica, porém, o autor:

> Para Foucault, a verdade é indissociável da singularidade do acontecimento. Aquilo qualificado de verdadeiro não habita num já-aí; antes, é produzido como acontecimento num espaço e num tempo específicos. No espaço, na medida em que não pode ser válido em qualquer lugar; no tempo, porque algo é verdadeiro num tempo propício, num *kairós*. (CANDIOTTO, 2007, p. 204).

No entanto, também pontua que:

> Ao vislumbrar o acontecimento da verdade e seus desdobramentos para as ciências humanas, nota-se que aquilo qualificado como verdadeiro é produzido para justificar racionalmente uma identidade cultural e que, no entanto, só tem sido possível segregando o diferente, condenando-o à reclusão e ao esquecimento. (CANDIOTTO, 2007, p. 215-216).

Salienta, por sua vez, Zygmunt Bauman o *desejo de controle*:

---

[56] Isso, contudo, não significa que não deva haver respeito pela *integridade intelectual* de determinado sistema de pensamento. Isso implica respeito à divergência. Respeitar e ser respeitado. Trata-se, ademais, de uma exigência de honestidade intelectual: não se critica um autor desvirtuando o que ele disse simplesmente porque não se concorda com o que disse. *Precisa-se do criticado para se opor a crítica devida*. Cada um dos autores – cada qual ao seu modo – esforçam-se por perspectivas outras. Isso enriquece a Epistemologia. Há, afinal, *a importância das discussões*. Pode-se não ter se encontrado "a" resposta, mas, por outro lado, evidenciam-se "não-respostas". Trata-se, afinal, do esforço *humano* por respostas mais precisas e legítimas: conciliar o aparentemente inconciliável. *Aparentemente* porque, no fundo, todas as perspectivas e inquietações (por mais relativas e contextuais que sejam) compartilham – porque partem – das *contradições que se repetem no existir humano*. Com efeito, o mundo fenomênico *enquanto apresentado* é o mesmo (embora não necessariamente afete as pessoas ou seja percebido por elas de uma mesma maneira). Além disso, "Só percebemos que as visões são irreconciliáveis quando enfrentamos a tarefa de reconciliá-las." (BAUMAN, 2022, p. 140). Neste contexto, *fenomenologicamente humano*, a importância das discussões ganha especial ênfase.

> (...) o que se segue é que os conceitos de compreensão 'certa' ou 'errada' só fazem sentido num determinado contexto. A compreensão mais completa que se possa imaginar ainda depende do contexto e está limitada a ele. Não está claro, de imediato, por que essa conclusão deve ser perturbadora. (...) Por que nos preocupamos, então? Por que a hipótese da natureza irrevogavelmente 'relacional' de toda compreensão tende a gerar esforços intermináveis de refutação teórica ou neutralização metodológica? Por que ela inspirou gerações de pensadores a procurar freneticamente por significados independentes do contexto? O motivo não é tanto a superioridade intrínseca da compreensão independente do contexto em relação à vinculada ao contexto, e sim o desejo de controle (...) Só se eu puder ter certeza de que aquilo que eu apreendi é, de agora em diante, imutável e imune às incertezas do destino é que o meu conhecimento pode me dar a sensação de um controle real sobre o objeto. Portanto, o verdadeiro problema (o verdadeiro motivo da nossa ansiedade), não é a estrutura predominante da compreensão teórica, mas *a ausência prática de controle da situação de vida*, que a interpretação mais perfeita será incapaz de corrigir. (BAUMAN, 2022, p. 324-325).

Enfatiza o autor: "(...) *as tentativas de alcançar a compreensão objetiva sempre se repetirão, e* (...) *elas nunca terão êxito.*" (BAUMAN, 2022, p. 325). Afinal, segundo o autor, *a única maneira de ser "objetivo" é paradoxal*: "Paradoxalmente, *uma compreensão realmente objetiva só seria acessível em condições que não a exijam, que não presumam que tal compreensão seja um problema.*" (BAUMAN, 2022, p. 325).

Frantz Fanon, mais além, lembra das consequências de uma *verdadeira verdade*: "O mundo colonial é um mundo dividido em compartimentos. Sem dúvida é supérfluo, no plano da descrição, lembrar a existência de cidades indígenas e cidades européias, de escolas para indígenas e escolas para europeus, como é supérfluo lembrar o *apartheid* na África do Sul." (FANON, 1968, p. 27). Em outras palavras, "A discussão do mundo colonial pelo colonizado não é um confronto racional de pontos de vista. Não é um discurso sobre o universal, mas a afirmação desenfreada de uma singularidade admitida como absoluta. O mundo colonial é um mundo maniqueísta." (FANON, 1968, p. 30). Exemplifica-se com o intrigante ano de 1948.

Hipocrisia-mor: mesmo ano em que é promulgada a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, oficializa-se o *apartheid* na África do Sul. Neste sentido, Daniel Carneiro Leão Romaguera e João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira discutem "a tendência universalizante dos Direitos Humanos (...) revelam contrassensos visto que não conduzem aos ideais humanitários professados, pois, selecionam os afortunados e definem sua humanidade." (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015, p. 21). Nas palavras dos autores, trata-se de "discurso não humanitário, mas humanizador. (...) Afinal, o discurso dos Direitos Humanos não reconhece o sujeito concreto que esta ideologia produz." (ROMAGUERA; TEIXEIRA, 2015, p. 23). Ao *impor-se* como "medida de todas as coisas", tem-se *olhar etnocêntrico*, que, conforme conceitua Richard Rowland, é "(...) a tendência a considerar a cultura de seu próprio povo como

a medida de todas as coisas – é uma tentação que deve ser evitada." (ROWLAND, 1997, p. 7). Segundo Paulo Ferreira da Cunha:

> (...) o primeiro dever do investigador não é ser amigo de Platão, mas da Verdade. Nestas circunstâncias, o cuidado principal a ter é o de fugir ao 'etnocentrismo' terrorista de uma mundivisão centradas nas coordenadas espácio-temporais do sujeito cognoscente. Já se sabe que é difícil e, no limite, impossível eliminá-lo por completo. Mas, de saber esta inafastável realidade a dá-la por boa, a ignorá-la a enfatizá-la, vai considerável distância. Em vez de um conformismo relativista (aliás o reverso de um dogmatismo feroz) impõe-se uma penosa e sempre renovada verdade não situada no seu tempo e no seu lugar (ou, ao menos, de cada opinião). Pluralismo, sem dúvida. E porque não começar pela liberdade, pelo tão falado 'direito à diferença' dos passados, sem pretensões tutela e hipoteca sobre os futuros? (CUNHA, 1990, p. 92).

Enfatiza, ainda, Eduardo Bittar: "A recusa ao etnocentrismo faz parte de um esforço em favor da dignidade da pessoa humana e de sua ideia como valor de encontro entre os povos e entre as diferenças existentes entre as pessoas" (BITTAR, 2009, p. 198). Destaca-se:

> O princípio talvez mais forte de constituição do discurso colonial, que é o produto mais eficaz do discurso das descobertas, é reconhecer apenas o cultural e des-conhecer (apagar) o histórico, o político. Os efeitos de sentindo que até hoje nos submetem ao 'espírito' de colônia são os que nos negam a historicidade e nos apontam como seres-culturais (singulares), a-históricos. (ORLANDI, 2008, p. 19).

Em que pese citadas discussões, a *aposta do positivismo* [*ideologia*] foi: a *suposta suficiência do posto basta*. O "resto" *pouco importa*. Todavia, a melhor forma de *não resolver um problema* é ignorá-lo: "*Os fatos não deixam de existir só porque são ignorados"*, conforme se atribui a Aldous Huxley. Fingir que não existem discussões outras não vai fazê-las desaparecer. *Pressupor um pressuposto* não satisfaz as exigências do discurso racional tão rigorosamente aspirado pelas mentes positivistas. Há toda uma discussão de fundo – inalienável e inolvidável: a própria *condição humana* – não apenas *constituída*, mas, ao seu modo, sempre *a constituir*. Aliás, segundo Pontes de Miranda: "O positivismo jurídico (...) consistiu renúncia a toda indagação racional do fundamento das regras jurídicas." (MIRANDA, 1979, p. 34). Destaca, assim, o "olhar positivista": "O homem faz o direito como lhe convém. Tecnicamente, qualquer preceito pode ser posto em lei. O Direito é a lei. (...) com essa desenvoltura sem princípios, no fazer e desfazer leis, o direito democrático e liberal engendrava a desenvoltura dos ditadores legislantes" (MIRANDA, 1979, p. 34).

No mesmo sentido, critica Castanheira Neves o *acrítico legalismo*, isto é, "o errado entendimento de que é direito qualquer autoritária prescrição sancionada e, portanto, de que

basta remeter o quer que humano-socialmente seja a prescrições ou normas sancionadas para estarmos no domínio do direito ou termos uma solução de direito." (NEVES, 2012, p. 27). Alexei Nikolaevich Leontiev também externa sua crítica aos "persistentes esforços dos positivistas para opor o indivíduo à sociedade" (LEONTIEV, 1980, p. 3). Conforme pontua:

> A visão deles é que a sociedade provê somente um ambiente externo ao qual o homem precisa se adaptar para sobreviver, assim como um animal precisa se adaptar ao seu ambiente natural. (...) a coisa principal é ignorada, que na sociedade o homem encontra não somente suas condições externas as quais ele deve adaptar sua atividade, mas também que aquelas mesmas condições sociais carregam em si mesmas os motivos e objetivos de sua atividade, as maneiras e meios de sua realização; em uma palavra, a sociedade *produz* a atividade humana. Isso não é dizer, naturalmente, que a atividade do indivíduo meramente copia e personifica os relacionamentos da sociedade e sua cultura. Existem algumas ligações cruzadas muito complexas que excluem qualquer redução estrita de um ou de outro. (LEONTIEV, 1980, p. 3).

Ademais, segundo Luiz Fernando Barzotto, a "pureza" teórico-metodológica de índole positivista *somente se presta a legitimar o que já existe*. *É tautológico*. No caso de Kelsen: "(...) a norma fundamental é válida, e portanto jurídica, se fundar um ordenamento já considerado como jurídico, e portanto, válido". (BARZOTTO, 2000, p. 71). É a indagação assente em seu trabalho: "por que há necessidade de uma norma que manda obedecer a alguém que já é obedecido?" (BARZOTTO, 2000, p. 66). Além disso, segundo ensina Warat:

> O postulado da pureza metódica não pode se sustentar na medida em que nos propõe uma cisão retórica entre a produção das significações jurídicas e o conhecimento científico das mesmas. O saber jurídico é um fator determinante da significação no próprio discurso jurídico, que na ação de retorno cumpre funções políticas e ideológicas, determinando as condições materiais da vida social. O papel social do Direito configura-se a partir da análise do poder de seu discurso. Seria uma problemática invertida, pois não questionaria os efeitos sociais dos discursos, senão os efeitos dos discursos na sociedade. (WARAT, 1995b, p. 146).

Apontam Inácio Helfer e Leandro Konzen Stein:

> Desse modo, Kelsen, ao fundamentar a validade do sistema jurídico na norma fundamental e a necessidade de pressuposição (validade) desta na eficácia, além de criar um problema epistemológico (confusão do *sein* com o *sollen*) e um 'corte' ('fechamento' do sistema) na fundamentação (...) cria um problema político, pois a 'pureza' da teoria esconde uma função ideológica, porque, se a Norma Fundamental tem a função de transformar o poder em direito (sendo, assim, um *médium* entre o *sein* – fatos – e o *sollen* – sistema jurídico) esta acaba por se torna uma ficção (metafísica), pois é o próprio poder que fundamenta a validade; sendo assim, o topo do ordenamento ocupado não por uma 'norma suprema', mas por um 'poder supremo'. (HELFER; STEIN, 2009, p. 64-65).

Esclarecem os autores:

> (...) ao tentar dividir eficácia e validade, acaba, paradoxalmente, por misturá-las, revelando um caráter meramente dogmático de sua teoria e mesmo uma função político-ideológica da norma fundamental enquanto caractere de fechamento/fundamento/condição de possibilidade do sistema do direito. Na verdade, a teoria que constrói é idealista, por diferir conhecimento teórico e realidade, mas ela serve para legitimar um ordenamento jurídico que já está aí, isto é, há uma construção teórica (idealista) para sustentar de modo formal e 'neutro' um direito que já é obedecido (eficaz), insistindo em diferir validade e eficácia no plano teórico de modo a legitimar um Direito Estatal já posto. (HELFER; STEIN, 2009, p. 57).

Existem, assim, questões para além do rigor metodológico-procedimental. Questões estas que a "*pura pureza*" não consegue responder. *Não "convém"*, pois, estudar uma ciência humana *sem seres humanos*. Enfatizam Aloísio Alencar Bolwerk e Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira:

> É preciso ter em mente que o Direito trabalha com o fator social (humano). A conduta humana, por sua natureza, não está constrita ao completo, acabado, preestabelecido, mas ao imperfeito, ao não cientificado. A racionalidade que o Positivismo Jurídico imprime ao Direito é contraditória com essa natureza diversificada, não previsível de existência humana. (...) o homem é a matéria-prima da obra comunicativa social. É dessa atividade, portanto, que deve sair o substrato do conhecimento jurídico. Dessa perspectiva de dinâmica, diversidade, autonomia e liberdade é que se deve refletir a adequação da norma jurídica. (BOLWERK; DE CASTRO OLIVEIRA, 2014, p. 118).

Deste modo, para os autores: "O produto humano não pode estar adstrito a uma única metodologia, pois não se está lidando com algo consistente, ou com alguma verdade humana perfeita, absoluta e universalmente aplicada indistintamente." (BOLWERK; DE CASTRO OLIVEIRA, 2014, p. 121). Até porque o ser humano – em razão da humanidade de seu ser – não fora constituído pura e simplesmente, mas está-se a fazer *constituindo-se no fluir da vida*. É-se confrontado, afinal, não com uma apodítica auto-evidência do mundo ["óbvio"], mas, mediatamente, através do interpretativo retrato do mundo ["hermenêutico"].

Deve-se discutir, pois. Pelo menos, ao se discutir, *sabe-se o que não se sabe e o que se pode vir a saber*. Lembra Warat: "Mostrando uma ilusão, o mundo muda algo." (WARAT, 1985, p. 38). O vislumbre de possibilidades outras não prescinde de prévias e corajosas discussões. Ademais, todo conhecimento humano provém de *seres humanos – seres históricos*

e *contextualmente culturais*. Todavia, mais que os modos de criar, fazer e viver, isto é, mais que a expressão constituída da sociedade, *cultura* é *o próprio projetar-se humano*.

3.4 CULTURA E TENSIONAMENTOS CULTURAIS: UMA PROJEÇÃO HUMANA POR EXCELÊNCIA

Por um conceito de *cultura*, Daniele Canedo realiza um estudo através de pesquisa de opinião com os participantes da II Conferência Estadual de Cultura da Bahia, realizada entre agosto e outubro de 2007. Dentre as respostas que compunham músicas, poesias, versos e trovas buscando responder o que é cultura, a autora destaca as considerações de Joel do Santana:

> ‘Cultura é o quê? Cultura são mãos empoeiradas, pés rachados, no chão, árido, seco, mas com uma esperança de que tudo vai melhorar. Cultura são mãos calejadas da roça, sofrida, da criança brincando de esconde-esconde, de bolinhas de gude, de pião, arrastando a bunda no chão, das roupas rasgadas, mas feliz com apenas um pedaço de pão. Cultura é mulher rendeira, oleira, tecendo tricô, crochê, costurando cobertor de tacos de panos. É valorizar a vida das pessoas conforme seus princípios, sua criação... mais o amor valendo em tudo para superar os mal tratos as dores... e você se vê valorizado pelo que é, faz, e projeta. Cultura é tudo que você imagina, realiza, sonha, projeta e ajuda a transformar realidades.’ Joel do Santana São José do Jacuípe-BA, 22/01/2008. (CANEDO, 2009, p. 8-9).

Na pesquisa levantada pela autora, organizaram-se as respostas de acordo com a frequência, destacando três categorias distintas: 1) modos de vida que caracterizam uma coletividade; 2) obras e práticas da arte, da atividade intelectual e do entretenimento; 3) fator de desenvolvimento humano. Segundo a pesquisadora, prevaleceu a concepção segundo a qual identifica cultura com os *modos de vida que caracterizam uma coletividade*:

> Poucos entrevistados fizeram menção a um conceito restrito ligado às práticas e atividades artísticas que compõem o sistema de produção da indústria cultural. Também foram poucas as respostas que apresentavam uma compreensão da cultura como conhecimento intelectual adquirido, conceito que teve suas origens na teoria evolucionista de civilização dos teóricos franceses. Ao contrário, observamos uma repetição de palavras e expressões que relacionam ‘cultura’ e ‘povo’. (CANEDO, 2009, p. 10).

Sobre o assunto, ainda, discutem Daniele Canedo e Caio Moura os conceitos universalista [francês] e particularista [germânico] de cultura. No ideário francês iluminista:

> (...) a cultura caracteriza o estado do espírito cultivado pela instrução. 'A cultura, para eles, é a soma dos saberes acumulados e transmitidos pela humanidade, considerada como totalidade, ao longo de sua história' (Cuche, 2002, p.21). No vocabulário francês da época, a palavra também estava associada às idéias de progresso, de evolução, de educação e de razão. Cultura e civilização andavam de mãos dadas, sendo que a primeira evocava os progressos individuais e a segunda, os progressos coletivos. (CANEDO, 2009, p. 2).

Por outro lado, na concepção germânica [*Sturm und Drang*], segundo Caio Moura:

> A *Kultur*, diferentemente do conceito francês de civilização (noção determinada pela ideia de progresso material), é circunscrita pelo domínio do espírito; ela engloba as realizações artísticas, intelectuais e mesmo religiosas de um povo e demarca, por assim dizer, um espaço de autonomia diante da esfera dos negócios políticos. Como horizonte de afirmação de um segmento intelectual incipiente, a cultura aglutina um conjunto de anseios e valores em plena ebulição. (...) o indivíduo abandona o universo da convenção social para buscar abrigo em um espaço propício ao seu desenvolvimento interior; a natureza não mais constitui um refúgio do espírito, ela agora é sucedida pelo mundo da *Kultur*, este horizonte singular onde o homem doravante poderá projetar o seu ser interior para com isto ver a sua própria individualidade constituída e afirmada como princípio e valor. (...) o mundo da Kultur possa ser compreendido como um espaço de realização do espírito. Assistiremos, a partir disso, o domínio da cultura gradativamente se afirmar como uma possibilidade de expressão do sujeito, ou como um espaço, para utilizar as palavras de Heidegger (1962, p. 123), de 'uma experiência vivida'. (MOURA, 2009, p. 165-166).

Por sua vez, para Pontes de Miranda: "Cultura é obra da sociedade, e não só dos indivíduos. Não se insere nos corpos humanos de modo que se transmita hereditariamente." (MIRANDA, 1979, p. 113). Neste sentido, "Não é fato da biologia, no sentido estrito; é fato social. Aí, o tremendo perigo de se crer que se pode voltar, regredir, em tudo, e continuar a progredir na economia e nas outras dimensões." (MIRANDA, 1979, p. 113). Nas palavras de Luis Alberto Warat: "Para meu apetite, a cultura precisa ser o espaço público de legitimação de nossa autonomia. A cultura não pode ser sinônimo de identidade normalizadora." (WARAT, 1985, p. 102). Nesta perspectiva, segundo Caio Moura: "A cultura não pode ser apenas um espaço de afirmação de um grupo social incipiente, de suas realizações artísticas, intelectuais ou espirituais; a cultura é, acima de tudo, o horizonte que torna possível a materialização do gênio humano" (MOURA, 2009, p. 168). Enfatiza o autor:

> (...) é ela quem assegura que a essência desse sujeito, tomado como imaginação criadora, possa externar toda a sua energia interior sob a forma de uma experiência vivida. A cultura representa, em outros termos, um substrato de expressão do sujeito e tem na arte o seu elemento indissociável: a arte é o produto de uma experiência vivida; a cultura, o suporte de uma vivência concreta. (MOURA, 2009, p. 168).

Por sua vez, inspirado em Max Weber, defende Clifford Geertz (2008) que o ser humano é *amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu*, assumindo por *cultura* essas mesmas *teias*. Para o autor, a análise e o estudo da cultura não se cuida de "(...) uma ciência experimental em busca de leis, mas (...) uma ciência interpretativa, à procura do significado. (GEERTZ, 2008, p. 4). Assim, o exercício de culturalidade não se faz solipsisticamente, mas *intersubjetivamente*. Para Renato Gil Gomes Carvalho:

> A cultura perpetua-se e reproduz-se através da socialização dos novos membros que entram no grupo. Apesar do objectivo da socialização ser a perpetuação da cultura, o processo não tem efeitos uniformes. Os indivíduos respondem diferenciadamente ao mesmo tratamento e podem ser hipotetizadas diferentes combinações de estratégias de socialização para produzirem diferentes resultados na organização. (CARVALHO, 2006, p. 2).

Não se trata, pois, de uma imposição unilateral, mas *construção plurilateral*:

> Sendo a cultura de uma organização fruto de uma rede de relações que os indivíduos estabelecem enquanto sistema social, os contextos organizacionais são criados pelos sujeitos-actores organizacionais nas suas inter-relações, ao mesmo tempo em que os papeis, projectos pessoais, necessidades, valores e entendimentos de cada um, do grupo e da sua própria organização, são limitados e reformulados nesses mesmos contextos de interacção colectiva (Vala, 1995). (CARVALHO, 2006, p. 2-3).

Deste modo, conclui: "A cultura, de facto, não é algo que se impõe na pirâmide da organização, mas sim algo que se constrói e se desenvolve durante o percurso da interacção social (Santos Guerra, 2002)." (CARVALHO, 2006, p. 7). Afinal, segundo Marjorie Prado Junqueira de Faria: "O patrimônio cultural só existe porque a identidade cultural local se dá pelas pessoas." (FARIA, 2019, p. 666). Helena Maria de Godoy Martinho e Renata Marques Ferreira, neste processo de identificação cultural, destacam a importância da *memória*:

> Sem a preservação da memória ninguém é nada, e por extensão, uma nação sem memória não pode lucrar com as lições do passado, estando mais facilmente capaz de sofrer mudanças repentinas e reformas míopes, com consequências descabidas. Portanto, um país sem memória não é somente um país sem passado, é um país 'sem história', 'sem passado' e 'sem futuro'. (DE GODOY MARTINHO; FERREIRA, 2017, p. 93).

Além disso, as distintas culturas *relacionam-se* entre si. Na *relação entre culturas*, diferencia Catherine Walsh *interculturalidade* de *multiculturalidade*:

> (...) a interculturalidade representa uma lógica, não simplesmente um discurso, construída a partir da particularidade da diferença. É uma diferença, na terminologia de Mignolo, que é colonial, que é consequência da passada e presente subordinação de povos, linguagens e conhecimentos. Essa lógica, ao mesmo tempo em que parte da diferença colonial e, mais do que isso, de uma posição de exterioridade, não se fixa nela; ao contrário, trabalha para transgredir as fronteiras do que é hegemônico, interior e subalternizado. Em outras palavras, a lógica da interculturalidade compromete um conhecimento e pensamento que não se encontra isolado dos paradigmas ou das estruturas dominantes; por necessidade (e como um resultado do processo de colonialidade) essa lógica 'conhece' esses paradigmas e estruturas. E é através desse conhecimento que se gera um 'outro' conhecimento. Um pensamento 'outro', que orienta o programa do movimento nas esferas política, social e cultural, enquanto opera afetando (e descolonizando), tanto as estruturas e os paradigmas dominantes quanto a padronização cultural que constrói o conhecimento 'universal' do Ocidente. (WALSH, 2019, p. 15-16).

Na análise da autora, enquanto a *multiculturalidade* sustenta as relações de poder, *dissimulando-as,* a *interculturalidade* questiona as relações de poder, *explicitando-as*:

> (...) um pensamento que contrasta com aquele que encerra o conceito de multiculturalismo, a lógica e a significação daquele que tende a sustentar os interesses hegemônicos (...) O termo [multiculturalismo], por si só, instala e torna visível uma geopolítica do conhecimento que tende a fazer desaparecer e a obscurecer as histórias locais, além de autorizar um sentido 'universal' das sociedades multiculturais e do mundo multicultural. (WALSH, 2019, p. 20-21).

Sobre a relação entre *cultura* e *significação*, exemplifica Kathryn Woodward com trabalhos do antropólogo social Claude Lévi-Strauss através do *exemplo da comida/cozinha:*

> A cozinha estabelece uma identidade entre nós - como seres humanos (isto é, nossa cultura) - e nossa comida (isto é, a natureza). A cozinha é o meio universal pelo qual a natureza é transformada em cultura. A cozinha é também uma linguagem por meio da qual 'falamos' sobre nós próprios e sobre nossos lugares no mundo. Talvez possamos adaptar a frase de Descartes e dizer 'como, logo existo'. (...) Para Lévi-Strauss, o ato de cozinhar representa a típica transformação da natureza em cultura. (...) Lévi-Strauss argumenta que, da mesma forma que nenhuma sociedade humana deixa de ter uma língua, nenhuma sociedade humana tampouco deixa de ter uma cozinha (isto é, alguns meios para se transformar alimento cru em alimento cozido). O alimento cozido é aquele alimento cru que foi transformado por meios culturais. (WOODWARD, 2000, p. 43-45).

Deve-se criticar, contudo, a separação obrigatória entre *natureza* e *história* [cultura] "como se aí houvesse duas 'coisas' disjuntas, como se o homem não se encontrasse sempre perante uma natureza que é histórica e uma história que é natural" (MARX; ENGELS, 2010, p. 12). Nada obstante, nem tudo é "cultural" [vontade/convenção], nem tudo é "natural"

[necessidade/imposição]. Não há *pureza conceitual* propriamente [unanimidade de conceitos], mas rica divergência, de modo que é preciso ir além das polarizações vigentes, sem menosprezá-las na espécie, mas compreendê-las em sua especificidade, jamais acriticamente curvando-se a elas. Não é com o fechamento de uma única perspectiva que se faz um estudo científico, mas com a abertura de caminhos. Há influências, mas não inelutabilidade. Elas relacionam-se e completam-se entre si. O que há é a *importância das discussões* e de sua compreensibilidade na imanência das vidas que se seguem.

Sobre *culturalidade*, ainda, expõe Miguel Reale:

> A sociedade em que vivemos é, em suma, também realidade cultural e não mero fato natural. A sociedade das abelhas e dos castores pode ser vista como um simples dado da natureza, porquanto esses animais vivem hoje, como viveram no passado e hão de viver no futuro. A convivência dos homens, ao contrário, é algo que se modifica através do tempo, sofrendo influências várias, alterando-se de lugar para lugar e de época para época. (REALE, 1973, p. 50).

Para Eunice Durham, não se trata de conceber cultura enquanto um *produto* humano [pronto e acabado], mas de refletir o modo humano como é *produzida*, isto é, através da *dinâmica* que é lhe inerente, nas palavras da autora: "(...) toda a análise de fenômenos culturais é necessariamente análise da dinâmica cultural, isto é, do processo de permanente de reorganização de representações na prática social, representação estas que são simultaneamente condição e produto dessa prática" (DURHAM, 2004, p. 231). Há, afinal, com a cultura, uma possibilidade de *organização dos fatores constitutivos de dada sociedade*. Para Luiz Fernando Ribeiro de Sales e Rubens de Toledo Junior:

> Se é correto que a cultura não pode ser tomada como um mero produto, negando-lhe tudo o que está em torno dela, resta saber a que tipo de dinâmicas e processos sociais os constituem. Afinal, se a cultura não pode ser analisada na superficialidade de um produto, tampouco se pode esticar o termo para reputar como tal qualquer tipo de ato humano. (...) Parece-nos crível que cultura possa ser compreendida como processos humanos intersubjetivos, fortemente impregnados de valores e dinâmicas locais, de significado compartilhado em dado espaço e temporalidade. (SALES; TOLEDO JUNIOR, 2019, p. 19-20).

Nas palavras de Miguel Reale, cuida-se da "interferência criadora do homem" (REALE, 1973, p. 43). Reforça o autor: "(...) 'cultura' é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo." (REALE, 1973, p. 44). Afinal:

> Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprimirmos a idéia de valor, perderemos a substância da própria existência humana. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins. O mais humilde dos homens tem objetivos a atingir, e os realiza, muitas vezes, sem ter plena consciência de que há algo condicionando os seus atos. O conceito de fim é básico para caracterizar o mundo da cultura. A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização de fins que lhe são próprios, altera aquilo que é 'dado', alterando-se a si próprio. (REALE, 1973, p. 44).

Em outra obra, também destaca o autor que:

> O homem jamais se desprende do meio social e histórico, das circunstâncias que o envolvem no momento de agir. Delas participa e sobre elas reage: são forças do passado que atuam como processos e hábitos lentamente constituídos, como laços tradicionais e linguísticos, que a educação preserva e transmite: são forças do presente com seu peso histórico imediato; são forças do futuro que se projetam como ideias-força, antecipações e 'programas de existência' envolvendo dominadoramente a psique individual e coletiva. (REALE, 1993a, p. 392).

Neste contexto, *fenomenologicamente humano*, destaca Aurora Tomazini de Carvalho a importância do *direito* enquanto distinto *produto cultural*:

> Para PONTES DE MIRANDA o direito é um processo de adaptação social que busca interferir na zona material das condutas humanas, através de sua coercitividade. O sistema jurídico é visto como um fenômeno social, produto da atividade do homem de tornar controlável as relações em sociedade. É tido como um fato social e como tal é analisado e estudado. Na doutrina de MIGUEL REALE, o direito é compreendido em numa trialidade existencial de fato, valor e norma. Tal concepção também leva em conta o fato social na explicação do fenômeno jurídico, na medida em que o toma como um de seus elementos existenciais. Partindo destes referenciais teóricos, o direito é analisado como um dado social, não havendo unidade formal dos sistema da realidade social e juridica, que se encontram e se misturam na incidência normativa. (DE CARVALHO, 2009, p. 318).

Cultura é, pois, o *tensionamento humano no tempo e no espaço*.

É ela que intersubjetivamente traduz e efetiva a possibilidade de *projetar-se* [futuro] e a de se *lembrar* [passado], *relacionando-se* [presente]. Nesta linha de ideias, Direito é também um produto cultural. Não se apresenta dissociado ou indiferente ao bojo social do qual provém e ao qual se endereça, mas intimamente dependente de seus destinatários/emissores [cidadãos].

3.5 INCOMPLETUDE: A POSSIBILIDADE DE IDEALIZAR O QUE AINDA NÃO FOI IDEALIZADO

O ser humano não basta em si, quão menos se resume ao que fizeram dele. Tem-se, com isso, a infinita curiosidade de ir além. A curiosidade de querer mais. A curiosidade de não se satisfazer com a superficialidade do que lhe é apresentado. Isso afeta a compreensão da realidade, porque, *incompreendida*, busca-se. *A curiosidade é o potencial para o aprendizado.* A insaciável curiosidade que não só representa, mas efetiva, a possibilidade do conhecimento, *concretizando-a para além de seus condicionamentos.*

Para Paulo Freire, a recíproca é verdadeira: "A experiência dialógica é fundamental para a construção da curiosidade epistemológica" (FREIRE, 2001, p. 81). Ora, a capacidade de aprender e conhecer "(...) faculta ao ser humano fazer e mudar a história, apesar dos condicionamentos biológicos e culturais." (DEMO, 2005a, p. 78). Além disso, de acordo com Aristóteles, "Todos os homens, por natureza, desejam conhecer" (ARISTÓTELES, 1969, p. 36). Para Lucineide Sousa Santos, Renato Pereira de Figueiredo e Palmira Sousa Santos:

> A ciência carrega em seu bojo o objetivo de dar sentido ao desconhecido, mas sabemos que a construção desse conhecimento sobre o mundo não tem fim, porque crescem igualmente a ilha do conhecimento e as praias da ignorância. Quanto mais sabemos, mais descobrimos o quanto não sabemos (GLEISER, 2016). Um ponto crucial na obra de Gleiser (2016) é o que ele vai chamar de incognoscível, em outras palavras, o autor ressalta que alguns fenômenos naturais nunca serão explicados pela ciência, o que frustra quem acredita no poder triunfal dela, o que não significa desistir da busca, mas ter a humildade para reconhecer que nem tudo pode tudo na vida. Ainda salienta que queremos ver mais do que podemos, fato que produz o conhecimento por ser resultado da tensão criativa entre o querer e o não poder, estamos no oceano do desconhecido e nele nos perdemos após alguns poucos passos. E ainda afirma ser a ciência a que nos ensina que somos criações cósmicas raras, aglomerados de poeira vinda de restos de estrelas, moléculas animadas pela faísca da vida, capazes de se perguntar sobre suas origens. A ciência é linda, mas precisa oportunizar as várias formas de conhecer o inconhecível. 'Se o conhecimento é uma luz, está cercado por trevas' (GLEISER, 2016, p. 86). (SANTOS; DE FIGUEIREDO; SANTOS, 2022, p. 329).

Sobre a citada analogia da *Ilha do Conhecimento*, elucida Marcelo Gleiser:

> (...) dado que nossos instrumentos avançam sempre, a realidade amanhã necessariamente incluirá entidades que não imaginamos existir hoje, sejam elas astrofísicos, partículas elementares ou bactérias. Essencialmente, enquanto a tecnologia progredir – e não há razão para supor que, salvo algum cataclismo, isso deixará de ocorrer —, não podemos antever o fim dessa busca: a crença de que existe uma verdade final é uma fantasia, um fantasma criado pela nossa imaginação.

> Considere, portanto, que a totalidade de nosso conhecimento acumulado constitua uma ilha, que chamo de 'Ilha do Conhecimento'. Por 'conhecimento' refiro-me principalmente ao conhecimento científico e tecnológico, embora a Ilha também possa incluir as criações artísticas e culturais da humanidade no decorrer da história. A Ilha do Conhecimento é cercada por um vasto oceano, o inexplorado Oceano do Desconhecido, onde, inevitavelmente, ocultam-se inúmeros mistérios. (...) basta imaginarmos que a Ilha do Conhecimento cresce a cada vez que descobrimos algo mais sobre o mundo e sobre nós. Muitas vezes, esse crescimento faz um percurso incerto, refletido na região costeira da Ilha, cuja geografia dramática representa a fronteira entre o conhecido e o desconhecido. O crescimento pode até retroceder, quando ideias que achávamos corretas têm de ser abandonadas à luz de descobertas. O crescimento da Ilha tem uma consequência tão surpreendente quanto essencial. Seria razoável supor que, quanto mais sabemos sobre o mundo, mais perto estaríamos de um destino final, que alguns chamam de Teoria de Tudo e outros de realidade última. No entanto, inspirados pela nossa imagem, vemos que, quando a Ilha do Conhecimento cresce, nossa ignorância também cresce, delimitada pelo perímetro da Ilha, a fronteira entre o conhecido e o desconhecido: aprender mais sobre o mundo não nos aproxima de um destino final — cuja existência não passa de uma suposição alimentada por esperanças infundadas —, mas, sim, leva a novas perguntas e mistérios. Quanto mais sabemos, melhor entendemos a vastidão de nossa ignorância e mais perguntas somos capazes de fazer, perguntas que, previamente, nem poderiam ter sido sonhadas. (GLEISER, 2014, p. 16-17).

O processo de humanização é caracterizado pela sua inconclusão e inacabamento. Segundo Marisa Garbellini Sensato e Ana Maria Di Grado Hessel: "Paulo Freire construiu sua concepção acerca da humanização a partir da ontologia, com o entendimento do inacabamento do ser humano, que está em processo constante de humanização." (SENSATO; HESSEL, 2021, p. 32). Nas palavras do autor: "(...) me aproximo de novo da questão da inconclusão do ser humano, de sua inserção num permanente movimento de procura, que rediscuto a curiosidade ingênua e a crítica, virando epistemológica". (FREIRE, 1996, p. 16).

É *imperfeito* e *inconcluso*; não foi acabado. Embora imperfeito, é (im)*perfectível*. Nada obstante outros conceitos sobre "*perfeição"* ["perfeição técnica"; "perfeição de obediência/devoção"; "perfeição teleológica"; "perfeição metafísica"] reflete John Passmore sobre a *perfectibilidade humana:* "For how can a man set out to become less finite than he is, or more of a first cause, or less of a temporal being? What hope has he of becoming 'a being to whom nothing is lacking?' But human ambition is boundless." (PASSMORE, 2000, p. 18-19)[57]. Deste modo, sendo um ser temporal, *mas cuja ambição é sem limites*:

> O homem é o ser vivo que, por força de seu espírito, pode se comportar em princípio asceticamente em relação à sua vida, à vida que o faz estremecer violentamente – subjugando e reprimindo os próprios impulsos pulsionais, isto é, recusando-lhes alimento através das imagens perceptivas e das representações. Comparado com o

[57] "Pois como um homem pode se tornar menos finito do que ele é, ou mais de uma primeira causa, ou menos de um ser temporal? Que esperança ele tem de se tornar 'um ser a quem nada falta?' Mas a ambição humana é ilimitada" (PASSMORE, 2000, p. 18-19, *tradução nossa*).

> animal que sempre diz 'sim' ao que é real – mesmo aí onde ele se atemoriza e foge -, o homem é aquele 'que pode dizer não', ele é o 'asceta da vida', aquele que protesta eternamente contra toda mera realidade (SCHELER, 2003, p. 53).

Bem ou mal, tem a aptidão de *idealizar o que ainda não foi idealizado*; pode ir além daquilo que lhe foi dado. É um contínuo *processo*. A *imperfeição humana* – no sentido de inconclusão e inacabamento – é o que possibilita o *realizar humano*.

Lembra Leandro Gaffo: "Etimologicamente, a palavra grega *teleios* (finalidade), é traduzida comummente como perfeição, mas esta, por sua vez tem origem latina em *perficere* (*facere*=fazer e *per*=completo), aquilo que é feito por completo." (GAFFO, 2011, p. 75). Se se entende o ser humano como *imperfeito*, isto é, como o ser que não está completo ou que não é, sequer, *completável*, quer-se dizer que a ele *não se coloca impositivamente um sentido que o finalize* ["de cima para baixo"], mas que *possibilita*, por outro lado, um *levantar-se sem fim* ["de baixo para cima"]. É-se humano na medida em que (im)permanentemente se constrói e se reconstrói. Por isso, *imperfeito*. Não foi feito ainda. *Está-se a fazer*.

Quer-se dizer: é o que permite o seu *projetar constituinte*, cujo infinito é *insuficiente*: "Existenz kann von sich weder Endlichkeit noch Unendlichkeit oder beides aussagen. Sie ist das unüberwindbare, weil unendliche *Ungenügen*, das eines ist mit dem *Suchen* der Transzendenz" (JASPERS, 1956, p. 5-6). Traduz Antónia Cristina Perdigão: "Existência não pode afirmar-se a si própria nem como finidade nem como infinidade, ou ambas as coisas. Por ser a *insuficiência* infinita, é intransponível e é um só com a *procura* da Transcendência." (PERDIGÃO, 2001, p. 554). Deste modo, se a *existência* é *insuficiência infinita*; o *projetar-se*, que, ao seu modo, vai além da existencialidade, *possui por insuficiente o infinito*. Conforme pondera a autora:

> Existência é, seguindo as palavras de Jean Paumen em *Raison et Existence chez Karl Jaspers*, a existência que eu sou, a fonte indeterminável de possibilidades, à qual não me identifico senão na tensão da incerteza e do risco, o movimento singular de escolha e de conquista, que só me é possível esclarecer à luz difusa de categorias alusivas, o *élan* originário cuja incondicionalidade experimento na liberdade, na comunicação e na historicidade. (PERDIGÃO, 2001, p. 544).

Também destaca, mais além, a autora:

> Como *não há Existência sem liberdade*, e a Existência possível corresponde ao *possível vivido*, aquele que o sujeito escolhe (na sua acção), então *existir é ir sendo* pela escolha, pela decisão e na paixão. E se a característica pela qual o homem se

> apreende é a do perpétuo inacabamento, então ele é sempre mais do que tudo aquilo que dele é conhecível. Ele é sempre o que por enquanto não é, mas está prestes a ser. É movimento, liberdade, temporalidade, tarefa, *pro-jecto*. (PERDIGÃO, 2001, p. 550).

A (*im)perfectibilidade humana*, dentre tantos fatores que se lhe podem atribuir, é originária da própria condição humana de *impermanência*, não sendo possível atribuir-lhe um fim último (ou *natural*)[58]. Não há uma determinabilidade específica, ontologicamente aferível, mas *contextualmente dimensionável*. Em Karl Jaspers, pondera Antónia Cristina Perdigão:

> Ao nível da Existência, a presença (o *Dasein*) é um existir em situação. Não é o estar-aí, mas o *ser-aí* do sujeito que transforma um facto ou um acontecimento em situação dando-lhe conteúdo e significação, inserindo-a num horizonte de historicidade. A situação não vale pelo seu fora, mas pelo seu *dentro*. O valor existencial da situação não reside naquilo que lhe é exterior, como os factos e os acontecimentos que a envolvem, por exemplo, mas naquilo que a faz existir como situação: o sujeito, o *eu*. E *o sujeito ou o eu está sempre em situação* (PERDIGÃO, 2001, p. 545).

Todavia, "Ser único também não equivale a afirmar, do sujeito, que ele é tudo ou é a totalidade, ou que se basta a si mesmo enquanto Existência." (PERDIGÃO, 2001, p. 550). Isso porque: "O homem está virado para o mundo (*Dasein*) e para o Outro (a Existência e a Transcendência), e é através da sua comunicação com eles que, por excelência, a liberdade se exercita." (PERDIGÃO, 2001, p. 550). Ademais, segundo se investiga na obra de Jaspers: "(...) não há Existência sem *Dasein*, mas o *Dasein* não é a Existência. É este o verdadeiro valor ou o significado existencial da tensão perpétua que os implica mutuamente sem que possam unir-se ou separar-se. 'Existenz ist in der Zeit mehr als Zeit'". (PERDIGÃO, 2001, p. 542). Ou seja, a *Existência é mais que o próprio tempo de existir, embora a ele inerente.*

Ao se modo – lembrando-se, porém, que o "*Dasein"* heideggeriano é diferente do "*Dasein"* que propõe Jaspers[59] –, Heidegger também destaca que *não se surge do "nada":*

---

[58] Noutro ângulo: "A perfeição teleológica consiste em uma coisa alcançar o seu 'fim natural'. Na teoria de Aristóteles, toda atividade é dirigida a um fim, e a perfeição natural humana, como visto acima, é a *eudaimonia*. Mas Passmore apresenta uma objeção possível e importante: as tarefas humanas não são estabelecidas pela natureza, mas pelo próprio homem, de acordo com uma organização social particular. O fim natural seria, então, um fim convencional. Responde a essa objeção, a seguir, dizendo que o pressuposto do conceito de perfeição teleológica reside em que cada coisa, incluindo a pessoa humana, é dotada de potencialidades não realizadas, e é capaz de aperfeiçoar-se pela efetivação dessas potencialidades (Ibid., p. 18)." (BERTONCELLO, 2023, p. 87).

[59] Em síntese, consoante expõe Antónia Cristina Perdigão: "A filosofia existencial de Karl Jaspers assenta em três conceitos fundamentais: *Dasein*, Existência (*Existenz*) e Transcendência (*Transzendenz*). No plano formal, e segundo Jean Wahl (1962), eles distinguem-se respectivamente como ser-objecto, ser-sujeito e ser-em-si. No plano da realidade, e apesar de profundamente entrelaçadas entre si, diferenciam-se pelo modo próprio como existem." (PERDIGÃO, 2001, p. 540-541).

> *Befindlichkeit* é, nas palavras de Heidegger, um nome ontológico para ‘estar sintonizado’. A imagem é perfeita, realmente ajuda a compreender o que o filósofo tinha em mente. Desde o princípio, a nossa existência sempre esteve ‘sintonizada’ para se tornar uma existência específica, esta existência aqui, situada no (ou, de novo, na expressão criativa de Heidegger, ‘jogada no’) mundo, que contém o que contém. A existência já entra pré-fabricada nesse modo inicial; ela está pronta, ‘sintonizada’, no primeiro momento em que nos encontramos com ela. Ela não existia antes de essa ‘sintonia’ ser realizada, e não podemos dizer nada a respeito da forma na qual ela podia existir nesse tempo. Heidegger insiste enfaticamente nesse aspecto, escolhendo expressões vigorosas como ‘*ursprünglich*’ (desde o princípio), ‘*hartnäckig*’ (obstinadamente), ‘*immer*’ (sempre) para indicar o modo pelo qual a ‘sintonia’ está baseada na existência. (BAUMAN, 2022, p. 227).

Neste sentido, sobre *a possibilidade de comprovação do “mundo externo”,* destaca supracitado pensador que “Kant chamou de ‘escândalo da filosofia e da razão humana em geral’ o fato de ainda não se dispor de uma prova definitiva, capaz de eliminar todo ceticismo a respeito da 'presença (Dasein) (N62) das coisas fora de nós’.” (HEIDEGGER, 2005, p. 269). No entanto, segundo sustenta:

> O ‘escândalo da filosofia’ não reside no fato dessa prova ainda inexistir e sim no fato de sempre ainda se esperar e buscar essa prova. Tais expectativas, intenções e esforços nascem da pressuposição, ontologicamente insuficiente, de algo com relação ao qual um ‘mundo’ simplesmente dado deve-se comprovar independente e exterior. Insuficientes não são as provas. O modo de ser desse ente que prova e exige provas é que é subdeterminado. Daí nasce a impressão de que, comprovando-se a necessidade do dar-se em conjunto de dois seres simplesmente dados, algo se prova ou pode ser provado a respeito da pre-sença enquanto ser-no-mundo. A pre-sença, entendida corretamente, resiste a tais provas porque ela já sempre é, em seu ser, aquilo que as provas posteriores supõem como o que se deve necessariamente demonstrar. (HEIDEGGER, 2005, p. 271).

Explicam Lenio Luiz Streck, Adriano Obach Lepper e Rafael Giorgio Dalla Barba a posição de Heidegger:

> Não há primeiro o homem e depois o mundo ou vice-versa. Com a sua abordagem do Dasein como ser-no-mundo, Heidegger consegue mostrar como não há primeiro homem e depois as coisas/mundo, de que estas não são fruto de seu pensamento solipsista. Denuncia também de como a ponte kantiana que liga consciência e mundo não só não precisa ser procurada, mas é exatamente essa busca que leva a filosofia ao equívoco do esquecimento do ser e da diferença ontológica. Através da compreensão estamos aptos a sentir o modo como nos situamos e alcançamos o significado através da linguagem, que agora, passa a ser condição de possibilidade do conhecimento, e não mais uma terceira coisa interposta entre um sujeito e um objeto. (STRECK; LEPPER; BARBA, p. 2344).

De todo modo, ao ser humano não há uma *destinação última* ou um *limiar primeiro* que lhe sejam inelutáveis. O que há é o *acontecer da vida*:

> As forças que se encontram em jogo na história não obedecem nem a uma destinação, nem a uma mecânica, mas ao acaso da luta. Elas não se manifestam como formas sucessivas de uma intenção primordial; como também não têm o aspecto de um resultado. Elas aparecem sempre na álea singular do acontecimento. (FOUCAULT, 1979, p. 18).

É-se constituído antes de constituir. É-se constituído na imanência do mundo. Mundo este que antecede o ser. Mundo, ainda, ao qual o ser também integra e pode vir a modificá-lo na medida em que também se modifica, *sem jamais negá-lo enquanto ponto de partida*. Deveras, seria um exagero solipsista afirmar que o sujeito *é* a realidade, mas, com efeito, ele *está* nela. Faz *parte* dela. Por correlação e ao seu modo, ela também *está* nele, dele *fazendo* parte. Afinal, ele é formado por ela. Ele é constituído por ela e, *uma vez constituído*, pode vir a constituir (a partir daquilo – e não se resumindo àquilo – que lhe constitui).

Apenas considerar aquilo que é posto, colocado, enquanto *pretenso resultado final*, inelutavelmente pronto e acabado [*constituído enquanto constituído*] é tão insatisfatório quanto a sua antípoda teórica [*constituinte apenas constituinte*]. O ser humano não é apenas o que fizeram dele[60]. Ele (*ainda que limitadamente*) também *cria* suas próprias condições (ARENDT, 2007). Criadas não a partir do *nada*, mas da *imanência das relações que lhe antecedem*.

Não se trata, pois, de cindir-se à *imanência do posto*, mas de reconhecer a imanência que não desconsidera as possibilidades do ser humano. Trata-se da *imanência do ser humano*. Trata-se da imanência de vidas humanas. Trata-se de *não desconsiderar a imanente vontade de transcender*, isto é, a de *querer transgredir a fenomenalidade*, o que conota a capacidade intrínseca do ser humano de *idealizar o que ainda não foi idealizado*, partindo-se sim do posto – não se ignora o ponto de partida – mas não se resumindo a ele. Para Gilles Deleuze:

> O transcendente não é o transcendental. Na ausência de consciência, o campo transcendental se definiria como um puro plano de imanência, já que ele escapa a toda transcendência, tanto do sujeito quanto do objeto. A imanência absoluta existe em si-mesma: ela não existe em algo, ela não é imanência a algo, ela não depende de um objeto e não pertence a um sujeito. (...) A imanência não se reporta a um Algo como

[60] Para Jorge Coelho Soares e Ariane Ewald, trata-se do: "Mundo que se atualiza e transforma permanentemente, no qual desempenhamos o duplo papel de 'produtores' e 'produzidos', no qual não havendo qualquer espécie de garantia de permanência, acabamos tendo uma sensação constante de crise, de aspereza e aridez, que termina por atravessar nossas vidas e reflexões sobre ela." (SOARES; EWALD, 2011, p. 18). Por sua vez, Miguel Reale (1973, p. 41), na análise da culturalidade, que é ínsita ao ser do humano, usa os termos "dado" e "construído".

> unidade superior a todas as coisas, nem a um Sujeito como ato que opera a síntese das coisas: é quando a imanência não é mais imanência a nenhuma outra coisa que não seja ela mesma que se pode falar de um plano de imanência (...) O campo transcendental se define por um plano de imanência, e o plano de imanência, por uma vida. (DELEUZE, 2002, p. 12).

A *imanência humana* não é uma variável fora do controle epistemológico.

Em Lévinas (1980), o Infinito ["Outro"] é a transcendência da Totalidade ["Eu"]. É de se pontuar, porém, que tanto o "Eu" quanto o "Outro" compartilham de um mesmo espaço: *o espaço das relações humanas*. Para o autor, inclusive, é *o ético que supõe a ontologia*. Caso contrário, a totalização ontológica arbitrariamente suprimiria possibilidades outras, silenciando a ipseidade do outro reduzindo-a ao olhar do *mesmo.* A supressão é considerada arbitrária sobretudo porque, *se o outro é o infinito,* a totalidade finita não pode vir a reduzi-lo. Para Lévinas: "(...) a experiência, a ideia de Infinito sustenta-se na relação com o Outro. A ideia de Infinito é a relação social" (LÉVINAS, 1997, p. 210). Isso porque: "(...) o ser cognoscente deixa o ser conhecido manifestar-se, respeitando a sua alteridade e sem o marcar, seja no que for, pela relação de conhecimento" (LÉVINAS, 1980, p. 29). Explica Ozanan Vicente Carrara:

> O Infinito, não podendo ser a ideia inata de Descartes, é ruptura com a totalidade, desejo do absolutamente outro e a transcendência se mostra então a partir das ideias de desejo, bondade e inadequação. A Metafísica, para Lévinas, é justamente essa relação do Mesmo com o Outro que se processa como discurso, sem formar totalidade, resistindo à sintetização operada pelo entendimento. Ela transgride a fenomenalidade, o mundo e sua luz. (CARRARA, 2017, p. 33).

Para além de uma razão monológica:

> Lévinas sustenta a ideia de que a Ontologia só pensa a alteridade, reduzindo-a ao registro do Mesmo, chegando mesmo a vê-la como filosofia do poder e como egologia. (...) A ética se oferece como a filosofia primeira, sendo capaz de preservar tanto a unicidade do eu como de respeitar a alteridade de outrem, mantendo a pluralidade. Por isso, ela precede a Ontologia. (CARRARA, 2017, p. 33).

Porquanto, a "(...) ontologia que reconduz o Outro ao Mesmo, promove a liberdade que é a identificação do Mesmo, que não se deixa alienar pelo Outro" (LÉVINAS, 1980, p. 30), *totalizando-o ao invés de abrir-se a ele*. Por outro lado, "A ética mantém a pluralidade do Mesmo e do Outro sem formar uma totalidade." (CARRARA, 2017, p. 48). Explica-se:

> (...) para Lévinas, a tradição cartesiana separou o eu e o outro, não deixando que um se confundisse com o outro já que a consciência é incapaz de conter o Infinito que ela pensa. No entanto, O Infinito, ao ultrapassar todos os limites do *cogito*, se mostra como uma exterioridade que jamais se integra ao Mesmo. Não sendo uma ideia, o Infinito resiste à totalização ontológica. Destarte, não sendo alcançável pelo poder totalizador da razão, o Infinito, como resistência ética, é própria relação social. Ele mantém a pluralidade que a Ética, diferentemente da Ontologia, preserva, mantendo separados o eu e o Outro. Dentro do projeto filosófico de Lévinas, somente a linguagem ética é capaz de dizer outrem já que a linguagem ontológica destrói a alteridade na universalização do conceito. (CARRARA, 2017, p. 48-49).

Neste sentido, na imanência do ser humano, há intrigante *vontade de transcender*: "(...) o ser humano sempre procurou em um além, dotado de um estatuto superior, os princípios de explicação do mundo sensível, a segurança de que suas ações serão coroadas de sucesso e, sobretudo, a justificação de sua vida." (BRISSON, 2002, p. 20). Destaca-se:

> Na ideia do Infinito, o seu *ideatum* ultrapassa a ideia. O Infinito é então o 'absolutamente Outro'. Daí que pensar o Infinito ou o transcendente não seja o mesmo que pensar um objeto. Por isso, diz Lévinas, é que a 'intencionalidade da transcendência é única no seu gênero (...) Estamos aqui diante de uma nova realidade já que a ideia fenomenológica de uma intenção que tem seu ponto de partida sempre num sujeito 'doador de sentido' não mais se sustenta uma vez que o sujeito se encontra diante de uma realidade que ele não pode apreender. (CARRARA, 2017, p. 46).

Nada obstante, do mesmo modo que o ser humano pressupõe as relações que lhe antecedem, ele também constitui relações, sob pena de *não ser o ser o que lhe caracteriza*. *Constituído* e *constituinte* relacionam-se. *Ser humano é relacionar-se.* Não basta, pois, apenas atentar-se ao *ser do humano*, mas ao *humano do ser* e, em especial, às suas *relações*. Tem-se, assim, uma preocupação ética e não apenas ontológica. Para Hans Jonas, por exemplo, a exigência ética ("*última"*[61]) é o *princípio responsabilidade*:

> Age de maneira tal que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de autêntica vida humana sobre a terra; ou: age de maneira tal que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos da possibilidade de autêntica vida humana futura na terra. Ou, não ponhas em perigo as condições da continuidade indefinida da humanidade na

[61] Segundo Cláudia Battestin e Gomercindo Ghiggi "Para Jonas (2006), a existência do *Fim* último é uma questão ontológica. Desta forma, é possível entender que na natureza encontram-se valores e *Fins*, mas quais seriam os *Fins* da natureza? A resposta é a própria existência, a 'vida'. O fim da natureza está na exigência do cumprimento do seu fim último, ou seja, na continuidade da existência." (BATTESTIN; GHIGGI, 2010, p. 78). Explicam José João Neves Barbosa Vicente e José Reinaldo Felipe Martins Filho: "Tratar os efeitos da ação como condição de permanência de uma vida humana autêntica requer balancear valores e contingências e, por isso, considerar a instabilidade das relações que constituem a vida do homem sobre a Terra." (VICENTE; MARTINS FILHO, 2015, p. 137). Esforçar-se pela vida e por sua continuidade é um esforço humano por excelência – esforço cuja imanência geracional transcende a si próprio e cuja "transcendência" [*devir*] é imanente às suas próprias relações.

> terra; ou: inclui na tua opção presente, como objeto também de teu querer, a futura integridade do homem (JONAS, 1995, p. 40).

De todo modo, eventual invenção ou descoberta "não há de ser feita pela colheita do comum que existe nos sistemas, e sim pela captação do que tem de ser comum a todos os homens." (MIRANDA, 1979, p. 35). Todavia – e mais uma vez – não é a resposta de uma pessoa *só*. Mas de *gerações*, cuja premissa não é substitutividade, mas *sucessividade:* "A história não é mais do que a sucessão das diferentes gerações" (MARX; ENGELS, 2010, p. 21).

Ademais, não fugir da condição que lhe é imposta, mas intensamente reconhecê-la *apesar de todos os pesares* é uma medida de *autenticidade*[62]. Para Sartre: "A autenticidade, é evidente por si, consiste em tomar uma consciência lúcida e verídica da situação, em assumir as responsabilidades e os riscos que tal situação comporta, em reivindicá-la no orgulho ou na humilhação, às vezes no horror e no ódio." (SARTRE, 1963, p. 52). Afinal, "Ser autêntico é encarar o problema da situação. Não se pretende mais de fugir da condição que é imposta." (BARROS, 2010, p. 181). Há, com essa premissa, segundo Wagner de Barros, a *dinamicidade* ínsita à *liberdade humana* de buscar outras possibilidades, dentre elas, a de não ser o que se afirma ser e a de ser o que se afirma não ser: "(...) reconheço essa liberdade e ajo em seu nome. Querer a liberdade significa em me afirmar enquanto um ser livre, ou seja, em ser algo que não sou, em projetar-me constantemente. Fazer-se livre é criar a si mesmo, criar valores morais, em ser o que não se é." (BARROS, 2010, p. 183).

Trata-se, enfim, da humana possibilidade de *idealizar o ainda não idealizado* – possível porque condizente com a *incompletude* humana. Perquirir a ontologia humana e sobre

---

[62] Consoante Sartre, pontua Alcina das Graças Ramos Magalhães: "O ser que é colocado no mundo é um projeto de ser, um ser em construção, um ser que vai elaborar passo-a-passo, a cada ação, a cada escolha que fizer, seus valores, suas crenças, suas aspirações, seus desejos, *seu sentido*, sua essência. Esse projetar-se no mundo é o 'ensaio de nós mesmos', é o caminho que trilhamos, é a realidade que criamos, é a condição de possibilidade de apostar em si mesmo e fazer as escolhas que lhe são próprias, é a ação personificada do EU abstrato da modernidade. (...) 'O homem é um projeto que se vive subjetivamente', o homem é livre para ser o sujeito de todas as suas experiências e responsável não só por si mesmo, sem ter a quem culpar pelas escolhas que faz, mas também responsável por todos os homens. Qualquer desculpa que ele utilize para seus atos é pura má-fé no entender de Sartre." (MAGALHÃES, 2010, p. 18). Sobre o citado *conceito de má-fé*, entende Sartre: "A má-fé tem na aparência, (...), a estrutura da mentira. Só que – e isso muda tudo – na má-fé eu mesmo escondo a verdade de mim mesmo. Assim, não existe neste caso a dualidade do enganador e do enganado." (SARTRE, 1997, p. 94.). Nas palavras de Ilda Helena Marques: "A má-fé da mentira, no sentido em que a má-fé não trata de um comportamento que o sujeito adota contra outro sujeito, mas sim, contra ele próprio. O indivíduo mente para si próprio, tentando, desta forma, ludibriar as responsabilidades que lhe são pertencentes. 'A má-fé é evidentemente uma mentira, pois dissimula a total liberdade do engajamento' (Sartre, 1989, p. 19). Ao considerar que um homem se esconde atrás de desculpas de suas paixões, que inventa um determinismo, esse homem é um sujeito dotado de má-fé. Ele se encontra representando um eterno teatro." (MARQUES, 1998, p. 79).

suas premissas éticas nunca foi sobre "*o que*", mas "*quem*". Com efeito, o "quem" é *imperfeito* e *inconcluso*; jamais se resume *a si*. *Impermanente,* fora constituído antes de poder constituir.

3.6 O MUNDO DA EXISTENCIALIDADE HUMANA NÃO É ORIGINÁRIO: ENTRE O INTERFAMILIAR E O INTRAFAMILIAR, CONSTITUI-SE NÃO A HUMANIDADE, MAS HUMANIDADES

Não é necessário o resgate a tempos imemoriais para se ilustrar a *condição humana*. Esta continuará enquanto a vida humana permanecer. Não é necessário presumir ou especular o existir humano em sociedade. *O existir humano é em sociedade*. Segundo J. J. Calmon de Passos: "É no espaço social que se realiza a nossa condição humana. Hominizamo-nos, socializando-nos. A humanidade específica do homem e sua socialidade estão inexoravelmente entrelaçadas: o *homo sapiens* é sempre, e na mesma medida, *homo socius.*" (PASSOS, 2005, p. 3). Retroagir a um último ancestral comum ou conjecturar um momento primeiro para que a humanidade das compreensões reste explicada apenas a obscurece.

Critica Rosemiro Pereira Leal: "(...) uma sociedade mítica, pressuposta, nunca presencialmente fundada ou testemunhada por qualquer geração." (LEAL, 2023, p. 43). Também enfatiza Judith Butler: "A história das origens é, assim, uma tática astuciosa no interior de uma narrativa que, por apresentar um relato único e autorizado sobre um passado irrecuperável, faz a construção da lei parecer uma inevitabilidade histórica." (BUTLER, 2003, p. 64). *Este mundo não é um mundo originário,* do mesmo modo que os seres que aqui e hoje vivem *não são originários* – embora únicos, cada qual, em sua própria e unívoca singularidade. No mundo da existencialidade humana, o ser humano existe concretamente em suas relações com o mundo, com ele mesmo e com os seus próximos. Abstrair a *organicidade humana* e pressupor a existência *ideal* de um homem *universal* e *atemporal* é um equívoco enquanto *premissa metodológica*. A artificialidade da manutenção desse entender denota uma *falha epistêmica*. Além disso, dentre outros motivos e fatores que condicionam o existir humano em sociedade, possibilitando-o, a *impermanência humana* também deve ser considerada em possível equacionamento. Não a considerar é o *desprezo pela própria condição humana.*

O estudo da *História* não prescinde do estudo da História do Pensamento e da Atividade Humanas, isto é, do que já se pensou e do que já se fez, do mesmo modo, a *História*

do Direito, enquanto *espécie de um mesmo gênero*, não pode vir a dispensar as contribuições que lhe antecedem. Não estão dissociadas. Na dicção de Paulino Jacques:

> Fato político – fato ocorrido na *polis* – que o Direito é, está estreitamente relacionado com os outros acontecimentos que se manifestam na cidade. Especialmente, com os eventos históricos, onde aprofunda as suas raízes; com os fenômenos sociológicos, que lhe fornecem o substrato da realidade presente; com as manifestações econômicas, cujas repercussões no meio social orienta e dirige para o bem da comunhão social; e com o processo ético, de que é especialização. (JACQUES, 1964, p. 12).

Anna Carolina Krebs Pereira Regner, por sua vez, também pontua que:

> Revestem de significação própria a paráfrase de Kant feita por Lakatos: 'A Filosofia da Ciência sem a história da ciência é vazia; a História da Ciência sem a filosofia da ciência é cega'(Lakatos: 1987a, p.11). Feyerabend refere-se a esse mútuo remetimento da reflexão filosófica e do material histórico em termos da necessária combinação do argumento abstrato com o malho da história: 'O argumento abstrato é imprescindível porque imprime *sentido* à nossa reflexão. A história, entretanto, é também imprescindível, ao menos no atual estágio da filosofia, porque dá *força* a nossos argumentos' (Feyerabend: 1977, p.244). (REGNER, 1996, p. 72).

A fenomenologia jurídica sintoniza-se com a fenomenologia social e a acompanha – *ainda que reservadamente* – em seus avanços e progressos tecno-científicos e sociais:

> Trata-se de uma correspondência necessária. Ainda que reservadamente, o Direito acompanha os avanços sociais. *Ubi societas ibi ius* (onde está a sociedade, aí está o direito). Oriundo da sociedade e de suas perplexidades, acompanha progressiva e reservadamente as suas inquietudes mais sensíveis (zetéticas), dando-lhes não só segurança pela previsibilidade (segurança jurídica), mas estabilidade e dogmática certeza, propiciando, destarte, existência e continuidade ao corpo social tal qual fora constituído. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 629-630).

O mundo da contemporaneidade – do aqui e do agora – não é um *mundo originário*. É um mundo *constituído* pelo qual passaram diversas gerações. A posterior jamais *substitui* a anterior, mas a *sucede*. Em suas intelecções e perplexidades, as gerações futuras sucedem as pretéritas lidando com o mesmo (*ou quase o mesmo*[63]) mundo pelo qual foram constituídas. Relacionam-se *em vida* e sucedem *em perspectiva*. O ser humano – *enquanto ser humano* –

[63] As intervenções humanas antropicamente *constituem o novo*. Não a partir do nada, mas a partir daquilo que lhes antecede e constitui em existência. Por consequência, a *intervenção antrópica* afeta o meio no qual é exercida. Assim, a degradação ambiental, por exemplo, é a infeliz realidade através da qual uma geração experencia as consequências do agir das gerações precedentes. Melhorando-se a qualidade ambiental, referida melhoria será usufruída não só pelas gerações presentes, mas compartilhada para as futuras gerações.

sempre esteve inserido – seja por vontade [*contrato social*[64]], seja por necessidade [*zoon politikon*[65]] – em um contexto de *socialidade*. Observam, assim, Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Alexandre Mendes Cruz Ferreira que: "(...) o homem é compelido a viver em sociedade, mas a sociedade também é compelida a manter as bases consensuais através das quais se estabeleceu." (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p. 107). Para os autores:

> O consenso, portanto, não pode ser desconsiderado a partir da premissa de que o homem não tem mais liberdade de escolha associativa. Ao contrário, o poder popular exercido por meio dos representantes não pode desviar os olhos da estrutura consensual fundante porque, do contrário, não encontra sua legitimação. (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p. 107-108).

Lembra, por outro lado, Tercio Sampaio Ferraz Junior a posição de Pufendorf:

> As prescrições do direito natural pressupõem, segundo Pufendorf, a *natureza decaída* do homem. Em conseqüência, toda *'ordenação'* e pois todo direito contém, pela sua essência mesma, uma *'proibição'*. (...) Pufendorf aponta na *imbecillitas*, o desamparo em que se acha o homem na sua solidão, a principal qualidade do ser humano. Da *imbecillitas* surge o mais importante e mais racional dos princípios do direito natural: a *socialitas*, a necessidade de o homem viver em sociedade (FERRAZ JUNIOR, 1976, p. 17).

Inserido em grupamentos humanos específicos, cuja *socialidade*, mais que pressuposto, é *condição de humanidade*, permite-o completar-se *na* e *pela* intersubjetividade. "Socialidade" [abrangente], entretanto, não se confunde com "sociabilidade" [especifico]. *Ser social* não se confunde com *ser sociável*. Segundo Vera Regina Veiga França:

> Encontramos em Simmel, sociólogo alemão (1858-1918) a formulação original do conceito de sociabilidade, que se justapõe e marca uma distinção no seio das relações

[64] Por exemplo: "A origem do Estado tem basicamente duas grandes interpretações, a primeira é a *natural* que compreende ser o desenvolvimento inevitável dos grupamentos humanos, que buscando cooperação e benefícios coletivos e individuais recíprocos se associam, e a necessidade de organizar esse conjunto de pessoas promove naturalmente o Estado, o primeiro e um dos mais proeminentes defensores dessa teoria é Aristóteles que entende que, 'o homem é um animal político (*zoon politikon*): por conseguinte, a *polis* existe por natureza, é um fenômeno natural' (GINZBURG, 2014, p.19). A segunda interpretação é a *contratualista*, que entende a sociedade como sendo fruto do resultado das decisões humanas, da razão humana, ou seja, se compreende que as pessoas decidiram viver em coletividade partilhando regras de convivência. Sendo os precursores da teoria contratualista Hobbes, Locke e Rousseau." (DA PAIXÃO RIBEIRO, 2017, p. 6).

[65] Por exemplo: "Assim como Aristóteles dissera que só os indivíduos de natureza vil ou superior procuram viver isolados, Santo Tomás de Aquino afirma que a vida solitária é exceção, que pode ser enquadrada numa de três hipóteses: *excellentia naturae*, quando se tratar de indivíduo notavelmente virtuoso, que vive em comunhão com a própria divindade, como ocorria com os santos eremitas; *corruptio naturae*, referente aos casos de anomalia mental; *mala fortuna*, quando só por acidente, como no caso de naufrágio ou de alguém que se perdesse numa floresta, o indivíduo passa a viver em isolamento." (DALLARI, 2016, p. 22).

> sociais, indicando a especificidade de um tipo de relação. Tradicionalmente, ao falarmos de relações sociais, estamos nos referindo a relações formais, estabelecidas, relativamente estáveis e cumprindo um papel determinante na organização da vida social (...). Elas estão dadas, nós as encontramos quando nascemos e, pela socialização, aprendemos a nos mover e nos situar dentro delas, conforme nosso próprio lugar. Distinguindo-se desses formatos estáveis e 'funcionais', Simmel se refere à sociabilidade como 'a forma lúdica da socialização' (...) 'O processo de socialização é a *forma* global desse processo de construção da vida social, dessa dinâmica de associação buscada pelos indivíduos para realizar seus interesses. É aí que entra a sociabilidade, a *forma lúdica da socialização*. Ela é uma dessas inúmeras formas através das quais os indivíduos se associam; sua distinção é que, em contraposição às demais, ela é marcada pela inexistência de fins práticos. Nem conteúdo nem resultado; no seu extremo, a noção de sociabilidade significaria a forma pura – 'uma relação que de certa maneira não quer senão existir como relação' (SIMMEL, 1991, p. 133). Dentro do campo da sociabilidade, os indivíduos se comprazem em estabelecer laços, e esses laços têm em si mesmos a sua razão de ser. (FRANÇA, 2018, p. 167-167).

Na *sociabilidade*, então, "(...) o discurso torna-se seu próprio fim, não no sentido naturalista da tagarelice, mas no sentido da arte da conversação, com suas próprias leis artísticas." (SIMMEL, 1991, p. 131). De outra sorte, a *socialidade*:

> (...) 'daria o tom' aos agrupamentos urbanos, diferenciando-se da sociabilidade por colocar a ênfase na 'tragédia do presente', no instante vivido além de projeções futuristas ou morais, nas relações banais do cotidiano, nos momentos não institucionais, racionais ou finalistas da vida de todo dia. Maffesoli procura olhar 'a vida como ela é', como diria Nelson Rodrigues (...) É a socialidade que 'faz sociedade' (...). A socialidade é, assim, a multiplicidade de experiências coletivas baseadas não na homogeneização ou na institucionalização e racionalização da vida, mas no ambiente imaginário, passional, erótico e violento do cotidiano dos 'homens sem qualidade' (...) Esta socialidade, então, vai se estabelecer como um 'politeísmo de Valores', no qual nós 'atuamos' desempenhando papéis, produzindo máscaras de nós mesmos, agindo numa verdadeira 'teatralidade cotidiana' (Goffman, 1973). É no cotidiano, locus da prática dessa 'teatralidade' exercida nos diversos papéis que encarnamos nas situações plurais do dia a dia, que nós podemos 'ex-ister' (ser, no sentido de 'sair de si'), sem sucumbir aos imperativos de uma moral ou de uma racionalidade implacável, típicos do individualismo moderno. (...) A evolução das formas da cultura se estabelece, assim, num processo paradoxal entre a vida, que quer superar suas formas (que é a possibilidade mesma de 'ex-istência' da vida), e estas últimas, que revestem a vida e que tendem a cristalizá-la. (...) A cultura realiza-se, segundo Simmel, nessa tragédia, como processo de objetivação do sujeito e de subjetivação dos objetos. (LEMOS, 1997, p. 15-16).

De todo modo, o processo de humanização não ocorre do "Eu" para o "comigo mesmo". Destaca Assis Chateaubriand:

> O homem não vive e nunca viveu completamente isolado de seus semelhantes. A ideia contrária, que se aceitava no século XVIII, não passa atualmente de uma verdadeira quimera. (...). A hipótese do homem desassociado ou isolado acha-se completamente arredada do domínio científico. Com Stammler (*Economia e Direito*, 2ª edição, § 17º)

> podemos repetir as palavras de Natorp: 'o homem isolado não passa de uma abstração, como o átomo físico'. (CHATEAUBRIAND, 2022, p. 358).

Anota, ainda, Cláudio de Cicco: "Interessante também a observação de Joseph De Maistre, quando mostra que Hesíodo em nenhuma Idade [Ouro, Prata, Bronze, Heróis e Ferro] coloca o homem no estado selvagem ou de isolamento, inserindo-o sempre em grupos sociais, inclusive na decadente Idade de Ferro." (DE CICCO, 2006, p. 18). Com efeito, (con)vive-se junto com os outros porque ser *humano* não é ser *divino* e nem ser *bestial*. Em Aristóteles, destaca Derrida:

> Fica claro, a partir dessas considerações, que a Cidade é a realidade natural e que o homem é naturalmente um ser destinado a viver em uma Cidade (animal político, *tonphusei e polis esti, kai o ti anthropos phusei politikon zoon*: é um animal político); aquele que não tem cidade é, por natureza não por acaso, um ser degradado ou então superior ao homem (aquele que é sem uma Cidade, que é *apolis*, que é apolítico, está abaixo ou então acima do humano: 'aquele que é sem Cidade (*kai o apolis dia phusinkai ou dia tukhen*, etc.) está, por natureza e não por acaso, abaixo ou então acima do homem.') (DERRIDA, 2009, p. 347).

O *homem "ideal"* não vive na *polis*. É *a-político* assim como uma divindade ou uma bestialidade o é. No *mundo da existencialidade humana*, não há homens idealmente bons ou maus. Entre a besta e a divindade, o homem é um *animal político* [*zoon politikon*] cuja *politicidade* (viver na *polis* junto com os seus semelhantes) está incrustada nas suas relações. Então, seja por ato de *deliberada vontade*, seja por uma *necessidade inata*, a vida em sociedade é fato. O ser humano é *ser social*: "(...) social no sentido de ação conjugada de vários indivíduos, não importa em que condições, de que maneira e com que objetivo." (MARX; ENGELS, 2010, p. 15). Segundo pontuam os autores:

> O poder social, quer dizer, a força produtiva multiplicada que é devida à cooperação dos diversos indivíduos, a qual é condicionada pela divisão do trabalho, não se lhes apresenta como o seu próprio poder conjugado, pois essa colaboração não é voluntária e sim natural, antes lhes surgindo como um poder estranho, situado fora deles e do qual não conhecem nem a origem nem o fim que se propõe, que não podem dominar e que de tal forma atravessa uma série particular de fases e estádios de desenvolvimento tão independente da vontade e da marcha da humanidade que é na verdade ela quem dirige essa vontade e essa marcha da humanidade (MARX; ENGELS, 2010, p. 19).

Justificar o porquê das relações humanas ou do convívio social, impondo-lhes uma pretensa e obrigatória *unidade* (e não uma possível *unicidade* ou possíveis *uniões* entre os

diferentes) é ignorar o desenvolvimento contínuo e constante – embora não linear – do gênio humano. Segundo André Lemos:

> Como afirma Maffesoli, se não podemos mais falar de unidade (fechada, acabada, objetiva e instrumental) do social, a análise da vida cotidiana nos permite ver uma certa unicidade (unicité), que se traduz como uma união holística, como um processo em que elementos os mais diversos agem em sinergia, dentro de uma mesma forma 'formante'. (...) As formas (institucionais, simbólicas, técnicas) de uma cultura visam enquadrar a vida, regulá-la, controlá-la. Para o 'formismo' de Simmel, a vida se impõe sempre contra os limites da forma. A vida necessita da forma para 'ex-istir', da mesma maneira que ela deve estar para além das formas. É nesse embate entre formas e conteúdos que se enraíza o trágico da sociedade (Simmel, 1988). (LEMOS, 1997, p. 16).

O ser humano é um ser histórico. Existe, afinal, *na* história, sendo também resultado de *processos históricos*. Discorre Pedro Demo:

> Sumiu a percepção crítica de que o ser histórico só faz explicações históricas, destituídas por constituição de qualquer pretensão, perene, transcendental. A ciência modernista tornou-se 'católica', no sentido etimológico do termo: válida para todos, indiscriminadamente. Fez-se paradigma universal. Passou a desprezar as validades relativas, que são as únicas historicamente factíveis, como nós mesmos somos perecíveis, tanto como indivíduos, quanto como espécie. (DEMO, 2005a, p. 21).

Não se deve olvidar, porém, que, externando a sua contribuição, vai além daquilo que lhe constituiu. Tanto a *constituição* [constituída] quanto a *constitutividade* [constituinte] dão-se historicamente na finitude de sua própria existência. Neste sentido, critica Boaventura de Sousa Santos a abstração (e as conveniências[66]) do *contrato social*, afinal: "As tensões e antinomias que subjazem à contratualização social não são, em última instância, resolúveis por via contratual." (SANTOS, 1998, p. 3). Em verdade, a sua gestão assenta-se, *dissimuladamente*, "(...) em três pressupostos metacontratuais: um regime geral de valores, um sistema comum de medidas, um espaço tempo privilegiado." (SANTOS, 1998, p. 3) – destaca-se: ao arrepio dos fatores antecedentes que lhe deram origem e que lhe conferem intersubjetiva propositividade [enlace humano]. Na especificidade do Direito, Luiz Fernando Ribeiro de Sales e Rubens de Toledo Junior destacam a parcialidade das duas principais escolas jurídicas, cada qual ao seu modo, insuficientes à compreensão da *culturalidade* que é ínsita à fenomenologia jurídica:

[66] Dentre elas, a separação obrigatória entre natureza e sociedade, a pressuposição de espaço e de tempo lineares, neutros e homogêneos, a redução de diferenças qualitativas a meros indicadores quantitativos, o não se reconhecer os conflitos e as lutas como elementos estruturais do processo histórico, mas, ao contrário, substituí-los pela simples e passiva concordância e/ou imposição do pretensamente universal e imutável. (SANTOS, 1998).

> (...) duas teorias obtiveram protagonismo no intento de justificar o direito, sendo o jusnaturalismo e o juspositivismo. A primeira escola se sustenta na existência de um direito natural à condição humana, universal e atemporal, sob a qual todo o sistema jurídico deveria estar embasado; a segunda, por sua vez, em seu apogeu sustentada no positivismo científico, reputa como norma jurídica aquela proveniente dos poderes constituídos e que observou o regular processo legislativo. (SALES; TOLEDO JUNIOR, 2019, p. 14).

O "*erro"* dos contratualistas foi *pressupor* a existência de um "*estado de natureza*". Como se o ser humano, na sua vivência concreta-real, não bastasse por si só; tivesse de ser imaginado em dada situação pretérita. Um homem abstrato e atemporal "existente" de si e por si só. Essa realidade é fictícia. Quais as características valorativas de um mundo sem-valores? A existência humana é localizada em determinado espaço e contextualizada temporalmente. Condiciona-se ao tempo e ao espaço. Desse tensionamento resulta *cultura*.

O "*erro"* dos naturalistas é a *indignidade de se falar pelos outros*[67], conjecturando um fim último para seres que não são últimos. Ora, "nenhum grupo social detém o direito de, em nome de todos, arrogar-se a representação do interesse geral." (LORENZETTO, 2015, p. 1612). Impõe-se o *absoluto* para seres que são *relativos:* "(...) pois o que é comum às diferentes definições Direito Natural, o essencial daquilo que se chama 'Direito Natural', é a validade das normas, que não têm o significado de atos da vontade humana" (KELSEN, 1984, p. 63-64).

Opõe, ademais, o autor a objeção de que: "(...) do ser não pode derivar-se um dever-ser, que de fatos não se pode deduzir nenhuma norma." (KELSEN, 1998, p. 77). Explica Alaôr Caffé Alves: "O que é, e porque é, não significa que deva ser. O que deve ser também não nos leva necessariamente ao ser. Essa é uma afirmação feita com toda a clareza por David Hume, que dizia não ser possível deduzir logicamente o dever-ser do ser." (CAFFÉ ALVES, 2005, p. 45-46). Pontua, ainda, Lourival Vilanova: "(...) do ser não provém o dever-ser, do meramente factual não provém o normativo, porque as modalidades são irredutíveis, muito embora na composição do fato objetivo da cultura, que é o direito, haja inter-relacionalidade entre os modos" (VILANOVA, 2010, p. 56). Há, porém, maiores discussões. Por exemplo, a *discussão*

[67] Em entrevista, diz Deleuze a Foucault: "A meu ver, você foi o primeiro a nos ensinar - tanto em seus livros quanto no domínio da prática - algo de fundamental: a indignidade de falar pelos outros. Quero dizer que se ridicularizava a representação, dizia-se que ela tinha acabado, mas não se tirava a conseqüência desta conversão 'teórica', isto é, que a teoria exigia que as pessoas a quem ela concerne falassem por elas próprias. (...) atrás do ódio que o povo tem da justiça, dos juizes, dos tribunais, das prisões, não se deve apenas ver a idéia de outra justiça melhor e mais justa, mas antes de tudo a percepção de um ponto singular em que o poder se exerce em detrimento do povo. A luta anti-judiciária é uma luta contra o poder e não uma luta contra as injustiças, contra as injustiças da justiça e por um melhor funcionamento da instituição judiciária." (FOUCAULT; DELEUZE, 1979, p. 3-5).

sobre o poder – e sobre as *assimetrias do poder e de suas relações* – não resta superada simplesmente *naturalizando-a*. Conforme Hans Kelsen:

> O problema do direito natural é o eterno problema daquilo que está por trás do direito positivo. E quem procura uma resposta encontrará – temo – não a verdade absoluta de uma metafísica nem a justiça absoluta de um direito natural. Quem levanta esse véu sem fechar os olhos vê-se fixado pelo olhar esbugalhado da Górgona do poder. (KELSEN, 1927, p. 55 apud LOSANO, 1998, p. XX).

Jacques Derrida, mais além, afirma que ambas compreensões (direito natural e direito positivo):

> (...) compartilham o mesmo pressuposto dogmático, o de que se podem atingir fins justos por meios injustos. 'O direito natural se esforça por 'justificar' ('*rechtfertigen*') os meios pela justiça dos objetivos (*durch die Gerechtigkeit der Zwecke*); o direito positivo se esforça por 'garantir' ('*garantieren*') a justiça (*Berechtigung*) dos fins pela legitimidade (*Gerechtigkeit*) dos meios.' As duas tradições girariam no mesmo círculo de pressupostos dogmáticos. Não há nenhuma solução para a antinomia quando uma contradição surge entre fins justos e meios justificados. O direito positivo permaneceria cego à incondicionalidade dos fins, o direito natural à condicionalidade dos meios. (DERRIDA, 2010, p. 76-77).

Observa, por sua vez, Hudson Couto Ferreira de Freitas que tanto o positivismo jurídico quanto o jusnaturalismo, *paradigmaticamente*, dizem a mesma coisa:

> (...) ambas as correntes, em verdade, estão inseridas no mesmo paradigma e, portanto, comungam de pressupostos filosóficos e científicos semelhantes. As divergências entre estas posturas são, portanto, de fundo metodológico e conceitual, mas não paradigmático. De fato, o jusnaturalismo e o positivismo jurídico, encontram suportes no paradigma filosófico mentalista, que engloba tanto a ontologia clássica/essencialista de fundo platônico e aristotélico, quanto a filosofia da consciência inaugurada por Descartes, e no paradigma científico de fundo galileano. (...) O paradigma filosófico mentalista engloba a ontologia clássica do ser, de fundo essencialista e a filosofia da consciência cartesiana. Pode-se dizer que a ontologia clássica estabelece uma relação *objeto-objeto*, de modo que cada ser, cada objeto, possuía uma essência própria, inerente e que o papel da filosofia seria conhecer a essência de cada ser. Já a filosofia da consciência separa o objeto do ser e estabelece uma relação *ser-objeto*, de modo que todo o conhecimento possível acerca dos objetos no mundo e de si próprio passa pelo crivo da razão subjetiva do sujeito cognoscente. Assim, à filosofia cumpre estabelecer as bases do conhecimento racional, bem como o método racionalmente adequado para se alcançar a verdade. Ambas as perspectivas pertencem ao paradigma da filosofia mentalista, uma vez que, a despeito de suas diferenças metodológicas, comungam dos mesmos pressupostos, tais como uma concepção da verdade como correspondência e, portanto, a crença na existência de uma essência ou um conhecimento absoluto e objetivo que somente poderia ser alcançado pelo uso da razão humana. E pode-se apontar, nessa esteira, que em ambos os modelos a linguagem é compreendida como *instrumento*, como *veículo* de designação de coisas, de ideias, de objetos, diversamente do papel constitutivo do

> próprio ser que a linguagem irá assumir somente a partir do giro linguístico-pragmático. Isso permite enquadrar a ontologia clássica e a filosofia da consciência no paradigma mentalista. (FREITAS, 2013, p. 12).

Para Luiz Fernando Ribeiro de Sales e Rubens de Toledo Junior:

> O ponto em comum de ambas as escolas jurídicas reside na evidente desconexão entre a produção e a legitimação do direito que essas construções teóricas pugnam da realidade social em que o sistema jurídico está inserido e o circunda. Em palavras diretas, o afastamento do Direito, ou negação, da sua face cultural, histórica e sua capacidade como instrumento de dominação. Essa forma de conceber e pensar o Direito reflete diretamente no imaginário como da população que é destinatária imediata da produção normativa, a qual vislumbra no direito, na sua espécie normativa mais próxima de seu cotidiano, a lei, sinônimo da verdade, de padrão natural e correto de orientação ao comportamento social, sendo o ato de infringir uma norma mais que um ilícito, mas um ato moral e eticamente desaconselhável. (SALES; TOLEDO JUNIOR, 2019, p. 14-15).

É de destacar: para além das perspectivas contratualistas, *tem-se substancialidade*. Para além das perspectivas naturalistas, por outro lado, há a *necessidade de sua conformação*. Sob pena de incompreensão ou arbítrio, à referida substância – porque amorfa –, é necessário dar-lhe a devida conformação em termos normativos.

O constituído *influencia*, mas não *determina*, o constituinte; este é que pode vir a (*re*)determinar aquele. Nas palavras de Bruno Meneses Lorenzetto: "Aqueles que procuram a autodeterminação não buscam um estado de anomia, almejam conjugar o governo do passado e o autogoverno." (LORENZETTO, 2015, p. 1620). Essa, portanto, não é a resposta de uma pessoa só. A intersubjetividade é nota característica do existir humano. Uma fundação jamais se manterá ao desprezo daqueles que lhe darão continuidade.

A institucionalidade somente se mantém enquanto houver intencionalidade em mantê-la. A mesma intencionalidade que é exigida para edificá-la, exige-se para se manter. Resistir ou se insurgir ao *ímpeto constituinte* – sempre presente – *interessa aos que vivem*. Afinal, "A vontade presente dos governados é a fonte para a legitimação política, de modo que o passado apenas se faz presente se os vivos o reproduzem" (LORENZETTO, 2015, p. 1622). O Direito é para os *vivos*, porém, conforme lembra Luís Augusto Ferreira Saraiva: "vida terrena não depende exclusivamente dos que estão presentes, e sim é um aprendizado teórico com os que por cá estiveram e na preparação deste mundo para os que ainda vão nascer" (SARAIVA, 2019, p. 101). As *gerações* e os *círculos sociais* importam, conforme expõe Antônio María Rodrigues de Freitas Iserhard:

> PONTES DE MIRANDA desenvolve o conceito de círculos sociais, concebendo como o primeiro círculo criador de regras jurídicas o contato entre dois seres, chamado de par andrógino, em que o indivíduo transcende a si mesmo, para mais tarde formar o clã e outros grupos sociais, que são círculos cada vez mais largos, distintos uns dos outros pela maior ou menor complexidade, donde deriva o direito. O direito, portanto, é produto dos círculos sociais existentes, antes mesmo do aparecimento das sociedades, pois são resultantes das relações sociais travadas no interior de cada círculo. O direito, portanto, é produto dos círculos sociais existentes, antes mesmo do aparecimento das sociedades, pois são resultantes das relações sociais travadas no interior de cada círculo. (ISERHARD, 1994, p. 40).

Deste modo, as relações *das* famílias e *entre* as famílias importam. A família é a *célula-mater da sociedade*. É ela o *elemento constitutivo da cidade*. Ensina Cláudio de Cicco:

> A organização social primitiva da Grécia foi do tipo patriarcal e feudal; não havia propriamente um Estado grego, como hoje. Cada núcleo populacional constituía uma cidade autônoma. A célula inicial das cidades foi a família; esta se agregava em torno do pai, sumo sacerdote do culto doméstico dos antepassados ou lares, que era a autoridade máxima na família. O parentesco entre duas ou mais famílias levou-as a constituírem uma fratria, cujo chefe era o pai de família do tronco genealógico mais antigo. A necessidade de associação levou as famílias e fratrias a relações suprafamiliares, e a se unirem numa confederação de famílias, origem próxima da cidade, que se estruturou como uma família amplificada, com seu forte ou acrópole; seu templo ou pritaneu; e sua praça de deliberação ou ágora. (DE CICCO, 2006, p. 19).

Além disso, também é de se destacar que:

> Na Grécia clássica, informa-nos Jean Gaudemet: ‘a família representa um elemento constitutivo da cidade. Nesse ponto, o direito antigo da Ática confirma as opiniões que professava Aristóteles sobre as relações entre família e 'polis'. (A cidade se forma com a federação das famílias, mas a transcende porque só ela dispõe de força suficiente para impor ao homem a virtude. Política. 1252a).’. (DE CICCO, 2006, p. 50).

No cenário romano, discorre o autor:

> Como todas as cidades antigas, Roma era uma confederação de famílias patriarcais em torno de um rei, que figurava como *pater familias* maior. Sua estrutura era baseada no culto dos antepassados, próprio de cada família, e, como na Grécia, as *gens*, ou grupos de família, tinham como laço de união um antepassado comum. (DE CICCO, 2006, p. 24).

Das relações das quais todos são filhos – afinal todos provém de famílias –, verifica-se que todos foram *constituídos antes de constituir*. Isso, contudo, não significa paz e

harmonia necessárias. Pelo contrário, não raras vezes, ódio, ojeriza e ressentimento são as notas históricas dos grupamentos familiares, caracterizando-os desde os tempos mais antigos.

> Começando por *Totem e tabu* (1914), texto em que Freud descreve o mito da construção da sociedade. Nele, o psicanalista apresenta a ideia de que a base para o início do convívio em sociedade são as leis, as interdições, os tabus e as fantasias. Parece importante dizer que não foi sozinho que Freud construiu esse mito: foi tendo se debruçado em pesquisas realizadas por Charles Darwin e em leituras sobre antropologia e pré-história que ele construiu, então, o modelo da horda primitiva no qual supõe um *pai* como soberano. Esse pai soberano mantém sob seu controle todas as mulheres da tribo, impedindo que seus filhos tivessem qualquer tipo de relação com elas. O pai da horda era o único que podia realizar seus desejos sem qualquer restrição. Quando os filhos decidem matar esse pai autoritário, fazem uma espécie de pacto, de lei, onde nenhum deles tomaria o lugar deste pai, com isso se estabelece a proibição dos desejos, a proibição do incesto, dá-se prevalência à exogamia. Essa proibição acabou gerando uma ambivalência dos desejos, ou seja, um amor e ódio pelo lugar do pai da horda (...). O sujeito tem o desejo de ocupar o lugar de privilégios do pai primevo e odeia aquele que também o quer. Nesse sentindo, a pessoa fantasia que alguém ocupa esse lugar e com isso se sente prejudicado, ficando no lugar do ressentido. (LUNA; NETO, 2022, p. 42).

Lembra Pontes de Miranda a *volúpia do castigo*:

> As regressões, que então se observam, são sempre profundas. Se bem que, na aparência, se volva à Idade Média, ou à Roma Imperial, ou à Grécia dos momentos despóticos, ou ao Oriente, é fora de dúvida que tais compensações catagógicas podem descer mais longe – tocam aqui e ali, o infracultural, o primitivo e até o infra-humano. Às vezes, baixam até às leis de Manu e outras semelhantes; e dão aos indivíduos com as convicções da forma 7 [*regime totalitários* (totalitarismo) – sem liberdade, sem igualdade e sem democracia] a volúpia do castigo. Nas leis de Manu (VII, 14-24) dizia-se 'desde o princípio', o Senhor 'criou o gênio do castigo, protetor de todos os seres, executor da justiça, seu próprio filho, cuja essência é toda divina. É o temor do castigo que permite a todas as criaturas móveis e imóveis de desfrutar o que lhes é próprio e que as impede de se afastar de seus deveres. O castigo governa o gênero humano, o castigo o protege; o castigo vela durante o tempo em que tudo dorme... Todas as classes se corromperiam, todas as barreiras seriam removidas, o universo só seria confuso se o castigo não mais fizesse o seu dever'. (MIRANDA, 1979, p. 88).

A perplexidade da relação entre *ser* e *arbítrio* – acirra-se ainda mais em episódicos momentos históricos. Acirra-se na incompletude das *relações de poder*, sempre *impermanentes* (quanto a *quem exerce* e, em especial, *contra quem se é exercido*):

> Isso mostra, como dizia Foucault (1979, 2000), que poder é dinâmica sempre periclitante, insegura intrinsicamente, incompleta e inacabável, permitindo, se tiver jeito, persistir, bem como arruinar-se, se não tiver jeito. (...) A relação de poder é incrivelmente complexa e não linear, o que permite dupla oportunidade: por parte do dominador, de confirmar o domínio; por parte do dominado, de subverter a ordem. (DEMO, 2005a, p. 63).

A figura do pai [*pater*[68]] – dentro do seio familiar e para além dele – manifestava expressão do poder, pura e simples. Embora se questionasse, em verdade, *ansiava-se* por ele. Desejava-se *ser* e não *corrigir* o objeto da crítica. O problema não era o criticado, mas a posição que ele ocupava. Ao invés de um ímpeto constituinte (constituir o novo), gritava-se uma pulsão arbitrária (substituir o novo). Repetia-se a conduta; mudavam-se os nomes. Segundo Fustel de Coulanges:

> (...) a família não recebeu suas leis da cidade. Se tivesse sido a cidade a estabelecer o direito privado, teria provavelmente elaborado algo diverso, teria regulado de acordo com outros princípios o direito de propriedade e o direito de sucessão, pois não era de seu interesse que a terra fosse inalienável e o patrimônio fosse indivisível. A lei que permite ao pai vender ou até mesmo tirar a vida de seu filho, lei que encontramos tanto na Grécia como em Roma, não foi imaginada pela Cidade. Ela teria dito antes ao pai: '- A vida de tua mulher e de teu filho não te pertencem e nem a sua liberdade; eu os protegerei mesmo contra ti; não serás tu que os julgarás, que os executarás se eles se tornarem culpados: eu serei seu único juiz'. Se a Cidade não fala assim é porque ela não pode, pois o Direito Privado existia antes dela. Quando ela começou a estabelecer suas leis por escrito, já encontrou esse Direito estabelecido, vivo, enraizado nos costumes, forte através de uma adesão universal. Ela o aceitou, por não poder agir de outro modo, e não ousou modificá-lo senão com o correr do tempo. O Direito antigo não é obra de um legislador, mas antes se impôs ao legislador. Foi na família que ele nasceu. Saiu espontaneamente e todo formado dos antigos princípios que o constituíam. Decorreu de crenças religiosas que eram universalmente admitidas, na era primitiva de tais povo e que exerciam um império sobre suas inteligências e sobre suas vontades. (COULANGES, 1881, p. 93 apud DE CICCO, 2006, p. 43-44).

Conforme mais adiante esclarece Cláudio de Cicco:

> (...) o poder do pai não foi uma expressão, em âmbito menor, do poder do rei na sociedade política, como somos levados a crer, raciocinando, em termos de Antiguidade, como fazemos em nossa época. Antes, sucedeu exatamente o contrário. É a análise percuciente de Hannah Arendt: ao tentarem introduzir na teoria política a noção de autoridade, Platão e Aristóteles vão buscar na autoridade do pai, no seio da família, o seu modelo. (DE CICCO, 2006, p. 48-49).

[68] "Émile Benveniste nos esclarece, sobre a origem etimológica do termo latino '*pater'*: 'De todos os termos de parentesco, a forma mais genuína é o nome de 'Pai', 'Pater', do sâncrito 'Pitar'. O termo 'Pater' está plenamente justificado no seu emprego mitológico, pois é a qualificação permanente do Deus Supremo dos Indo-Europeus. Figura no Vocativo do nome divino 'Júpiter'. A forma latina se originou de uma fórmula de invocação: 'Dyen Pater' = 'Pai Celeste', como no Vocativo grego: 'Zeû Páter'. Neste sentido originário, a relação de paternidade física é de se excluir, pois estamos longe do parentesco estritamente físico e 'Pater' não designa o pai no sentido pessoal. 'Atta' é o pai nutrício, o que educa a criança. Daí a diferença entre 'Atta' e 'Pater'. A 'Patria Potestas' é o poder que se liga à idéia de pai em geral, que ele detém por sua qualidade de pai. 'Patrius' se refere não ao pai físico, mas ao pai enquanto classificação de parentesco. 'Paternus' é o adjetivo derivado de 'Pater' que exprime o pai físico e pessoal. Temos um terceiro adjetivo derivado de 'Pater', 'Patricius', o que descende de pais livres, nobres, exprimindo uma hierarquia social'." (DE CICCO, 2006, p. 44-45).

Todavia, contrapondo-se a mandos e desmandos, buscando fazer diferente e não simplesmente repetir aquilo que se critica, como genuína manifestação da intersubjetividade, isto é, *com o reconhecimento de um pelo outro e do outro pelo um*, cada qual ao seu modo, exsurgem a política [intencionalidade] e o direito [institucionalidade] em confronto ao *arbítrio*. Segundo Alfredo Copetti Neto e Glauco Salomão Leite:

> Com FINLEY, CHAUI descreve o nascimento da política dizendo que esta surgiu com a invenção do direito e da lei (instituição de tribunais) – distinguindo Grécia e Roma dos impérios antigos – como também da proliferação de instituições públicas de deliberação e de decisão (assembléias, senado), as quais foram separadas de três autoridades até então soberanas: a do poder privado/econômico do chefe de família, a do chefe militar e a do chefe religioso. (...) agora na esteira de LEFORT, a autora entende que a política surgiu na medida em que o poder político foi desincorporado do corpo místico do governante como pai, comandante e sacerdote. (COPETTI NETO; LEITE, 2017, p. 117).

Nas palavras de Hannah Arendt:

> O ser político, o viver numa *polis*, significava que tudo era decidido mediante palavras e persuasão, e não através de força ou violência. Para os gregos, forçar alguém mediante violência, ordenar ao invés de persuadir, eram modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da polis, característicos do lar e da vida em família, na qual o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos, ou da vida nos impérios bárbaros da Ásia, cujo despotismo era frequentemente comparado à organização doméstica. (ARENDT, 2007, p. 35-36).

Nota-se que atuação do *rei*, um dos *pater famílias* [*primus inter partes*], era limitada pelos outros *pater famílias*: "Para impedir atitudes do rei que viessem a resultar em menoscabo do *jus privatum* é que existia o Senado, assembléia composta pelos grandes chefes de famílias romanas ou patrícios (de *pater*)." (DE CICCO, 2006, p. 24). Neste sentido:

> O pátrio poder sofreu sua primeira grande alteração substancial com a cidade-Estado, e isto não só pelas razões conhecidas que advieram da vida em comum, com outras famílias etc., mas também pelo surgimento de um novo sistema garantidor da estabilidade das relações familiares, o direito. Na família arcaica, da tradição primordial das cidades gregas e italianas, o fundamento da *patria potestas* era o culto dos antepassados. Dele tirava o pai a *auctoritas*, sem a qual a *potestas*, como explicou H. Arendt, era simples poder de fato, não legítimo. Com a fundação da *polis* e da *civitas* paulatinamente foi se impondo um outro critério, as relações do indivíduo com o Estado. Foi por essa razão, com se viu, que o pai foi perdendo seus poderes discricionários, foi sendo incumbido pelo Estado de um dever, o de educar, o de guardar, o de cuidar dos bens do futuro cidadão de Atenas ou de Roma. Tais relações eram reguladas por um sistema que procurava, na terminologia de Niklas Luhmann, reduzir a complexidade crescente na sociedade, o direito, o *jus*, *jus civile*. O sistema do *jus civile* buscava resolver a complexidade da sociedade romana, em que, ao lado

> dos patrícios, para quem a religião doméstica tinha um significado, estavam os plebeus, para os quais não havia que falar em culto dos antepassados. (...) Vemos, então, que o direito apareceu, na Antiguidade romana, para exercer a função de reduzir a complexidade, originada pelo próprio desenvolvimento da Urbe, facilitando as interações entre os cidadãos romanos de estirpe patrícia, entre si e com os plebeus. (DE CICCO, 2006, p. 58).

Da relação que lhes envolve interna [intrafamiliar] e externamente [interfamiliar], resulta não só a distinção entre privado e público, direito natural e direito positivo, mas a própria *necessidade de ordenação da vida humana*[69]. Rodrigo Cerveira Cittadino (2012), neste sentido, *em abordagem mitológica-arquetípica,* estuda as obras de Homero (Ilíada e Hinos homéricos) e de Hesíodo (Teogonia e Trabalhos e Dias) e diferencia a Deusa-mãe *Têmis* [Justiça-*thémis*] da Deusa-filha *Dique* [Justiça-*díke*], esforçando-se para identificar caracteres comuns das referidas deusas de acordo com as perspectivas jurídicas do *jusnaturalismo* e *juspositivismo*.

Têmis é filha de Úrano [Céu] e Gaia [Terra]; genealogicamente, é uma Titã anterior a Cronos [Tempo]. Dique, por sua vez, é filha de Têmis e Zeus; possui duas irmãs, Eunômia [Equidade ou Boa Ordem] e Irene [Paz]. Enquanto *thémis* dizia respeito ao que é *moralmente exigível* conforme a *Lei Eterna/Natural* [necessária]; *díke*, ao que é *juridicamente exigível* conforme as *leis humanas* [contingentes], o *nómos*.

Não apenas isso, segundo o autor, *thémis* correspondia à justiça dentro do âmbito da família [intrafamiliar], *díke*, à justiça entre as famílias [interfamiliar]. Aquela seria exercida verticalmente, esta, horizontalmente. Além disso, por ser mais velha que Cronos, Têmis representaria o direito que precede o próprio tempo. O Direito Divino que ela empunharia seria

---

[69] Ainda, sobre a *ideia do direito natural*, discorre Cláudio de Cicco: "Todos os povos iniciam sua trajetória com a idéia da sacralidade da moral e do direito, sendo este de natureza imutável, enquanto a mutabilidade nasce da contingência histórica. A observação de tal mutabilidade introduz a concepção de um direito natural (por comparação), uma noção de lei superior a ser procurada. Heráclito dizia que tudo se move, mas há uma harmonia que permanece (a idéia de *logos* divino); na própria diversidade das leis se vê a necessidade de uma lei eterna. Assim, também Sócrates via na voz da consciência um reflexo dos valores supremos e da ordem do mundo estabelecida por Deus. Já Platão distinguia o justo 'em virtude da natureza' do justo 'em virtude da lei' (*República*, *Política*, *Leis*). Alguns quiseram ver em Platão um precursor de positivismo jurídico. Seu discípulo, Aristóteles, em sua Ética a Nicômaco, dá uma base sólida à noção de moral, independente das leis do Estado. A equidade é a base da justiça. Em Roma, os estóicos reduziram a filosofia à ética: a lei da natureza está no íntimo de cada um - não depende de promulgação -, mas há já uma tendência em equiparar sabedoria e virtude, razão e natureza. Como se sabe, o estoicismo influenciou poderosamente o direito romano. Daí que, no direito romano, a equidade é um reflexo da lei natural. Com o Cristianismo, a lei natural é a lei escrita nos corações dos homens, de que o *Decálogo* seria a expressão acabada. Santo Agostinho considera as idéias subsistentes de Platão e a razão natural dos estóicos como a Sabedoria de Deus, a *Lex Aeterna*, da qual emana a lei natural." (DE CICCO, 2006, p. 21-22). Com o advento da *Lei das Doze Tábuas*, porém: "O direito tornou-se público e conhecido. Não mais se concebia a lei de caráter privado, proveniente do culto de uma família. O direito dos indivíduos passou a ser considerado 'concessão do Estado', como diz Fustel de Coulanges. O direito costumeiro cedeu lugar à lei escrita. (...) O culto doméstico foi posto à margem, por isso a lei perdeu seu caráter sagrado. Expressão de vontade popular, tornou-se alterável e geral." (DE CICCO, 2006, p. 26-27).

atemporal. Existiria antes do tempo e independentemente dele, encerrando um conjunto de princípios primordiais, prévios à sociedade humana.

De acordo com o autor, entretanto, embora Têmis garanta a ordem e a harmonia acima do próprio tempo [Cronos], para os gregos antigos, ela estaria abaixo do poder [Zeus], porquanto, segundo salienta Cittadino (2012), ela somente procede assim a comando de Zeus, afinal, se ele quisesse, como autoridade suprema do Universo, poderia subverter a ordem natural das coisas. Têmis, contudo, não goza de coercibilidade, não é juridicamente exigível, não promove qualquer pressão objetiva e, apesar disso, sua influência é irrecusável. Bem diferente da interpretação que é dada à sua filha, Dique.

O *direito humano* (*positivo*), isto é, o direito da *pólis* [*nómos*] não se confunde com *díke.* Esta não consiste precisamente nas normas humanas *em si*, mas sim em um juízo de valor *em relação* a tais normas. A *díke* se refere àquilo que está objetivamente de acordo com o direito. É, enfim, o agir correto, consoante às regras em vigor. Quando desrespeitada, há consequências. Ou ela, por ela mesma, distribui infortúnios a quem a destratou ou, então, ela apela a seu pai, Zeus. Com a autoridade a ele atribuída, dar-se-ia a retribuição devida. Por fim, destaca Cittadino (2012) que não há oposições obrigatórias entre uma e outra deusa – assim como não há entre Direito Natural e Direito Positivo – porque, para os gregos de outrora, a ordem natural, domínio de Têmis, e a ordem social, domínio de Dique, eram indissociáveis, restando-se, nesta abordagem, superada a aludida dicotomia. Ainda, é de se anotar que, embora ambas representem a *justiça entre os homens*, a deusa grega *Diké* não se confunde com a deusa romana *Iustitia*:

> Nota-se que a deusa grega (Diké), de olhos *abertos*, segurando a balança com *uma* das mãos (a outra segurava uma espada), dizia o direito quando os pratos estavam em harmonioso equilíbrio. Neste sentido, verifica-se que, para os gregos, o *justo* enquanto direito era entendido na justa representação da igualdade. Por outro lado, a deusa romana (Iustitia), simbolicamente representada de olhos *vendados*, firmemente segurava a balança com as *duas* mãos (não ostentava espada, portanto) e, segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior (2015), dizia o direito 'quando o fiel estava completamente vertical: direito (*rectum*) = perfeitamente reto, reto de cima a baixo (*de + rectum).'* (...) As pequenas diferenças (mas, em termos de símbolo, significativas) entre os dois povos mostram-nos que os gregos aliavam à deusa algumas palavras, das quais as mais representativas eram *díkaion*, significando algo *dito* solenemente pela deusa *Diké*, e *íson*, mais popular, significando que os dois pratos estavam iguais. Já em Roma, as palavras mais importantes eram *jus*, correspondendo ao grego *díkaion* e significando também o que a deusa diz (*quod Iustitia dicit),* e *derectum*, correspondendo ao grego *íson*, mas com ligeiras diferenças.' (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 12). Assim, nada obstante a sugestionável semelhança pictográfica, eram expressivas e apreciáveis as diferenças, sobretudo, em termos simbólicos. Sem embargo, atentando-se à experiência autóctone própria de cada povo, de suas

> aspirações e interesses locais, além de distinto, é cognoscível o universo valorativo de cada sociedade. (FARIA, 2020, p. 32-33).

Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior:

> (...) a deusa grega, estando de olhos abertos, aponta para uma concepção mais abstrata, especulativa e generalizadora que precedia, em importância, o saber prático. Já os romanos, com a *Iustitia* de olhos vendados, mostram que sua concepção do direito era antes referida a um saber-agir, uma *prudentia*, um equilíbrio entre abstração e o concreto. (...) Além disso, o fato de que a deusa grega tinha uma espada e a romana não mostra que os gregos aliavam o conhecer o direito à força para executá-lo (*iudicare)*, donde a necessidade da espada, enquanto aos romanos interessava, sobretudo quando havia direito, o *jus-dicere*, a atividade precípua do jurista que, para exercê-la, precisava de uma atitude firme (segurar a balança com as duas mãos, sem a necessidade da espada). (FERRAZ JUNIOR, 2015a, p. 13).

Por sua vez, *quanto a origem histórica*, Cláudio de Cicco distingue direito privado de direito público, sendo o primeiro decorrente das relações do seio famíliar [intrafamiliar; "direito próprio"] e o segundo, das relações entre as famílias [interfamiliar; "direito comum"]:

> As famílias, ao formarem a cidade, não abdicavam de seu direito próprio (*jus privatum*), emanação do culto doméstico aos antepassados. O *pater* era a suprema autoridade na família, por ser o sacerdote desse culto; o Estado romano respeitava sua autoridade de juiz dos membros da família. Respeitava, ainda, o direito de propriedade de cada família sobre o terreno em que construía casa, residência dos vivos, altar dos antepassados da família. Não interferia quando o primogênito assumia o cargo deixado vacante pela morte do pai, e não lhe impugnava a função de árbitro nas questões familiares. Por outro lado, a associação de famílias para constituir a cidade tinha dado origem a relações novas, extradomiciliares, reguladas pelo direito da cidade (*jus publicum*). Mas isso não significava um conflito de leis; o direito privado e o público tinham sua esfera determinada de jurisdição. (DE CICCO, 2006, p. 24).

Na classificação que se consolidou na Doutrina, contudo, *Direito Público* diz respeito às relações com o Estado, enquanto que *Direito Privado*, às relações que se dão e que se fazem entre os particulares, consoante explica Miguel Reale:

> O Direito divide-se, em primeiro lugar, em duas grandes classes: o Direito Privado e o Direito Público. As relações que se referem ao Estado e traduzem o predomínio do interesse coletivo são chamadas relações públicas, ou de Direito Público. Porém, o homem não vive apenas em relação com o Estado, mas também e principalmente em ligação com os seus semelhantes: a relação que existe entre pai e filho, ou então, entre quem compra e quem vende determinado bem, não é uma relação que interessa de maneira direta ao Estado, mas sim ao indivíduo enquanto particular. Essas são as relações de Direito Privado (REALE, 1973, p. 20).

Afirma Gregório Assagra de Almeida, por outro lado, em perspectiva *lege lata*, que:

> A *summa divisio Direito Público e Direito Privado* não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. A *summa divisio* constitucionalizada no País é *Direito Coletivo* e *Direito Individual*. O texto constitucional de 1988 rompeu com a summa divisio clássica ao dispor, no Capítulo I do Título II — Dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre *os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*. Para o novo constitucionalismo democrático, os direitos e as garantias constitucionais fundamentais contêm valores que devem irradiar todo o sistema jurídico, de forma a constituírem a sua essência e a base que vincula e orienta a atuação do legislador constitucional, do legislador infraconstitucional, do administrador, da função jurisdicional e até mesmo do particular. A partir dessas premissas, no contexto do sistema jurídico brasileiro, a dicotomia Direito Público e Direito Privado não mais se sustenta. (ALMEIDA, 2008, p. 9).

Entretanto, nada obstante as considerações supra, é de se destacar que não existe apenas uma única humanidade, mas *humanidades*, cujas perspectivas *relacionam-se em vida e sucedem em perspectiva*. São as gerações que, reconhecendo-se em suas próprias imperfeições, permitem o alavancar das existentes e das que se seguem, sendo "O dever com as gerações futuras é um dever da humanidade, independentemente se os seres são ou não nossos descendentes." (BATTESTIN; GHIGGI, 2010, p. 75). Deste modo, segundo Waldron:

> So if constitutional constraints and mechanisms of judicial review are set up by popular decision, they may be viewed as precautions which responsible right-holders have taken against their own imperfections. Such precautions do not therefore envolve any fundamental disrespect from the people or their capacities of self-government. On the contrary they represent the epitome of those capacities in a troubled and complicated world. (WALDRON, 1999, p. 258).[70]

As gerações *co*existem no presente vivido e atravessam a memória do constituído, propondo-a a um projeto constituinte, sempre *a nascer*. Neste sentido, ao entender democracia como um *estado de permanente nascimento*, pontua Luis Alberto Warat: "A democracia é sempre uma procura de confrontos. O importante nela é assegurar a procura, não sua resolução." (WARAT, 1985, p. 29). No mesmo sentido, defende Pontes de Miranda: "Tôda democracia é atenção ao querer; e esforço para identificar: marcha-se, sem que se saiba *para onde;* mas marcha-se. O seu fim é, pois, esperança, e não, propriamente, fim" (MIRANDA, 1987, p. 12).

[70] "Então, se as restrições constitucionais e os mecanismos de revisão judicial são criados por decisão popular, eles podem ser vistos como precauções que os titulares de direitos responsáveis tomaram contra suas próprias imperfeições. Tais precauções não envolvem, portanto, qualquer desrespeito fundamental do povo ou de suas capacidades de autogoverno. Pelo contrário, eles representam o epítome dessas capacidades em um mundo conturbado e complicado" (WALDRON, 1999, p. 258, *tradução nossa*).

Todavia, conforme já salientado, constitui-se não do a partir "nada" [*ex nihilo*], mas de acordo com o que lhe constitui – isto é, a partir do *já constituído*:

> Em contraste à sociedade, o indivíduo não tem uma linguagem especial sua com significados que ele desenvolveu por si mesmo. Sua compreensão da realidade pode ocorrer somente por meios dos significados 'não originais' que ele assimila de fora – o conhecimento, conceitos e visões que ele recebe através de relações, nas várias formas de comunicação individual e de massa. (LEONTIEV, 1980, p. 19).

Salienta-se: enquanto não se atingirem patamares ímpares de civilidade, a normativa organização do convívio social é uma *necessidade incomensurável*[71]: "Essas normas, essas regras, essa sociedade não são possíveis sem o Homem, porque é o Ser Humano quem faz o Direito e é para ele que o Direito é feito." (CASTRO, 2022, p. 2). Isso porque: "Vivendo em sociedade, os seres humanos se limitam inevitavelmente em suas liberdades, porquanto o poder de um encontra correspondência no igual poder dos outros que com ele convivem." (GIACÓIA, 2002, p 16). Afinal, "A crença em acracia fora absurda em seres que vieram de lutas organizadas e em que a organização triunfou." (MIRANDA, 1979, p. 82).

---

[71] Diante dessa problemática, o Direito, assim, *levanta-se*. Exemplifica-se: "O Código de Hamurabi foi descoberto em Susa em 1902. Contém três partes: na primeira, o legislador consigna suas glórias; na segunda, estão 282 parágrafos dos textos legais; na terceira, o rei abençoa os sucessores que seguissem as leis de seu Código e amaldiçoa seus infratores. Esta última passagem é muito semelhante ao texto do *Deuteronômio*, em que Moisés ataca duramente os transgressores do *Decálogo*, com bênçãos para os observadores." (DE CICCO, 2006, p. 4). Ainda, lembra Élcio Arruda que o Código de Hamurabi, embora mais conhecido, em termos históricos, não foi o primeiro código escrito de leis: "Na cidade-estado de Ur, (...) por volta de 2050 a.C., caldeou-se o primeiro código escrito de leis da civilização, com três séculos de precedência ao Código de Hamurabi (1750 a.C.) e mais de quatro séculos em relação aos X Mandamentos Bíblicos (1625 a.C.: COSTANZO, 1853, p. 176, t. 1). Insculpido numa estela de pedra, o assim chamado Código de Ur-Nammu contemplava a justificativa de sua concepção 'garantir a justiça na terra e promover o bem-estar de seus cidadãos' (KRAMER, 1963, p. 90)" (ARRUDA, 2022, p. 28). Segundo Flávia Lages de Castro: "O corpo de leis mais antigo que se conhece é o de Ur-Nammu (...) Em 1948, outras leis foram identificadas também na mesma região; são as leis de Eshunna. (...) Tanto Ur-Nammu quanto Eshunna foram reis de Cidades-Estado no Crescente Fértil e dão nome às primeiras leis escritas que conhecemos" (CASTRO, 2022, p. 11-12). Todavia, conforme salienta Miguel Reale: "Não pensem que o Direito surgiu com os romanos ou que tenha a história curta do Código do rei Hamurabi, que é de dois mil anos antes de Cristo. Os etnólogos nos afirmam que, em épocas remotas, houve cavernas em que trabalhavam dezenas de indivíduos empenhados na fabricação de machado neolíticos, para serem vendidos em mercados distantes. A existência dessas cavernas implica numa discriminação de tarefas já naquela época, e, por conseguinte, numa relação entre senhores e escravos, primeira e tosca forma de relação de trabalho" (REALE, 1973, p. 169). De todo modo, referidos códigos foram editados na medida em que se fizeram necessários à melhor regulação da dinâmica da sociedade que logo à época já se exigia (não que não houvesse regulação antes, mas cuja organização específica ainda era incipiente). A necessidade de organização do convívio social se mantém. Isso porque as contingências e as complexidades que são próprias da vida em comum não se apaziguaram. Complexificaram-se. E tendem a se complexificar ainda mais dada a dinamicidade da vida humana – não apenas constituída, mas *sempre a constituir* (enquanto houver vida que lhe permita o constituir). Somente fazendo sentido falar-se em Direito entre os vivos e para os vivos. Existem outros *processos de adaptação social* ou *possibilidades* frente a essa mesma problemática (humana). Porém, ao dedicar-se à *institucionalização constituída dos devires constituintes*, ao seu modo, o Direito distingue-se em suas especificações, por exemplo, *incidência obrigatória* ou, ainda, por conciliar, a um só tempo, as condições *mundano-social*, *humano-existencial*, e *ética*, tornando *praticável a relação indivíduo-comunidade* – conforme será analisado na subseção 5.1, nas distinções que promovem Pontes de Miranda e Castanheira Neves.

Com efeito, o que se fez chegar onde se chegou não foi o triunfo *físico*. O espécime humano não tem garras, chifres ou veneno. *Sozinho*, não voa nem consegue ficar debaixo d´água por muito tempo. Não obstante, *organizando-se com os seus semelhantes*, conquistou os céus e as águas. Para além da terra, com inteligência e organização, não há garras, chifres ou venenos que o impeçam na expansão de seus volumosos domínios. Todavia, se dito crescimento dar-se-á sob a égide de uma *calamidade triunfal*, conforme preocupam-se Theodor W. Adorno e Max Horkheimer (1947), ou consoante o *princípio responsabilidade* de Hans Jonas (1995) é uma resposta que só a intersubjetividade pode oferecer e esforçar-se por ela.

Enfatiza Luis Vaz de Camões: "Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades, / Muda-se o ser, muda-se a confiança, / Todo o ser é composto de mudança / Tomando sempre novas qualidades" (CAMÕES, 1971, p. 79). Deste modo, se por um lado, há razão [necessidade] *em se fazer*, por outro, há vontade [liberdade] no *como fazer* na *continuidade deste fazer*.

O "mundo" não é *recebido* de maneira originária, tampouco é *entregue* de maneira originária. Por isso que se deve atentar para a distinção entre o "mundo que é dado a nós" do "nós que é dado ao mundo": porque o *mundo da existencialidade humana* não é originário, tampouco pronto e acabado – está-se a fazer, na continuidade da vida que assim se segue.

3.7 O DIREITO É PARA OS VIVOS, MAS ONIPOTÊNCIA E INFALIBILIDADE SÃO ATRIBUTOS HUMANOS?

Os vivos *relacionam-se entre si*: não são meramente constituídos. A vida não se reduz ao posto – embora dele parta. A partir do constituído, os seres humanos *constituem e constituem-se*. Neste balanço de ideias, *manter* [resistir] ou *romper* [insurgir] são ambas possibilidades idôneas defronte ao *absurdo* que persiste não só na relação *homem-mundo*, mas precipuamente na relação *homem-homem*. Segundo Albert Camus, *no âmbito da experiência absurda*: "A revolta nasce do espetáculo da desrazão diante de uma condição injusta e incompreensível. (...) A revolta clama, ela exige, ela quer que o escândalo termine e que se fixe finalmente aquilo que até então se escrevia sem trégua sobre o mar. Sua preocupação é transformar" (CAMUS, 1997, p. 21). Explica Lorena Martoni de Freitas:

> Na condição humana, o absurdo é a lei da existência, e por isso uma postura de discordância, ainda que constituída no seio da própria existência social, tem um preço quando em conflito com a ordem jurídica/moral que rege a sociedade, pressuposta

> como ordem pautada em princípios humanos atemporais, e que, por conseguinte, inadmite paradoxalmente os desvios que ela mesma gera. (...) Inadmitindo uma racionalidade universal capaz de conduzir os homens a um senso moral único, Camus nos leva a refletir sobre as raízes das normas que compõem o ordenamento jurídico, constituído em um exorbitante excesso normativo, o qual resulta de uma atividade incessante de codificação da realidade, que, por ser essencialmente humana, apresenta-se consequentemente imprevisível e mutável e é, assim, sempre excedente à prévia normatização. (DE FREITAS, 2015, p. 149-153).

Deste modo, segundo conclui a autora:

> As singularidades que nos consolidam enquanto seres únicos, a possibilidade de transpormos este vazio que nos separa e os absurdos que a dogmática e o pensamento acrítico podem gerar, quando compartilhados por um grupo que preza por uma homogeneidade de identidades artificializadas por discursos ideológicos, são pontos que devem estar sempre em pauta nos caminhos jurídicos. (DE FREITAS, 2015, p. 154).

Neste sentido, Thomas Jefferson, em uma perspectiva *intergeracional*, aduz que os "*mortos não podem governar os vivos".* Nas palavras de Saul Kussiel Padover:

> Can they (our constitutional laws) be made unchangeable? Can one generation bind another, and all others, in succession forever? I think not. The creator has made the earth for the living, not the dead. Rights and powers can only belong to persons, not to things, not to mere matter, unendowed with will. The dead are not even things (...) To what then are attached the rights and powers they held while in the form of men? A generation may bind itself as long as its majority is in place, holds all the rights and powers their predecessors once held, and may change their laws and institutions to suit themselves. Nothing then is unchangeable but the inherent and unalienable rights of man (PADOVER, 1946, p. 68).[72]

Sobre o pensamento supracitado, lembra Rubenfeld:

> To say in 1789 that 'the earth belongs to the living' was not only to justify the American and French Revolutions, freeing the present, indeed urging the present, to cast off the dead hand of the past. It was also to impugn the tremendous efforts of those who, in the name of those revolutions, on 'either … side of the water,' were seeking to reach their hands, through law, into the future. To Jefferson in 1789, who could not participate in America's constitutional conventions because he was in France, and who could not participate in France's constitutional conventions because

[72] "Elas podem (nossas leis constitucionais) ser tornadas imutáveis? Uma geração pode vincular outra, e todas as outras, em sucessão para sempre? Eu acho que não. O criador fez a terra para os vivos, não para os mortos. Os direitos e os poderes só podem pertencer às pessoas, não às coisas, não à mera matéria, desprovida de vontade. Os mortos não são sequer coisas (...) Ao que então estão ligados os direitos e poderes que detinham enquanto na forma de homens? Uma geração pode obrigar-se desde que sua maioria esteja em vigor, detenha todos os direitos e poderes que seus predecessores já detiveram, e pode mudar suas leis e instituições para se adequar. Nada, então, é imutável, exceto os direitos inerentes e inalienáveis do homem" (PADOVER, 1946, p. 68, *tradução nossa*).

> he was American, the very principle that gave legitimacy to those conventions condemned their work as illegitimate. (RUBENFELD, 2001. p. 21)[73].

A tradição não significa a intemperança da crítica, mas a *condição de possibilidade* de suas próprias críticas. A coerência da crítica não prescinde da coerência do criticado. Neste sentido, ao discorrer sobre a relação entre *tradição*, *cultura* e *participação*, defende Amartya Sen (2006) a questão da participação, fonte de autoridade e legitimidade, como questão central. Para o autor, há um conflito real entre o cenário da *livre escolha* e o da *estrita observância da tradição*, isto é, entre:

> (1) o valor básico de que se deve permitir às pessoas decidir livremente que tradições elas desejam ou não seguir; e (2) a insistência em que tradições estabelecidas sejam seguidas (haja o que houver) ou, alternativamente, em que as pessoas têm de obedecer às decisões de autoridades religiosas ou seculares que impõem a observância das tradições - reais ou imaginárias. (SEN, 2006, p. 47).

Defende Sen, semelhante à posição de Thomas Jefferson ["direito é para os vivos"] que a legitimidade de acatar hoje as ideias enunciadas no passado há de ser decidida por quem *hoje vive*, afinal, consoante já questionara Emmanuel Joseph Sieyès, "(...) uma nação não pode nem alienar, nem se proibir o direito de mudar; e, qualquer que seja sua vontade, ela não pode cercear o direito de mudança assim que o interesse geral o exigir" (SIEYÈS, 2014, p. 41). Voltando para as considerações de Amartya Sen:

> Havendo indícios de conflito real entre a preservação da tradição e as vantagens da modernidade, é necessária uma resolução participativa, e não uma rejeição unilateral da modernidade em favor da tradição imposta por dirigentes políticos, autoridades religiosas ou admiradores antropológicos do legado do passado. Não só a questão não é fechada, como também tem de ser amplamente aberta às pessoas da sociedade, para que elas a abordem e decidam em conjunto. As tentativas de tolher a liberdade participativa com o pretexto de defender valores tradicionais (como o fundamentalismo religioso, o costume político ou os chamados valores asiáticos) simplesmente passam ao largo da questão da legitimidade e da necessidade de as pessoas afetadas participarem da decisão do que elas desejam e do que elas estão certas ao aceitar. (...), uma vez que a legitimidade de acatar hoje as idéias enunciadas no século VI a.C. tem de ser decidida por quem vive hoje. (SEN, 2006, p. 48).

[73] "Dizer em 1789 que 'a terra pertence aos vivos' não foi apenas para justificar as revoluções americana e francesa, libertando o presente, na verdade incitando o presente a se livrar da mão morta do passado. Era também para impugnar os tremendos esforços daqueles que, em nome daquelas revoluções, 'de um e outro lado da água', procuravam estender suas mãos, por meio da lei, para o futuro. Para Jefferson em 1789, que não podia participar das convenções constitucionais da América porque estava na França, e que não podia participar das convenções constitucionais da França porque era americano, o próprio princípio que deu legitimidade a essas convenções condenou seu trabalho como ilegítimo." (RUBENFELD, 2001. p. 21, *tradução nossa*).

Leandro Gaffo (2011) lembra do *dilema de Frankenstein*: ao mesmo tempo que a criatura não entende *o porquê do ato de criação*, o criador não entende a *imperfeição da criatura por ele criada*. Nas palavras do autor: "(...) a partir do ato da criação, surge a responsabilidade para com a criatura e com ela a mais completa solidão (melancolia), pois criar significa também doar parte de si (daí a dificuldade expressada por Frankenstein em entender a imperfeição da criatura e dela em entender o ato criador)." (GAFFO, 2011, p. 63).

O tensionamento entre gerações [conflito intergeracional], dá-se justamente porque, na fenomenologia humana, *tanto criador quanto criatura são humanos*: são igualmente imperfeitos e inconclusos. Desta feita, uma geração tem a aptidão de confrontar a outra e não necessariamente repetir tudo o que é passado a ela, representando passiva e indiferentemente como se não houvessem possibilidades outras. Acriticidade não condiz com a condição humana.

> Para Holmes, a ideia de unidade precisa ser conjugada em termos intergeracionais, se a geração presente é vinculada pelas decisões de seus ancestrais isso pode ocorrer pelo fato de que os mortos e os vivos constituem um povo. Mas tal concepção de diferentes gerações em um mesmo corpo é tão problemática quanto demandar que uma pessoa adulta mantenha as promessas feitas em sua juventude (HOLMES, 1995. p. 145). A ideia de um governo conduzido apenas pelos vivos é contraproducente, pois as decisões presentes logo pertencerão ao passado, ainda que orientadas para a construção de estruturas que durem em um momento posterior. Ainda que se possa tratar o momento constituinte como um instante privilegiado para a produção das normas que irão definir as principais estruturas da comunidade política, os fundadores não podem ser erigidos à condição de 'anjos onipotentes' (HOLMES, 1995. p. 160) que interferem no contínuo da história a partir de uma perspectiva exterior. (LORENZETTO, 2015, p. 1608).

Prossegue Bruno Meneses Lorenzetto, destacando:

> Os fundadores não são os criadores de um milagre, ainda que seus projetos estejam disponíveis para adorações diacrônicas. Os constituídos, de outra sorte, não podem ser observados como condenados à repetição, à reprodução dos mesmos fenômenos que os fundadores, eis que o próprio gesto da busca do mesmo se realiza em um outro momento, outro contexto. (LORENZETTO, 2015, p. 1608-1609).

Se não fosse assim, estar-se-ia do mesmo modo sempre. Talvez o melhor abrigo ainda fosse a caverna mais próxima. A despeito dos condicionamentos e influências, não concorda com tudo; a história não é uma mera – e inelutável – repetição de tragédias. O que não significa que não haja perplexidades na sucessão do ciclo da vida. Não é apenas sobre nascimento e morte, auge e decadência, mas sobre o próprio *fluir da vida:* "(...) o mais

importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas – mas que elas vão sempre mudando." (ROSA, 1994, p. 24-25).

O "velho" convive com o "novo" [74]. Compartilham de um mesmo mundo. Não são, pois, "mundos distintos": é o *mesmíssimo mundo*. Não são mundos diferentes, mas compreensões de mundo diferentes. Inobstante a isso, as compreensões – contraditórias – integram-no, não sendo indiferentes a ele. Isso não o faz ininteligível. Há um esforço na compreensão e sistematização dessa substancialidade – *em si mesma amorfa*.

Uma institucionalidade não se erige do "nada", tampouco se mantém com base no "nada". Há intencionalidade na institucionalidade. Agrega à discussão Eduardo José da Fonseca Costa a importância do individual em cotejo com a institucionalidade. Respeitar o indivíduo é respeitar a institucionalidade, do mesmo modo que respeitar a institucionalidade é também respeitar o indivíduo. Nas palavras do autor:

> Quem satisfaz uma pretensão legítima, realiza reflexamente a norma jurídica que a atribui. Por conseguinte, quem resiste a essa pretensão, ou nega-se a satisfazê-la, viola a norma jurídica que a ampara. (...) Portanto, quando o juiz realiza substitutivamente a ação de direito material e em lugar do obrigado satisfaz a respectiva pretensão objeto do litígio, a um só tempo ampara a esfera jurídica do autor da demanda e recompõe a ordem jurídica violada. Daí poder-se asseverar que, em toda *tutela de direitos*

[74] Há, nada obstante, *conflitos intergeracionais*. Não é de se olvidar, pois, do *mito grego de Crono*: "Se, na realidade, *Krónos*, Crono, nada tem a ver etimologicamente com *Khrónos*, o Tempo, semanticamente a identificação, de certa forma, é válida: Crono devora, ao mesmo tempo em que gera; mutilando a Urano, estanca as fontes da vida, mas torna-se ele próprio uma fonte, fecundando Réia. O fato é que Urano, tão logo nasciam os filhos, devolvia-os ao seio materno, temendo certamente ser destronado por um deles. Gea então resolveu libertá-los e pediu aos filhos que a vingassem e libertassem do esposo. Todos se recusaram, exceto o *caçula*, Crono, que odiava o pai. Entregou-lhe Géia uma *foice* (instrumento sagrado que corta *as sementes*) e quando Urano, 'ávido de amor', se deitou, à noite, sobre a esposa, Crono cortou-lhe os testículos. O sangue do ferimento de Urano, no entanto, caiu todo sobre Géia, concebendo esta, por isso mesmo, tempos depois, as Erínias, os Gigantes e as Ninfas Melíades. Os testículos, lançados ao mar, formaram, com a espuma, que saía do membro divino, uma 'espumarada', de que nasceu Afrodite. Com isto, o caçula dos Titãs vingou a mãe e libertou os irmãos. Com a façanha de Crono, Urano (Céu) *separou-se* de Géia (Terra). O Titã, após expulsar o pai, tomou seu lugar, casando-se com Réia. Dois pontos básicos devem ser ressaltados no episódio de Crono e Urano: a castração do rei e, em consequência, sua separação da rainha. 'A castração de Urano põe fim a uma longa e ininterrupta procriação, de resto inútil, uma vez que o pai devolvia os recém-nascidos ao ventre materno'." (BRANDÃO, 1990, p. 198- 199). Sob a ótica da Psicologia Analítica de Carl Gustav Jung, com a explicação de Malena Segura Contrera, tem-se, com isso, o *Complexo Paterno*. Nas palavras da autora: "Seguindo com a narrativa de Crono, com medo de que se cumprisse a previsão de que ele seria deposto por um filho da mesma maneira que depôs seu pai, Crono passa a devorar todos os filhos assim que eles nascem. Ao proteger Zeus de ser devorado por Crono, sua esposa Réia o esconde e o entrega aos cuidados do centauro Quíron e à cabra Amaltea, que é considerada uma das versões do próprio Crono. Assim, é como se o lado luminoso do arquétipo do Pai (Amaltea) protegesse o filho do lado devorador e sombrio. Crono devora, mas ele também cuida, e faz crescer. A ação que ceifa, que cerceia, também é a ação que estrutura, que dá limites necessários. Essa é a ambivalência do arquétipo vivenciada nas relações com o pai e que constituem também o Complexo Paterno. Zeus cresce, fortalece-se e castra Crono, para depô-lo e ocupar seu lugar de poder, assim como aquele fizera com seu pai, Urano. Esse ciclo de castração e tomada de poder simboliza tanto a esfera da renovação temporal e cíclica do poder social masculino, presente na mitologia universal, como o papel da castração simbólica que favorece o movimento psíquico de maturação, evitando que a psique infantil cristalize-se no narcisismo e no egocentrismo." (CONTRERA, 2015, p. 319).

> *subjetivos*, existe sempre um *quid* de proteção ao próprio ordenamento jurídico (proteção essa – repita-se – sempre *reflexa* e *mediata*). (COSTA, 2015, p. 5).

Essa mesma compreensão, ao seu modo, também se mostra presente no pensamento de Rudolf von Jhering:

> Não é, porém, somente na esfera individual que a luta pelo direito deve desenvolver-se; ela representa um dever do cidadão para com a comunidade. Assim como dada pessoa, ao defender o próprio direito, também defende o Direito, na sua generalidade, fá-lo igualmente em benefício da organização da vida social. Coopera profundamente para a atuação da idéia do direito, a fim de que ela permaneça viva na consciência dos homens. (JHERING, 1978, p. 23).

Na imanência da vida humana, existem incertezas, perplexidades, inquietudes... Não há passiva aceitabilidade. O inconformismo (resistir/insurgir) é próprio da condição humana. *Imperfeita*, busca aperfeiçoar. *Inconclusa*, busca completar-se. *Impermanente*, busca continuidade. Tem-se, assim, entre e através das relações que se firmam entre o *constituído* e o *constituinte*, dentre outros, o *problema político*, o *problema do Estado,* e, por via de consequência, o *problema do melhor governo praticável*. Referidos "problemas" são questões que versam sobre a *tradição cujo ato de fundação* diz – ou propõe-se a dizer – respeito a *todos*, mas que não teve – nem tem possibilidade de ter – assentimento "definitivo" *de todos*.

Ora, mesmo aqueles que já manifestaram as respectivas posições em dado tempo, mesmo os mais convictos, ainda assim, têm razões e o direito de *mudar*. A vida é dinâmica, e a realidade humana, impermanente. Além disso, o *vir-a-ser* não foi ouvido – porque ainda não nascido – no momento fundante, mas – antes mesmo de seu nascimento – já experencia os efeitos da *fundação*. Os que ainda não nasceram ainda não tiveram voz para externar, mas a preocupação – inclusive com a mencionada possibilidade de voz – já lhes antecede. Manter o estabelecido ou romper-se com ele – resistir ou se insurgir – é uma perspectiva impermanente e depende, pois, dos *vivos*. No entanto, mais que *intergeracional* (período de transição *entre* gerações), cuida-se de perspectiva *transgeracional* (*atravessa* as gerações, englobando-as). Explicar-se-á, adiante, referidas considerações.

Para Pontes de Miranda, o *problema político* é um problema de soluções concretas, somente se resolvendo alinhando democracia, liberdade e igualdade:

> O problema político é problema de soluções concretas, porque os dados são concretos: *a*) o sentimento de poder e o valor da persuasão e da vontade de cada um; *b*) o sentimento de livre perceber, de livre intuir, de livre sentir, de livre pensar e agir de cada um, indispensável à reflexão, ao convencimento e à deliberação certa; *c*) o sentimento de ser igual, de colaborar e de ser solidário. Concretas as soluções porque (1) só a democracia, conforme se verifica nos fatos, satisfaz àqueles impulsos e tendências, inextirpáveis, a participar das decisões que interessam à vida, e a ser responsável; (2) só a liberdade permite a descoberta, a expressão e a crítica das proposições verdadeiras e de todo plano de ação eficaz; e (3) só a igualdade põe todos a serviço de cada um e cada um a serviço de todos, eliminando-se as consequências psíquicas das desigualdades, e permitindo-se distribuição correspondente à produção. (MIRANDA, 1979, p. 605-606).

Mais além, sendo organizada política e juridicamente a sociedade constitui o *Estado*. O ser humano, afinal, é social. Existe em sociedade, seja por vontade, seja por necessidade. O que não significa que o Estado seja sociedade. *Sociedade não é o Estado*. O Estado tal qual hoje se conhece é uma *invenção moderna*. Embora também seja um fato, é um fato diferente do fato *sociedade*. Neste sentido, leciona Andréa Maria Sobreira Karam:

> Com o surgimento do Estado e o uso recorrente do termo, passou a ser necessário situar a diferença entre o que é Estado e ordenamento político. Entretanto, para estabelecer a diferença entre ambos os conceitos, é imperioso um consenso acerca do significado das palavras, já que ambas são ambíguas. Isso porque o vocábulo 'Estado' pode tanto conotar os ordenamentos de convivência primitiva que não possuem um poder concentrado, quanto os ordenamentos que se estruturam definindo uma convergência de poder (BOBBIO, 2009, p. 74). (KARAM, 2016, p. 37-38).

Prossegue a autora com as suas considerações:

> A partir da idealização de um novo fenômeno, o Estado Moderno, mesmo na acepção maquiaveliana, percebe-se a preocupação com as instituições que formarão e sustentarão o aparato estatal, por meio de uma organização e sistematização que possibilitem o fluir do funcionamento do Estado, um instrumento capaz de dominar os súditos, de modo que alcance o fim último a que se propõe, a consecução do bem comum, através de um fenômeno chamado 'burocracia'. A etimologia da palavra 'burocracia' – *buros* (expressão francesa *bureau*) que significa escritório + *cracia* (que deriva do grego *kratos*) traduzida em 'força', 'potência', e *arché,* 'autoridade' -, significa assim uma espécie de poder ou autoridade que emana dos escritórios, o poder das regras (NASCENTES, 1955, p. 122). (KARAM, 2016, p. 43).

Escreve, por sua vez, Dalmo de Abreu Dallari que: "A denominação *Estado* (do latim *status* = estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em 'O Príncipe' de Maquiavel, escrito em 1513" (DALLARI, 2016, p. 59). Para Pontes de Miranda: "O conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daqueles entre si, é o Estado [*status, stato, estat, état*]."

(MIRANDA, 1979, p. 6). Segundo Miguel Reale, o *Estado*: "É a organização da Nação em uma unidade de poder, a fim de que a aplicação das sanções se verifique segundo uma proporção objetiva e transpessoal (...) consoante ensinamento de Laband, tem 'a competência da competência'." (REALE, 1973, p. 97). Pontua, ainda, Othon Sidou que: "A partir de quando a nação-povo se organizou politicamente, o Estado reservou-se o poder, não compartilhado com outrem, e o dever, não sujeito a escusa, de tutelar o direito individual, eliminando à medida de suas forças, a vingança." (OTHON SIDOU, 2002, p. 75)[75]. Distingue o autor quatro fases:

> A *primeira*, de transição da justiça privada para a auto-composição; característica dessa fase é o talião - 'olho por olho, dente por dente' - em si uma evolução social, porque vingança limitada, em substituição à vingança desordenada. Sua presença transparece na legítima defesa, que o direito penal moderno admite ser empregado 'moderadamente'. A *segunda* é a caracterizada pela arbitragem voluntária, na qual os interesses, ao alvedrio das partes, eram confiados à decisão imparcial de um terceiro. A substituição dessa voluntariedade pela obrigação marcou a *terceira* fase, de arbitragem obrigatória, da qual se pode apontar traços no sistema da *ordo iudiciorum* do direito romano. A *quarta* e última fase é a atual, de interferência do Estado ante a violação consumada, potencial ou presumida dos direitos privados, na prevalência do entendimento de que toda violação, atual ou potencial, constitui ofensa à ordem jurídica, levando à evidência de que há um interesse público em qualquer relação ou situação jurídica de natureza particular. (OTHON SIDOU, 2002, p, 76).

Importa lembrar, conforme faz Norberto Bobbio, que o Estado existe e foi criado em função do cidadão e não contrário. Não se trata, pois, de uma relação "*soberano-súdito*", mas "*Cidadão-Estado*". Ora, não se fala em exercício de autoridade sem garantia de liberdade. Quem legitima a autoridade é o cidadão e não o contrário. A autoridade [soberano] não legitima o cidadão [súdito], mas é o *cidadão que legitima a autoridade*: "Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos." (BOBBIO, 2004, p. 30). Destaca-se:

> No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na

[75] Sobre *vingança*, também é de se destacar a colocação de Luís Roberto Barroso: "Antes da 'invenção' do Direito e, especialmente, do Judiciário, os conflitos sociais eram resolvidos por guerras, duelos ou confrontos físicos. Juízes, advogados e Ministério Público são a alternativa que a humanidade concebeu contra a força bruta, a barbárie. Em vez de canhões, balas e socos, os conflitos são resolvidos pela apresentação de fatos, provas e argumentos. Na sequência, um árbitro sem interesse no litígio decide quem tem razão. Parece simples, mas mudou o mundo." (BARROSO, 2024, *online*). Ainda, para Paulo Ferreira da Cunha: "Com o fim do Direito é uma era de opressão que se abre. O que será do indivíduo entregue à mercê dos jogos dos mais fortes? Sem o Direito, sem a dimensão da Justiça, e sem que as classes dirigentes estejam impregnadas desse sentimento, dessa preocupação, desse respeito, afinal, pelos outros, pela natureza das coisas e pela natureza humana, sem isso, tudo será possível. E então será o inferno, porque o inferno é o jogo satânico dos possíveis." (CUNHA, 1990, p. 41).

> representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos. A inversão de perspectiva, que a partir de então se torna irreversível, é provocada, no início da era moderna, principalmente pelas guerras de religião, através das quais se vai afirmando o direito de resistência à opressão, o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa). (BOBBIO, 2004, p. 8).

Para o autor, há três fases que se destacam na desenvoltura dos direitos do homem na sua relação com o Estado: direitos de liberdade [liberdade *em relação ao* Estado], direitos políticos [liberdade *no* Estado] e direitos sociais [liberdade *por meio* ou *através* do Estado]:

> (...) o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em *relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências - podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado. (BOBBIO, 2004, p. 20).

Todavia, questiona José Murilo de Carvalho que "Seria tolo achar que só há um caminho para a cidadania." (CARVALHO, 2002, p. 220). Compara o autor a realidade inglesa dos séculos XVIII, XIX e XX com outras realidades sociopolíticas, em especial, a brasileira:

> O autor que desenvolveu a distinção entre as várias dimensões da cidadania, T. A. Marshall, sugeriu também que ela, a cidadania, se desenvolveu na Inglaterra com muita lentidão. Primeiro vieram os direitos civis, no século XVIII. Depois, no século XIX, surgiram os direitos políticos. Finalmente, os direitos sociais foram conquistados no século XX. Segundo ele, não se trata de seqüência apenas cronológica: ela é também lógica (...) O surgimento seqüencial dos direitos sugere que a própria idéia de direitos, e, portanto, a própria cidadania, é um fenômeno histórico. O ponto de chegada, o ideal da cidadania plena, pode ser semelhante, pelo menos na tradição ocidental dentro da qual nos movemos. Mas os caminhos são distintos e nem sempre seguem linha reta. Pode haver também desvios e retrocessos, não previstos por Marshall. O percurso inglês foi apenas um entre outros. A França, a Alemanha, os Estados Unidos, cada país seguiu seu próprio caminho. O Brasil não é exceção. Aqui não se aplica o modelo inglês. Ele nos serve apenas para comparar por contraste. (CARVALHO, 2002, p. 10-11).

Enfatiza, mais adiante, o autor:

> A cronologia e a lógica da seqüência descrita por Marshall foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que os órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da seqüência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo. (CARVALHO, 2002, p. 219-220).

Perquire, mais além, José Luis Bolzan de Morais (1995) *a transição do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito*. Explica o autor que o *Estado Moderno* possui duas vertentes: (1) o *Estado Absolutista* e (2) o *Estado Liberal*[76]. O *Estado Liberal* subdivide-se em (2.1) *Estado Legal* e (2.2) *Estado de Direito*, o primeiro restrito à legalidade e o segundo, propõe-se a ir além da legalidade. O *Estado de Direito*, por sua vez, subdivide-se em: (2.2.1) *Estado Liberal de Direito*, (2.2.2) *Estado Social de Direito* e (2.2.3) *Estado Democrático de Direito* – cada qual com suas características e especificidades.

Segundo pontua, o *Estado Liberal de Direito* versa sobre conteúdo jurídico próprio do liberalismo, em especial, *limitação da ação estatal*. A lei é entendida enquanto ordem geral e abstrata de não impedimento às liberdades individuais. O foco é o indivíduo. Impõe-se *sanção* buscando efetividade da normativa. O *Estado Social de Direito*, por outro lado, versa sobre a *questão social* e seu esforço consiste em *prestações estatais positivas*. Para atender tal desiderato, a lei é vista enquanto *instrumento de ação da ação concreta do Estado*, isto é, meio de facilitação e de acesso. O foco são os distintos grupos sociais e a devida *promoção* deles é o que se entende por efetividade. Por fim, no *Estado Democrático de Direito*, o grande paradigma é o paradigma da *igualdade* e da *transformação do 'status quo'*. Para tanto, a lei é entendida enquanto *instrumento de transformação* e *solidariedade*. O foco não é o indivíduo nem os distintos grupos, mas a *comunidade*. O enlace entre normatividade e efetividade, nesta acepção, faz-se pela *educação*. Isso porque se o grande enfoque do Estado Liberal de Direito e no Estado Social de Direito era a *adaptação*, no Estado Democrático de Direito é a *reestruturação*

[76] Nas palavras de José Guilherme Merquior: "O Estado pré-liberal monopolizava a ideologia (por meio das religiões de Estado) e a economia (mercantilismo); já o Estado liberal monopoliza apenas, conforme queria Weber, o uso legítimo da força. O Estado detém, soberano, o monopólio da autoridade pública; mas não hospeda ou constitui nenhuma monocracia de ilimitado alcance político-social." (MERQUIOR, 1987, p. 34).

(MORAIS, 1995, p. 94-104). Por sua vez, atentando-se às relações entre Direito e Política, isto é, ao *constituir da sociedade*, diferencia Lenio Streck as *premissas abstencionistas* do Estado Liberal das *práticas prestacionistas* do Estado Social, defendendo o autor um passo além ["*plus normativo*"] no *Estado Democrático de Direito*: o comprometimento com a *realização dos direitos fundamentais* (STRECK, 2014b, p. 53-54).

Assim, o Estado e suas instituições, embora sejam importantes, são *impermanentes* (tanto que, no desenrolar histórico, existiram diferentes *fases* ou *modos distintos de existir*), assim como impermanentes são os seres humanos que os erigiram. Entendendo o ser humano como um *ser não-ideal* (mas falivelmente real), tem-se, além disso, o dilema da *melhor forma de governo* e da *melhor forma de governo praticável*. Segundo escreve Pontes de Miranda, *essa é a tragédia humana*:

> A praticabilidade de uma não a torna melhor do que outra menos praticável nas circunstâncias sociais de ocasião. A diferença só está em ser mais facilmente ou menos facilmente praticável. Por desgraça, a tragédia humana consiste exatamente em praticabilidade 'maior' de todas as formas inferiores, piores. (MIRANDA, 1979, p. 26).

Todavia, conforme enfaticamente defende o autor: "(...) *em vez de haver antagonismo, ou incompossibilidade, entre as liberdades, a democracia e as regras de fundo sobre maior igualdade, o que existe é mútua sustentação das três, necessária solidariedade entre elas, sempre que se trate de conservá-las e melhorá-las.*" (MIRANDA, 1979, p. 95). Portanto, não se trata de perspectiva que se resuma a uma única geração "dada no tempo". Gerações não são *dadas no tempo*; são *formadas pelo tempo*.

A profundidade da perspectiva das gerações que se sucedem (e não se substituem) pode ser exemplificada com a complexidade de *uma* singularidade: o porvir de *uma* criança. *Uma* criança representa, ao mesmo tempo, o enfado da repetição e a maravilha da possibilidade do novo. Provoca Pedro Demo: "Diante de uma criança recém-nascida, podemos ter dupla reação: maravilhar-se com a novidade ou enfadar-se com a recorrência. De um lado, cada ser humano é irrepetível, único; de outro, entra em cena sempre o mesmo procedimento geracional." (DEMO, 2005a, p. 36). É ela, afinal, uma plúrima de possibilidades. Boas ou ruins. O agir humano não se realiza sem uma prévia potência que o ampare. Referida potencialidade, entretanto, não se realiza sem satisfazer as condições para sua realização. Não se constitui sem antes estar constituído. As bases do consequente são dadas pelo antecedente [gerações].

> If there were no prior determination of this we inscribed already into a nation's institutions, we would be unable to speak now at all. For the will of the governed to govern today, we must have more than constitutionally marked days. We must also have – we must also be – marked men. (RUBENFELD, 2001. p. 80).[77]

Cidadania, deste modo, não se circunscreve apenas à *geração do aqui e do agora*. Embora lhe diga respeito, não se resume a ela. É *também* a geração do aqui e do agora, mas não apenas. É *também* as gerações pretéritas, mas não apenas. É *também* as gerações do porvir, mas não apenas. Dito de outro modo, cidadania atravessa as gerações [transgeracional] e, ao mesmo tempo se situa entre elas [intergeracional]. Segundo Bruno Meneses Lorenzetto:

> (...) questões ficam sem uma resposta se a vontade dos vivos for observada como um pequeno instante temporal e não uma temporalidade estendida. Tal equívoco pode ser cometido tanto no que tange ao presente como o passado. A idealização do momento constituinte a um momento 'superior' quase 'fora da história' que o povo se constituiu não pode ser vista como uma conquista do autogoverno, não naquele momento, pois, um momento fundacional, em que o povo declara sua própria independência e sua própria Constituição, vive o conflito da sua inexistência anterior (DERRIDA, 2002). O momento originário, se alguma vez este momento se fez presente, só poderia ser produzido como um projeto futuro, como 'eles serão', com um futuro perfeito que pretende ser realizado; trata-se de ações que 'terão sido feitas' ou que 'deveriam ter sido realizadas'. O momento fundacional, que expressa, representa a voz do povo deveria ter sido como um performativo, como aquilo que traz em si mesmo as próprias convenções que pode realizar. Como observa Rubenfeld, esta extensão temporal, a projeção de um futuro perfeito não está apenas no momento de fundação, esta é a marca que todo ato legislativo carrega consigo (RUBENFELD, 2001. p. 85) (...) toda a produção legislativa, todo ato que se autodenomina lei, precisa sustentar, uma continuidade, uma estrutura temporal para além do ato, do evento, do instante. Como afirma Rubenfeld: 'Para que exista o direito, deve haver uma continuidade' uma reunião, uma decisão, uma estrutura que sustenta, que mantém o tempo, os acordos, uma restrição, um prolongamento. (LORENZETTO, 2015, p. 1624).

Observa o autor que o direito *excede o aqui e agora* e *existe ao longo do tempo*, apresentando-se na *continuidade*, no *excesso da temporalidade presente*. (LORENZETTO, 2015, p. 1625). Deste modo, "O povo procura, portanto, de diferentes maneiras sua autonomia, determinar os modos em que poderá ou deverá ser, mas isso só pode ser realizado em um contínuo temporal. As atividades de um povo não podem ser limitadas a um momento." (LORENZETTO, 2015, p. 1625). A vida em sociedade não se encerra a um "dado momento" ou a uma *específica geração* – seja pretérita, seja futura. Quer-se dizer, embora seja antecedido

[77] "Se não houvesse uma determinação prévia disso, já estávamos inscritos nas instituições de uma nação, não poderíamos falar agora. Para a vontade dos governados de governar hoje, devemos ter mais do que dias constitucionalmente marcados. Também devemos ter - também devemos ser - homens marcados" (RUBENFELD, 2001. p. 80, *tradução nossa*).

por ela (com relação aos novos integrantes), não é a sociedade um todo totalitário indiferente às partes que a ela compõem – mas é por elas formada e, portanto, a elas dependente. Bhaskar afirma que a sociedade antecede os indivíduos, já que os indivíduos se deparam com estruturas sociais constituídas e "já prontas ao nascer" (BHASKAR, 1979, p. 42-43), sendo-lhes um antecedente e não um consequente. Todavia, referidas estruturas, embora influam no trato individual, não são determinísticas em um sentido rigoroso e estão sujeitas à alterabilidade. A sociedade humana, assim, é tanto *condição* quanto *resultado* da ação humana das individualidades que a ela integram. Do mesmo modo que o ser humano é *impermanente*, as estruturas sociais por ele criadas também o são. Segundo pontua:

> (...) a sociedade afigura-se tanto como uma condição (causa material) sempre presente, como também um resultado continuamente reproduzido da ação humana. E a práxis constitui-se tanto em trabalho, ou seja, produção consciente, como também em reprodução (normalmente inconsciente) das condições de produção, que é a sociedade. Pode-se referir à dualidade da sociedade como uma dualidade de estrutura, e à última como sendo a dualidade da práxis. (BHASKAR, 1979, p. 43).

O Direito provém da sociedade. É constituído pela sociedade. É desta um *produto cultural*. Em Castanheira Neves, elucida Ivan Cláudio Pereira Borges: "O direito é antes de tudo o produto cultural do espírito humano. Origina-se com o homem e se destina ao ser humano." (BORGES, 2018, p. 3216). Mais além, defendem Luiz Fernando Ribeiro de Sales e Rubens de Toledo Junior que o fenômeno jurídico:

> (...) não escapa aos condicionantes culturais de seu tempo, sendo, portanto, produto deste, positivando tudo aquilo quanto o seu tempo permita. Essa forma de pensar o Direito, como expressão de uma verdade única ou de neutralidade moral, possibilitou às classes dominantes manejar o direito em defesa de seus interesses, impondo aos estratos sociais mais baixos seus modos de pensar, e ver o mundo, a ordem econômica e estatal. (SALES; TOLEDO JUNIOR, 2019, p. 2019, p. 30).

Na dinâmica sociocultural, porém, contrapondo-se à intelecção "*ubi societas ibi ius*", ("onde está a sociedade, aí está o direito"), isto é, "a regra que uma sociedade se dá." (BARBOZA, 2009, p. 213), defende Ricardo Guastini (2005) a influência da Constituição nas relações em sociedade, a ponto de conceituá-la como "*invasora"*. Isso porque ao invés da sociedade tradicionalmente *criar o direito,* o direito que, por sua vez, "cria o seu criador", *condicionando-o*. Compara, assim, Miguel Reale o Direito ao rei Midas: "Se na lenda grega esse monarca convertia em ouro tudo aquilo em que tocava, aniquilando-se na sua própria riqueza, o Direito, não por castigo, mas por destinação ética, converte em jurídico tudo aquilo

em que toca, para dar-lhe condições de realizabilidade garantida." (REALE, 1973, p. 39). Nas palavras de Ricardo Guastini:

> (...) un proceso de transformación de un ordenamiento al término de cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente 'impregnado' por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma Constitución extremamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales (GUASTINI, 2005, p. 49).[78]

Seres humanos fazem direito, *constituindo-o*, e o direito os faz, *condicionando-os*.

Há *paradoxos* nesta perspectiva. Não só o da *onipotência*, mas também o da *democracia*. Questiona Bruno Meneses Lorenzetto: "cada geração almeja possuir a liberdade para atar seus sucessores, enquanto ocupa a posição de liberdade ante seus predecessores" (LORENZETTO, 2015, p. 1605). Explica-se:

> (...) Elster joga luz sobre a questão para mostrar que, no início do debate sobre as constituições modernas, enquanto uma corrente entendia que era autoevidente o fato de a assembleia não possuir poderes para destruir ou limitar seu criador, como, por exemplo, o rei, para outros, contudo, era também evidente que a assembleia poderia fazer aquilo que bem desejasse, pois era a incorporação da vontade da nação (ELSTER, 2000. p. 109). A questão do 'paradoxo da democracia' surge de maneira exponencial. Enfrenta-se, em um polo, a assembleia que, na medida do possível, procura se libertar do passado, de todos pré-compromissos que a precederam. No outro polo, almeja o poder de criação normativa que se estenda sobre as gerações futuras, com a garantia de que elas estarão agrilhoadas de tal modo que não será fácil libertar-se da herança legada por eles. Em consonância com o 'paradoxo da democracia', em que uma geração procura se libertar, mas acorrentar as futuras, Elster trata do paradoxo da onipotência. Se a relação com os 'pais fundadores' é, no mínimo, turbulenta, a relação dos poderes no caso da onipotência de um deles pode ser dramática. (LORENZETTO, 2015, p. 1610).

Na mesma perplexidade, também já pontuara Immanuel Kant:

> Uma época não pode se aliar e conspirar para tornar a seguinte incapaz de estender seus conhecimentos (sobretudo tão urgentes), de libertar-se de seus erros e finalmente fazer progredir o Esclarecimento. Seria um crime contra a natureza humana, cuja vocação original reside nesse progresso; e os descendentes terão pleno direito de rejeitar essas decisões tomadas de maneira ilegítima e criminosa. (KANT, 1985, p. 5).

[78] "(...) um processo de transformação de um sistema no termo do qual o sistema em questão é totalmente 'impregnado' pelas normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado caracteriza-se por uma Constituição extremamente invasora, intrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinal, a ação dos atores políticos, bem como as relações sociais" (GUASTINI, 2005, p. 49, *tradução nossa*).

Sobre *onipotência*, exemplifica Agnaldo Cuoco Portugal com o *paradoxo da pedra:*

> Um problema interno ao conceito de onipotência ficou famoso pelo exemplo utilizado para exprimir a dificuldade geral: o paradoxo da pedra. Deus poderia criar uma pedra que ele não pudesse levantar? Se ele não pudesse criá-la, então ele já de início não poderia ser considerado onipotente. Caso pudesse criá-la e ela tivesse a qualidade mencionada, então Deus não seria onipotente por não poder levantá-la subsequentemente. (PORTUGAL, 2020, p. 5).

É paradoxal porque, *havendo onipotência*, não há onipotência. Com *onipotência*, entende-se que todas as possibilidades são igualmente *possíveis*. "*Tudo* é possível". Dentre elas, supostamente, a de *autolimitação*. Entretanto, ao se autolimitar, haveria onipotência? *Se sim*, não houve propriamente autolimitação e, portanto, há algo que a onipotência não pode fazer. *Se não*, a rigor, nunca houve *oni*potência, porque, por definição, tudo deveria ser possível. Essa perplexidade agrava-se ainda mais porque não é sobre Deus ou pedras, mas seres humanos que, situados em própria finitude, *propõem-se a ir para além dela. Onipotência*, além disso, não é um atributo humano. *Conflituosidade* é. Destaca Humberto Theodoro Júnior:

> O homem não sobrevive sem a sociedade e esta não cumpre sua função sem o Direito. É que a vida em sociedade se trava por meio de relações entre sujeitos livres, inteligentes e que são iguais em substância e dignidade. Nesse ambiente são inevitáveis os conflitos de interesse já que os bens necessários (materiais ou imateriais) à vida de cada um são freqüentemente os mesmos. É para evitar ou remediar tais conflitos que o Direito traça as regras de acesso aos bens da vida, dentro da comunhão social. A missão que lhe toca é fundamentalmente a de evitar os atritos e implantar a harmonia entre os membros da comunidade civilizada. Numa palavra, seu objetivo é a paz. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 112-113).

Por outro lado, segundo Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari: "(...) o movimento natural de entropia no universo pode gerar a crise e o caos, mas permite rever, rediscutir e construir novas possibilidades." (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 65). Também destacam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Rafael Tomaz de Oliveira:

> Pode-se ponderar se conflitos são bons ou ruins. Ora, o conflito tanto pode ser visto como uma enfermidade social ou como indispensável à evolução humana, já que diante de uma situação conflituosa surgem oportunidades de crescimento pessoal, emerge energia criativa e a possibilidade de se buscar alternativas e mudanças. (ZANFERDINI; DE OLIVEIRA, 2019, p. 5).

Para Luhmann, há outro paradoxo a ser considerado na fenomenologia jurídica. Segundo o autor, o paradoxo constituinte do direito é: *coibir a violência sendo violento*:

> Entretanto, a origem na violência não é compreendida como uma tese histórica que não tenha nada a ver com a atualidade. Se se interpretasse historicamente a tese da origem do direito na violência, isto conduziria somente à auto-referência, quer dizer, à concepção de que o direito, à medida em que se distanciasse de sua origem, deveria constituir-se em origem de si mesmo. Não obstante, a violência é um contínuo fenômeno secundário do direito, ainda que externo. A partir do ponto de vista do direito, que se utiliza da violência legal e não daquela contrária à lei, trata-se da externalização daquelas diferenças lógicas do direito, de forma a admitir o paradoxo constituinte. (LUHMANN, 1994, p. 26).

Destaca Jacques Derrida que a mesma palavra em alemão para designar *violência* se presta também para poder legítimo, autoridade justificada, força pública [*Gewalt*]: "É a palavra *Gewalt.* (...) é frequentemente traduzida por 'violência' (...) *Gewalt* significa também, para os alemães, poder legítimo, autoridade, força pública." (DERRIDA, 2010, p. 9). Exemplifica: "*Gesetzgebende Gewalt* é o poder legislativo, *geistlinche Gewalt* é o poder espiritual da Igreja. *Staatsgewalt* é a autoridade ou o poder do Estado. *Gewalt* é, portanto, ao mesmo tempo a violência e o poder legítimo, a autoridade justificada." (DERRIDA, 2010, p. 9-10). Interroga, mais adiante, o autor:

> Como distinguir entre essa força da lei, essa 'força de lei' (...) e por outro lado a violência que julgamos sempre injusta? Que diferença existe entre, *por um lado*, a força que pode ser justa, em todo caso julgada legítima (não apenas o instrumento a serviço do direito, mas a própria realização, a essência do direito), e, *por outro lado*, a violência que julgamos injusta? O que é uma força justa ou uma força não violenta? (...) Como distinguir entre a força de lei de um poder legítimo e a violência pretensamente originária que precisou instaurar essa autoridade, e que não podia ela mesma autorizar-se por nenhuma legitimidade anterior, nem legal, nem ilegal, outros diriam apressadamente nem justa nem injusta. (DERRIDA, 2010, p. 9-10).

Para o autor, "O que o Estado teme, o direito em sua maior força, não é tanto o crime ou o banditismo" (DERRIDA, 2010, p. 81). Destaca-se: "O Estado teme a violência *fundadora*, isto é, capaz de justificar, de legitimar (*begründen*) ou de transformar as relações de direito (*Rechtsverhältnisse*), e portanto de se apresentar como sendo um direito ao direito." (DERRIDA, 2010, p. 81-82). É o que também lembra Cesar Antonio Serbena: "o direito do povo (...) de dar a si mesmo, a qualquer tempo, uma constituição." (SERBENA, 2016, p. 10). Neste sentido, propõe Jacques Derrida: "(...) a interpretação segundo a qual a própria violência da fundação ou da *instauração do direito* (*Rechtsetzende Gewalt*) deve envolver a violência da

conservação do direito (*Rechtserhaltende Gewalt*) e não pode romper com ela." (DERRIDA, 2010, p. 89). *Resistir* ou se *insurgir*, para os devidos fins, são iguais.

> Conseqüentemente, não há fundação pura ou instauração pura do direito, portanto pura violência fundadora, assim como não há violência puramente conservadora. A instauração já é iterabilidade, apelo à repetição auto-conservadora. A conservação, por sua vez, é ainda re-fundadora para poder conservar o que pretende fundar (DERRIDA, 2010, p. 90).

Há outro paradoxo nesta perspectiva, o *paradoxo da iterabilidade*. Explica Derrida: "Esta faz com que a origem deva originariamente repetir-se e alterar-se, para valer *como origem*, isto é, para se conservar." (DERRIDA, 2010, p. 101). É, afinal, o persistente problema do *fundamento último*: "Essa última *indecidibilidade,* que é a de todos os problemas do direito (*Unentsheidbarkeit aller Rechtsprobleme*), é a luz de uma experiência singular e desencorajadora. Para onde ir, quando se reconhecer essa indecidibilidade inelutável?" (DERRIDA, 2010, p. 116). Ne leitura do texto de Walter Benjamin [*Zur Kritik der Gewalt*], interpreta Derrida o seu *querer-dizer:*

> (...) haveria duas violências, duas *Gewalten* concorrentes: de um lado, a decisão (justa, histórica, política etc.), a justiça para além do direito e do Estado, *mas sem conhecimento decidível;* do outro, haveria conhecimento decidível e certeza, num domínio que permanece *estruturalmente o do indecidível,* do direito mítico e do Estado. De um lado, a decisão sem certeza decidível, do outro, a certeza do indecidível, mas sem decisão. (DERRIDA, 2010, p. 130).

Hans Kelsen já fora consultado sobre o momento fundante [constituinte] do direito. No cenário brasileiro de 1933-1934, segundo pontua Mario G. Losano, o Governo Provisório, convocado por Getúlio Vargas, por meio do Decreto n° 22.621, de 7 de abril de 1933, impôs um regimento para os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. A Kelsen foi perguntado se o Governo Provisório, *depois de um momento revolucionário*, teria o direito de impor um regulamento para a – assim denominada – *Assembleia Nacional Constituinte* e, mais além, se seria juridicamente vinculante o que foi imposto a ela. Kelsen, na especificidade, afirma que *pouco importa o nome que se dê*. Se referia assembleia segue uma normativa que lhe é superior, ela não é constituinte, *senão constituída*. Segundo consta na tradução de Mario G. Losano:

> L'esistenza giuridica e la competenza dell'Assemblea Nazionale Costituente si fonda sul Decreto del 7 aprile 1933. Essa è quindi un organo istituito legalmente da un altro organo. Nei riguardi di ciò è irrilevante il fatto che la si chiami 'Assemblea Nazionale

> Costituente': da questo nome non si può dedurre alcuna qualificazione giuridica. 3. L'Assemblea Nazionale Costituente non ha altri diritti che quelli attribuitile dal Decreto del 7 aprile 1933. Non ha quindi il diritto di abrogare questo decreto, sostituendolo con un altro. Il decreto obbliga l'Assemblea Nazionale Costituente nel senso che esso regola la sua funzione e, in particolare, la sua competenza. Il decreto è parte essenziale della costituzione attualmente in vigore. Nei riguardi di essa la cosiddetta 'Assemblea Nazionale Costituente' non può statuire norme costituzionali, ma soltanto eseguire norme costituzionali. Se viola le prescrizioni del decreto, viola la costituzione vigente. Da un certo punto di vista ciò costituirebbe un tentativo di trasformarsi per via rivoluzionaria in un organo veramente costituente, cioè di divenire un organo costituente sotto ogni riguardo, cioè un organo costituente originario e supremo. (LOSANO, 2016, p. 645-646).[79]

Não se trata, porém, de *obedecer* ou *não obedecer*. Pouco importa o nome que se dê, *resistir* ou se *insurgir* é a decisão soberana dos cidadãos. Porém, não é ilimitada. Não é incondicionada. Não é onipotente. Ademais, um movimento não nega sua causa. Mas é o dinâmico – e, portanto, impermanente –, resultado da *dialética constituinte-constituído*. Na visão proposta por Warat: "Poderia argüir que desta forma aceita-se o espaço público, não como um modo de instituição da lei (a obediência a uma ordem pressuposta), e sim como a possibilidade de instituição do conflito." (WARAT, 1985, p. 103).

Assim, para além de depender da *herança política das gerações do passado* (JEFFERSON, 1973), isto é, indo-se além da premissa de *limitação*, *organização* e *estruturação* dos poderes constituídos e, ainda, até mesmo para além daa premissa *invasora* de Guastini (2015), *constituição* é expressão do tensionamento, escrito ou não [consuetudinário], da impermanente *dialética constituinte-constituído* das *resistências* e *insurgências* cidadãs[80].

---

[79] "A existência jurídica e a competência da Assembleia Nacional Constituinte baseiam-se no Decreto de 7 de abril de 1933. Trata-se, portanto, de um órgão legalmente instituído por outro órgão. O fato de se chamar 'Assembleia Nacional Constituinte' é irrelevante a este respeito: não se pode deduzir qualquer qualificação jurídica desta designação. 3. A Assembleia Nacional Constituinte não tem outros direitos para além dos que lhe são atribuídos pelo Decreto de 7 de abril de 1933. Por conseguinte, não tem o direito de revogar este decreto e de o substituir por outro. O decreto obriga a Assembleia Nacional Constituinte na medida em que regula a sua função e, em particular, a sua competência. O decreto é uma parte essencial da Constituição atualmente em vigor. Em relação a ele, a chamada 'Assembleia Nacional Constituinte' não pode fazer regulamentos constitucionais, mas apenas executar regulamentos constitucionais. Se violar as prescrições do decreto, viola a Constituição em vigor. De um certo ponto de vista, isto constituiria uma tentativa de se transformar, por meios revolucionários, num verdadeiro órgão constituinte, ou seja, tornar-se um órgão constituinte em todos os aspectos, ou seja, um órgão constituinte originário e supremo." (LOSANO, 2016, p. 645-646, *tradução nossa*).

[80] O que faz com que a Constituição de dado grupamento humano seja *escrita* ou *consuetudinária* é o *convencimento zetético* e a *correspondência intersubjetiva* desse mesmo povo. São os destinatários que reconhecem, na temporalidade, a importância (tida por fundante) de algumas normativas para o convívio social, seja em razão da imprescindibilidade de uma decisão, seja para possibilitar paz e/ou evitar conflitos. Para tanto, erigem bases constituídas, autoridades decisórias, distribuição de competências e atribuições, tudo para que o "limitar o arbítrio" *não seja arbitrário*. Nenhuma institucionalidade é edificada a partir do "nada" – e muito menos a partir de uma mentalidade solipsista. Faz-se em razão da correspondência intersubjetiva e convencimento zetético. Juízes e legisladores são importantes (assim como os administradores públicos e todos aqueles que laboram para com a institucionalidade do jurídico e a intencionalidade do político), mas nem tudo se resume a eles. Enfatiza-se: *sem cidadania*, a compreensão da *institucionalidade* reduz-se a uma simples briga pela afirmação de poder e a de *intencionalidade*, a uma disputa eloquente pelo pináculo da virtude.

Para Castanheira Neves: “Tenho-me referido, para caracterizar essa dialéctica, à dialéctica entre ‘crise’ e ‘crítica’, e neste momento melhor convirá falar da dialéctica entre o termo civilizacionalmente cultural e a superação culturalmente reconstituinte – assim se faz a história e ela nos convoca.” (NEVES, 2012, p. 9). Deveras, o aludido tensionamento entre *constituído* e *constituinte* é a caracterizada tensão entre *crise* e *crítica*. Nota Paulino Jacques que:

> O rigorismo hierárquico normativo kelseniano levou-o, por absurdo que pareça, a uma concepção metafísica – a êle que declarava guerra a ela – qual a ‘norma que os juristas pressupõem, uma hipótese do pensamento jurídica’, e que é ‘a norma fundamental de qualquer ordenamento jurídico criado sôbre a base da primeira Constituição ou das subseqüentes’. A verdade é que o Poder Constituinte, sendo, como realmente é, a fonte primária de tôda a normatividade jurídica, não precisa de qualquer pressuposto físico e, ainda menos, metafísico, para legitimar a sua ação criadora de direito positivo, dado que se origina diretamente do povo, de que todo poder político emana. (JACQUES, 1964, p. 184-185).

O pressuposto fundamental do “poder constituinte” é, pois, a *imanência da vida*. Lembra José Alfredo de Oliveira Baracho: “Marshall dizia que a Constituição não pode ser interpretada como um testamento.” (BARACHO, 1999, p. 103). Isso porque, segundo sustenta o autor, “(...) A Constituição, no que se refere à interpretação, concilia a tendência à estabilidade, com a compreensão evolutiva, devendo associar-se à evolução dos costumes.” (BARACHO, 1999, p. 103). Não é estática – muito menos inorgânica:

> (...) o sistema jurídico não é a simples soma de suas partes e a hermenêutica, por outro lado, não seria a resposta interpretativa, mas veraz condição de possibilidade para satisfatórias respostas e efetivas decisões (e não a própria decisão). Nesta cognição, (...) Tercio Sampaio Ferraz Junior, percebe que, mais do que um estruturado conjunto de regras de dedução, seria, ao ser irredutível a suas partes, mas imanente a elas, um todo orgânico (e não simplesmente mecânico) (...) Observa-se, nesta premissa orgânica, a riqueza do fenômeno jurídico que, com todo respeito, não se reduz a normas ou relações entre normas. É dinâmico e instigante, assim como o é o engenho humano. (FARIA; ISAAC, 2020, p. 38-39).

A importância das discussões zetéticas (e não apenas do revestimento dogmático) levanta-se neste sentido. Porque somente *compreendendo* o constituído, é possível constituir. Conforme Barbosa Moreira: “A norma, vale sublinhar, nem é impotente, nem onipotente.” (MOREIRA, 2000, p. 7). Não se trata, pois, do *obedecer pela obediência*; do respeito à lei *pelo simples respeito à lei*. Como se nela houvesse um *fundamento metafísico de validade*. Como se ela fosse “dada” longínqua dos domínios humanos [posta de “cima para baixo”] e não erigida *em razão* dos domínios humanos [levantada de “baixo para cima”]. Como se, *no processo de*

sua positivação, não houvesse inquietudes, perplexidades ou angústias. Como se, *uma vez positivada*, estas fossem relevadas no momento de sua aplicação. Como se os momentos de definição e aplicação fossem absolutamente indiferentes um ao outro. Como se um simples distanciamento temporal justificasse um abismal distanciamento epistemológico. Como se não houvesse *cidadania*. Como se *ninguém se importasse*...

Com convencimento zetético levanta-se a importância das discussões e, mais além, a imprescindibilidade da intersubjetividade [correspondência intersubjetiva]. Trata-se de respeitar e fazer respeitar as instituições pela *institucionalidade concreta da realização humana*, do constante do devir, harmonizando-se a dialética da vida em respeito ao próprio fluir da vida. Caso contrário, render-se-ia(m) a(s) humanidade(s) do hoje aos anseios do pretérito para, *imutabilizando-se*, imutabilizar as que se seguem.

Sociedade-mãe. Direito-filho. Mas um filho cuja preocupação maior centra-se na qualidade de existencial sua mãe. Não só em garantir condições de existência e continuidade, mas, arrojando-se, em possibilitar e efetivar mudanças qualitativas. Preocupado com ela, não pode simplesmente arrojar-se acima dela e desconsiderar sua voz, *violentando-a*.

Se Direito é violência: é *violência contra o arbítrio*. Direito é expressão da inteligência humana e não do ressentimento humano. Frente a problemática do (potencial) *arbítrio*, o Poder, racionalizando a manifestação da coexistência ética, contrapõe-se a si mesmo, *limitando-se*. Afinal, apenas o Poder *freia* o Poder (MONTESQUIEU, 1996). A necessidade de limites deriva da *razão* – é ela que exige pronta *compreensibilidade* para adequar-se à substancialidade que reconhece. O *como* esses limites serão dados e refutados, *vontade* – é ela que faz acontecer debruçando-se às impermanentes especificidades da temporalidade.

Porém, há algo além da violência fundacional (ou *re*fundacional). Direito é criação humana. É oriundo das relações humanas. Sua criação, entretanto, não se encerra *em si*, porquanto sua destinação [aplicação] é endereçada às relações humanas. Delas provém e elas se orienta. Neste sentido, a especificidade humana [ser] transcende a criatura [ente]. Afinal, "(...) para todo ente, o ser já é o 'transcendental'". (HEIDEGGER, 2005, p. 274). Com efeito: dá-se e faz-se *por humanos* e *para humanos*, isto é, "(...) na preocupação e com a responsabilidade de enfrentar os problemas humanos na humana circunstância da nossa actual existência histórica." (NEVES, 2012, p. 11). Conota-se, assim, não só um *quid* de *imanência* ["por" humanos], mas também *transcendência* ["para" humanos]. Direito é um intrigante *ente*

cuja especificidade transcende a própria existencialidade e volta-se para a essencialidade humana que lhe deu origem [constituinte].

Impermanente, porém, flui na temporalidade – entre e através – de seus finitos criadores. Ainda que não seja resposta de uma pessoa só, mas própria da *intersubjetividade*, um *paradoxo continua paradoxo*. A intersubjetividade, *por si só*, não consegue quebrar o paradoxo. Consegue reconhecê-lo. Consegue lidar com ele. Não consegue, contudo, *fingir que não existe*. A intersubjetividade não é uma panaceia. Ela não consegue, *por ela mesma*, resolver os desafios epistemológicos que se lhe apresentam. Todavia, no reconhecimento de sua própria falibilidade – e estando sujeita a persistente investigação (inclusive de suas próprias premissas) – nega a impossibilidade das possibilidades. O fato é que já houve muito derramamento de sangue na história e o Direito não se esquece das lutas das quais é filho. A fenomenologia jurídica é uma fenomenologia humana. O "sangue" importa, seja na sua especificidade concreta, seja na sua simbologia mais abstrata[81]. O simbólico relaciona-se com o material. Não são indiferentes um ao outro, notando Marcelo Neves que: "O 'simbólico' e o 'instrumental' interagem reciprocamente para possibilitar a concretização das normas constitucionais." (NEVES, 1996, p. 326). Além disso, "Nunca o mundo se transformou nem jamais se transformará sem suor, sem lágrimas e sem sangue." (VILLELA, 1990, p. 70). Conforme destaca Martin Luther King Jr.: "We know through painful experience that freedom is never voluntarily given by the oppressor; it must be demanded by the oppressed." (KING JR., 1963)[82]. É necessário, pois, ir além da "*pura pureza*" e compreender a especificidade humana nas *relações* entre materialidade e idealidade, ou seja, melhor dizendo, intersubjetivamente constituídas *e* constituintes.

Na próxima Seção, assim, buscar-se-á discutir as relações entre forma e substância. Isso porque quando se fala em *cidadania*, nota-se que esta, ao dimensionar inquietações humanas, não se reduz a singelas estruturas formais constituídas nem, ao esforçar-se em conformá-las normativa e axiologicamente, a uma substancialidade constituinte pura e simples. Não se cuida, pois, um *vazio de intencionalidade* ou de uma *substancialidade amorfa*. É necessário, então, relacioná-las no enlace humano que existe entre o constituído e o constituinte.

---

[81] Destaca-se: "Não por acaso ser o vermelho-rubro a cor símbolo do direito. Segundo informações que constam no *site* do STF: 'O Direito assegura a vida e a liberdade, por isto o anel de bacharel é o rubi vermelho, que é a cor do sangue e a cor da vida. O rubi é a pedra simbólica do bacharel em direito, o seu simbolismo representa a vida, a segurança e a paz, já o vermelho representa o sol, o sangue, o amor do direito pela humanidade e pela paz'." (FARIA, 2020, p. 133).

[82] "Sabemos por experiência dolorosa que a liberdade nunca é dada voluntariamente pelo opressor; ela deve ser exigida pelo oprimido." (KING JR., 1963, *tradução nossa*).

4 CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE: PARA ALÉM DA PURA FORMA E DA PURA SUBSTÂNCIA

Nesta Seção, não se recusará a importância de *condições materiais de existência* e nem a das *vontades* e *liberdades humanas*, de modo que não se irá *optar* por um extremo em detrimento do outro; não se quer acirrar os abismos epistemológicos, mas construir possíveis *pontes de comunicabilidade*. Para além dos reducionismos e dos "espantalhos" que comumente se fazem dos autores, externar-se as posições deles, explicitando-as com criticidade e respeito.

Inquietam os extremos porque há sempre o perigo de se apagar/silenciar o sujeito, reduzindo-o a simples objeto apreciável ou, pior, instrumentalizável das relações de poder. Há, ainda, o perigo do intrigante devaneio de se subestimar o objeto, reduzindo-o como se "nada" fosse, senão uma simples – e pretenciosa – representação volitiva.

Em um extremo, a "vontade humana" *não existe*; noutro é *apenas* o que existe. Porém, no mundo da existência fenomênica humana, isto é, da imanência do existir humano, tanto sujeito como objeto existem em sua imanência concreta. O objeto não deixa de existir simplesmente porque não é pensado e nem o sujeito de se inconformar só porque não se basta em si. É necessário discutir as posições e não as presumir. É o que se esforça em fazê-lo.

Destaca-se, assim, não só a insuficiência (epistemológica), mas também o perigo (prático-social) de reduzir-se a radicalismos. Isso porque, ao lastrear-se em premissas intersubjetivas (*e não totalmente objetivas ou subjetivas*), a cidadania não recusa os *sujeitos* (porque depende também da vontade deles) e nem a *situação* no qual estão inseridos (há também um aspecto que objetivamente independe da vontade humana de quem quer que seja)[83].

[83] Cidadania é, afinal, "*também sobre nós*" (*não usar* a primeira pessoa em se tratando de cidadania é negar a própria contribuição e existência; *usar apenas* a primeira pessoa é ignorar a contribuição e existência dos outros). Cidadania não exclui subjetividades e nem se limita a elas. Em outras palavras, não é apenas "sobre mim" [subjetivismo internalista] ou "sobre os outros" [objetivismo externalista], mas também "sobre nós" [intersubjetividade cidadã]. *Cidadania*, afinal, não é apenas sobre *interiorizar o coletivo*, mas também *exteriorizar o individual*. Parafraseando Gandhi, pode-se dizer que *mudar-se a si mesmo também é mudar o mundo*. Isso porque também se faz parte do mundo. Ainda que tímidas, tais mudanças, ao seu modo, também não deixam de ser manifestação de cidadania. Segundo expõe Patrus Ananias: "Essa preocupação já estava presente em Sócrates (469-399 a.C.), que, quase dois milênios e meio antes de Freud, orientava as pessoas a se voltarem para si na busca do autoconhecimento. Jesus radicalizou e ensinou que cada um deve amar ao seu próximo como a si mesmo. Quando lhe perguntam quem é o próximo, ele conta uma historinha para dizer que o próximo vai além do familiar, do parente, do amigo e se estende aos agredidos, aos machucados, aos estropiados, aos excluídos, que as sociedades humanas, através dos tempos, vão deixando à beira das estradas (Lucas, 10, 25-37). Ele radicaliza ainda mais na construção de uma nova ética quando manda amar os inimigos e perdoar as ofensas (Mateus, 5, 43-44). Mais recentemente, Mahatma Gandhi atualizou esses ensinamentos com uma frase lapidar e precisa: 'façamos em nós a mudança que cobramos aos outros'. São muitas as reflexões de Gandhi discutindo os padrões éticos a partir das relações humanas. Muitas de suas frases indicam o quanto a ética depende da relação que estabelecemos com o mundo" (ANANIAS, 2010, p. 132).

Há dificuldades. Há desafios. Cidadania não é uma panaceia ou a pronta resposta para toda e qualquer mazela da humanidade. É necessário discutir. É necessário criticidade.

4.1 MATERIALIDADE E A REALIDADE CONSTITUÍDA: CONDIÇÕES MATERIAIS DE EXISTÊNCIA IMPORTAM – NÃO HÁ "VAZIO DE INTENCIONALIDADE"

Existem estruturas de dominação e poder. Sobre a cabeça das pessoas existe, na materialidade constituída, o peso da "*espada de Dâmocles"*[84], que não se consegue desprezar.

Preocupa-se, assim, Pedro Demo: "(...) quando já não se pesquisa a realidade, mas ajeita-se a realidade a esquemas prévios teóricos e práticos." (DEMO, 2005a, p. 20). Afinal, com *argumento de autoridade*: "A realidade interessa menos que o método, já que só é real o que cabe no método. Esta 'ditadura do método' (Morin, 1996) talvez seja a excrescência mais característica do modernismo, não só porque aparece no método a ditadura, mas porque referencia o quanto a própria ciência é ditadura." (DEMO, 2005a, p. 23).

Dogmatizar-se, recusando a realidade a qual se estuda – e sua intrínseca dinamicidade –, não é uma perspectiva a ser seguida quando a premissa da qual se parte e a qual se orienta se faz na discutibilidade de diferentes posições e não no peremptório e cabal encerramento delas. Persiste-se no questionamento e na investigação não por um deleite epistêmico puro e simples, mas na incessante *busca* de maiores possibilidades e melhores incrementos, tanto da ratificação do "verdadeiro" quanto da retificação do "não-verdadeiro". Crítica, salienta-se, não é *rejeição necessária*.

Dentre outras considerações, é de se destacar que, *no existir humano, a materialidade constituída também importa*. Afinal, a realidade humana não se faz apenas de ideias. Propondo-se, então, a ir além dos dogmas e das quimeras ideológicas que dogmatizam a história, Karl Marx e Friedrich Engels perquirem a relação entre a *filosofia* [pensamento] e a *realidade* [atividade] – em específico, a alemã do século XIX – e, mais além, qual seria a relação

[84] Neste sentido, também fazendo referência ao mito grego da *espada de Dâmocles*, cujo protagonista, embora tivesse poder para desfrutar das mais abundantes riquezas e prazeres, tinha sobre sua cabeça uma espada sustentada por um fino e frágil fio, Abel Cabral Couto critica a *questão das armas de destruição maciça*, que, segundo expõe, é: "(...) um problema que continua a ser central em qualquer análise sobre a paz, a segurança ou a ordem internacional, constituindo essas armas uma verdadeira 'espada de Dâmocles' que impende sobre toda a Humanidade, exercendo sobre esta uma ameaça destrutiva a que nenhum país ou região podem ser alheios." (COUTO, 1998, p. 2). Do mesmo modo, também se preocupa – dentre tantos outros autores e autoras – Miguel Campos Robles com a *persistência da ameaça nuclear* que, na contemporaneidade, ainda permanece, e complexifica-se nas tensões geopolíticas, nada obstante os igualmente persistentes esforços humanos, doutrinários e de organizações internacionais (CAMPOS ROBLES, 2020).

que se poderia estabelecer entre a sua *crítica* e o *meio material* que se lhe baseia. Para os autores, não é com um *jogo de palavras* [fraseologia] que se muda o mundo, sendo famosa a asserção de Marx de que: "(...) os filósofos nada mais fizeram que interpretar o mundo de diferentes maneiras; trata-se, antes de transformá-lo" (MARX, 1947, p. 59).

Para além da perplexidade de falsas ideias e de representações apriorísticas que apenas dissimulam as *condições materiais de existência* – criando *quimeras ideológicas* –, propõem Marx e Engels uma leitura de *materialidade da realidade*. Melhor dizendo, propõem os autores compreendê-la não a partir de fatos objetivamente sem vida, ou de uma vívida idealização subjetiva, mas a partir do trabalho de seres humanos na concretude histórica de sua vida material [materialismo histórico *e* dialético]. Ou seja, não se propõem a dedutivamente explicar a prática a partir de *uma ideia*, mas indutivamente a *formação das ideias a partir da prática material* (MARX; ENGELS, 2010, p. 24). Nas palavras dos autores:

> As premissas de que partimos não constituem bases arbitrárias, nem dogmas; são antes bases reais de que só é possível abstrair no âmbito da imaginação. As nossas premissas são os indivíduos reais, a sua ação e as suas condições materiais de existência, quer se trate daquelas que encontrou já elaboradas aquando do seu aparecimento quer das que ele próprio criou. Estas bases são portanto verificáveis por vias puramente empíricas. (MARX; ENGELS, 2010, p. 4).

Enfatizam, ainda, Marx e Engels:

> Esta forma de considerar o assunto não é desprovida de pressupostos. Parte de premissas reais e não as abandona um único instante. Estas premissas são os homens, não isolados nem fixos de uma qualquer forma imaginária, mas apreendidos no seu processo de desenvolvimento real em condições determinadas, desenvolvimento este que é visível empiricamente. Desde que se represente este processo de atividade vital, a história deixa de ser uma coleção de fatos sem vida, como a apresentam os empiristas, e que são ainda abstratos, ou a ação imaginária de sujeitos imaginários, como a apresentam os idealistas. (MARX; ENGELS, 2010, p. 10).

Afinal, não é através da abstração do *Homem Ideal* – idealmente bom ou mau – que se faz um estudo *científico*: "É onde termina a especulação, isto é, na vida real, que começa a ciência real, positiva, a expressão da atividade prática, do processo de desenvolvimento prático dos homens." (MARX; ENGELS, 2010, p. 10). Neste sentido, critica Costas Douzinas:

> A irrealidade ontológica do homem abstrato dos direitos conduz inexoravelmente à sua utilidade limitada. Direitos abstratos são, assim, retirados de seu lugar de aplicação e das circunstâncias concretas das pessoas que sofrem e se ressentem de que

> eles não conseguem corresponder a suas reais necessidades. (DOUZINAS, 2007, p. 166).

Não é especulando, abstraindo-se o *ponto de partida* – ou as *possíveis ausências* – que se obtém cientificidade. Nesta acepção, considerando o estudo histórico o *estudo do processo de vida real e da atuação dos indivíduos de cada época*, tem-se um valor dialético [*em relação a*] e não ontológico [*em si*] no estudo fenomenológico. A *propositividade* do estudo vem das *relações* históricas (e de suas dialéticas e humanas implicações) e não da história *em si* (ontologicamente considerada). Propósito é atribuição de sentido. No caso, atribui-se sentido não a ela em si mesma, mas às pessoas concretas que nela vivem e estão inseridas em determinado contexto econômico, social e político.

Dentre outras considerações, verificam Marx e Engels que há possíveis relações entre, por exemplo, *conhecimento e economia*. Não se trata, pois, de perspectiva desinteressada – muito menos em termos absolutos. Nesta relação: "A indústria e o comércio, a produção e a troca das necessidades vitais condicionam a distribuição, a estrutura das diferentes classes sociais, sendo por sua vez, condicionadas por elas no seu modo de funcionamento." (MARX; ENGELS, 2010, p. 12). Indagam, mais adiante, "(...) que seria da ciência da natureza sem o comércio e a indústria? E não serão o comércio e a indústria, a atividade e material dos homens, que atribuem um fim a essa ciência da natureza dita 'pura' e lhe fornecem os seus materiais?" (MARX; ENGELS, 2010, p. 12). Defendendo os acontecimentos como fato histórico-econômico e não como fato intelectual *tout court*, Marx e Engels questionam a "*libertação dos sábios filósofos"*, porquanto, ao se restringirem à Consciência de si, *libertaram* o Homem do jugo que jamais tivera, mas *supusera*. Nas palavras dos autores: "(...) libertando assim 'o Homem' da ditadura que nunca o subjugou, não contribuíram sequer para que a 'libertação' do 'homem' avançasse um único passo; que não é possível levar a cabo urna libertação real sem ser no mundo real e através de meios reais" (MARX; ENGELS, 2010, p. 10). Prosseguem os autores com a crítica ao "Homem" (abstrato, ahistórico, atemporal):

> Substituíram os indivíduos existentes em cada época da história passada pelo 'Homem' e apresentaram-no como a força da história. Todo o processo foi portanto compreendido como processo de auto-alienação do 'Homem', o que se deve essencialmente ao fato de o indivíduo médio do período ulterior ter sido sempre substituído pelo do período anterior, ao mesmo tempo que se atribuía a este a consciência ulterior. Graças a esta inversão, que omite as condições reais, foi possível converter toda a história num processo de desenvolvimento da consciência. (MARX; ENGELS, 2010, p. 58).

Marx e Engels criticam, assim, os pensadores que fazem do estudo da História uma conjectura distorcida do passado para enaltecer o presente. Pensadores esses que, nas suas *representações ideais*, fazem-na como uma *primeira etapa imperfeita*, como um prenúncio ainda limitado da *verdadeira História*[85]. Valendo-se, assim, de montagens históricas e ninharias literárias, *inventam* um passado que faça resplandecer com o maior brilho a glória de uma pessoa que não é histórica, mas abstratamente atemporal (MARX; ENGELS, 2010, p. 27). Paradoxalmente, porém, esses mesmos "críticos do passado" recorrem, *quando convém*, ao "mesmo passado criticado", isto é, dele se valem quando o então vigorosamente criticado, torna-se agora interessante. Segundo expõe Karl Marx:

> Y cuando éstos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal. (MARX, 1973, p. 10)[86].

O ser humano, deste modo, não é ententido como "*objeto sensível*", mas sobremaneira "*atividade sensível*". Isso porque se entende "(...) o mundo sensível como a soma da atividade viva e física dos indivíduos que o compõem" (MARX; ENGELS, 2010, p. 13). Em seus questionamentos, ademais, consideram a importância do *contexto social* na concretude de seres humanos *vivos*, isto é, nas suas *condições de vida que fizeram deles o que são*: "Os indivíduos sempre partiram de si mesmos, partem sempre de si mesmos. As suas relações são relações que correspondem ao processo real da sua vida." (MARX; ENGELS, 2010, p. 62). Seres humanos, afinal, na sua especificidade concreta-existencial, são materialmente

[85] Na intelecção criticada haveria "*duas histórias*": a) a *história já feita* ("imperfeita"); e b) a *história a fazer* ("verdadeira"). A primeira, *preconceituosamente*, não teria importância, porque já constituída; enquanto a segunda, arrogantemente, seria "mais importante", porque partiria do pressuposto de que a geração presente seria em tudo melhor que as pretéritas – como se a própria base material (e intelectiva) da qual parte a geração presente fosse por ela mesma criada independentemente de quaisquer relações e contribuições prévias das gerações que lhe antecederam. Neste sentido, Carlos Maximiliano identifica, com relação ao elemento histórico, dois extremos perigosos: o *excessivo apreço* e o *completo repúdio*. Porque, se de um lado, "nem sempre basta olhar para trás", por outro, "do repúdio sistemático ao passado, resulta (...) um grande mal: o salto nas trevas" (MAXIMILIANO, 1984, p. 140).

[86] "E quando estes parecem dedicar-se precisamente a transformar-se e a transformar as coisas, a criar algo nunca visto, nestas épocas de crise revolucionária é precisamente quando conjuram temerosos em seu auxílio os espíritos do passado, tomam emprestados seus nomes, as suas palavras de ordem de guerra, a sua roupagem, para, com este disfarce de velhice venerável e esta linguagem emprestada, representar a nova cena da história universal." (MARX, 1973, p. 10, *tradução nossa*).

constituídos. Com outra proposta de análise, mas também sobre a *especificidade da existência material-concreta humana*, pontua, por sua vez, Jean-Paul Sartre:

> (...) quando Marx escreve: 'da mesma maneira que não se julga um indivíduo a partir da idéia que ele faz de si mesmo, não se pode julgar uma... época de convulsão revolucionária a partir de sua consciência de si', ele marca a prioridade da ação (trabalho e *praxis* social) sobre o *saber*, assim como sua heterogeneidade. Afirma, ele também, que o fato humano é irredutível ao conhecimento, que deve *ser vivido* e *ser produzido* (...) é o homem concreto que ele coloca no centro de suas pesquisas, este homem que se define simultaneamente pelas suas necessidades, pelas condições materiais de sua existência e pela natureza de seu trabalho, isto é, de sua luta contra as coisas e contra os homens. (SARTRE, 1972, p. 17).

Visualiza, por sua vez, Castanheira Neves:

> (...) que afinal não seríamos nós, supostamente senhores de si e responsáveis, o sujeito da história, e antes um produto histórico-material, produto que o aluvião dialéctico da história, em que ele decerto participa mas que não dominamos no todo da sua necessidade determinante, moldaria e depositaria no tempo. (NEVES, 1976, p. 183).

Ainda, segundo Marx e Engels, *três*[87] (ou até mesmo *quatro*[88]) *aspectos* afetam diretamente o *desenvolvimento histórico*, impactando-o *empiricamente*. O primeiro diz respeito à *vida* (*condições materiais de existência*); o segundo, à *produção material desta vida* (notadamente mediada pelas *técnicas* de cada época – em especial pelo *trabalho*)*;* o terceiro, à *reprodução* (não só da própria vida, mas também de suas *condições materiais*). O pressuposto fundamental é, pois, a *vida*. Não há história sem vida. E a vida pressupõe *condições materiais de existência*. Viver. Produzir. Reproduzir. Nas palavras dos autores:

> (...) devemos lembrar a existência de um primeiro pressuposto de toda a existência humana e, portanto, de toda a história, a saber, que os homens devem estar em condições de poder viver a fim de afazer história. Mas, para viver, é necessário antes de mais beber, comer, ter um tecto onde se abrigar, vestir-se, etc. O primeiro fato

[87] "Aliás, não se devem compreender estes três aspectos da atividade social como três estados diferentes, mas muito simplesmente como três aspectos ou, para empregar uma linguagem compreensível para os Alemães, três 'momentos' que coexistiram desde o início da história dos primeiros homens o que ainda hoje nela se manifestam." (MARX; ENGELS, 2010, p. 15).

[88] Em um *quatro momento*, porém, "manifesta-se imediatamente um sistema de laços materiais entre os homens que é condicionado pelas necessidades e o modo de produção e que é tão velho como os próprios homens. (...) E só agora, depois de já examinados quatro momentos, quatro aspectos das relações históricas originárias, nos apercebemos de que o homem também possui 'consciência'." (MARX; ENGELS, 2010, p. 15). Em nota, explicam os autores: "Os homens têm uma história pelo fato de serem obrigados a produzir a sua vida e de terem de o fazer de um determinado modo: esta necessidade é uma consequência da sua organização física; o mesmo acontece com a sua consciência. (...) a Identidade entre o homem e a natureza toma igualmente esta forma, ou seja, o comportamento limitado dos homens perante a natureza condiciona o comportamento limitado dos homens entre si e este condiciona por sua vez as suas relações limitadas com a natureza," (MARX; ENGELS, 2010, p. 66).

> histórico é pois a produção dos meios que permitem satisfazer as necessidades, a produção da própria vida material; trata-se de um fato histórico, de uma condição fundamental de toda a história, que é necessário, tanto hoje como há milhares de anos, executar dia a dia, hora a hora, a fim de manter os homens vivos. (MARX; ENGELS, 2010, p. 14).

Deste modo, destacam: "(...) uma vez satisfeita a primeira necessidade, a ação de a satisfazer e o instrumento utilizado para tal conduzem a novas necessidades e essa produção de novas necessidades constitui o primeiro fato histórico." (MARX; ENGELS, 2010, p. 14). Porém, é necessário, mais além, *produzir* e *reproduzir* a vida: "(...) tanto a própria através do trabalho como a alheia através da procriação" (MARX; ENGELS, 2010, p. 15), em especial, através das *famílias*[89]. Todavia, não se encerra por aí o *desenvolvimento histórico*. Tem-se "o fato de os homens, que em cada dia renovam a sua própria vida, criarem outros homens. Reproduzirem-se." (MARX; ENGELS, 2010, p. 14), cujos *laços materiais constituídos* não desconsideram as necessidades materiais antecedentes, dentre elas, o próprio modo de produção e as relações econômicas que lhes são pressupostas. Ou seja, a vida, a produção e a (re)produção humanas de hoje não desprezam a vida, a produção e a (re)produção humanas do passado. Pelo contrário, *materialmente*, delas partem. Ora, o *aspecto constituído* da existência humana não desconsidera a *importância da materialidade* porque ínsita à *imanência da vida humana*.

É de se destacar, porém, que os autores não desconsideram o aspecto *consciência*[90]. Entretanto, para os autores, especificamente, a *consciência é uma consequência da atividade*. Destacam os autores: "(...) não se trata de uma consciência que seja de antemão consciência 'pura'." (MARX; ENGELS, 2010, p. 16). É condicionada – segundo enfatizam – pelas *necessidades* e *modo de produção*. Com isso, tem-se um *produto social constituído*, mas

---

[89] Propondo-se a abordar e desenvolver o tema "a partir dos fatos empíricos existentes e não do 'conceito de família' (MARX; ENGELS, 2010, p. 15), pontua-se que os autores defendem que a "divisão do trabalho, que implica todas estas contradições e repousa por sua vez sobre a divisão natural do trabalho na família e sobre a divisão da sociedade em famílias isoladas e opostas, implica simultaneamente a repartição do trabalho e dos seus produtos, distribuição desigual tanto em qualidade como em quantidade; dá portanto origem à propriedades cuja primeira forma, o seu germe, reside na família, onde a mulher e as crianças são escravas do homem." (MARX; ENGELS, 2010, p. 17). Assim, por ser *constituída pela livre disposição da força de trabalho de outrem*, a *escravatura*, ainda latente e rudimentar no seio das famílias, é entendida como a *primeira propriedade* pelos autores.

[90] O *aspecto vontade* [constituinte] na existencialidade humana, contudo, não é tratado para além da materialidade. Reduz-se epistemologicamente apenas ao *aspecto necessidade* em um sentido determinado (material-concreto): *pessoas fazem o que fazem não porque querem, mas porque precisam fazer*. Abstrai-se, então, a propositividade das relações *sociais*, reduzindo *atos de vontade* a *atos necessários*, isto é, *já determinados* (sobretudo economicamente), como se vontade não pudesse se expressar em um aspecto também de *espontaneidade*. Não se deve ignorar, porém, que o objetivo de "Ideologia Alemã" é contrapor – *não sem explicitar o perigo discursivo das quimeras ideológicas* – a idealidade dos jovens hegelianos, contextualmente vivenciada, com a materialidade empírica, textualmente intencionada. Trata-se, afinal, de concepção *materialista* e *crítica* do mundo de então. *Condições materiais de existência* importam, mas nem tudo se resume a *condições materiais de existência*.

determinado por fatores externos que *antecedem* os indivíduos, sobretudo pela *divisão do trabalho*[91]. Dentre os fatores externos, destacam-se fatores *naturais* e *sociais*:

> A consciência é, antes de tudo, a consciência do meio sensível imediato e de uma relação limitada com outras pessoas e outras coisas situadas fora do indivíduo que toma consciência; é simultaneamente a consciência da natureza que inicialmente se depara ao homem como uma força francamente estranha, toda-poderosa e inatacável, perante a qual os homens se comportam de uma forma puramente animal e que os atemoriza tanto como aos animais. (...) Por outro lado, a consciência da necessidade de entabular relações com os indivíduos que o cercam marca para o homem a tornada de consciência de que vive efetivamente em sociedade (MARX; ENGELS, 2010, p. 16).

Isso porque, segundo sustentam, "(...) as forças produtivas apresentam-se como completamente independentes e separadas dos indivíduos, como um mundo à margem destes" (MARX; ENGELS, 2010, p. 56), isto é, *constituídas independentemente de sua prévia vontade*, porquanto, a rigor, a eles, é um antecedente (afinal, ao nascerem já existe todo um mundo constituído). Deste modo, "A consciência nunca pode ser mais do que o Ser consciente e o Ser dos homens é o seu processo da vida real. (...) Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência." (MARX; ENGELS, 2010, p. 9). De outro modo, "A consciência nunca pode ser mais do que o Ser consciente e o Ser dos homens é o seu processo de vida real." (MARX; ENGELS, 2010, p. 9). Por sua vez, destaca Sartre: "(...) não são as idéias que modificam os homens, não basta conhecer uma paixão pela sua causa para suprimi-la, é preciso vivê-la, opor-lhe outras paixões, combatê-la com tenacidade, enfim, *trabalhar-se."*

[91] Interrogam-se, pois, os autores: "A que se deve o fato de as suas relações ascenderem à autonomia e se chocarem com eles próprios? De os poderes dos indivíduos se tornarem todos-poderosos perante esses mesmos indivíduos? Numa palavra: deve-se à divisão do trabalho, cujo grau depende da força produtiva desenvolvida em cada momento." (MARX; ENGELS, 2010, p. 62). Ainda, é de se destacar: *trabalho*, para os autores, é *manifestação de si* (MARX; ENGELS, 2010). Entretanto, conforme criticam, o trabalho perdeu essa qualidade em razão de sua *instrumentalização pelas forças produtivas*. Destaca-se a referida crítica: "O trabalho, único laço que os une ainda às forças produtivas e à sua própria existência, perdeu para eles toda a aparência de manifestação de si e só lhes conserva a vida definhando-a. Enquanto em épocas anteriores a manifestação de si e a produção- da vida material eram apenas separadas pelo simples fato de competirem a pessoas diferentes e de a produção da vida material ser ainda considerada como uma manifestação de si, uma atividade de ordem inferior devido ao caráter limitado dos próprios indivíduos, hoje, manifestação de si e produção da vida material estão de tal modo separadas que a vida, material é considerada como fim e a produção da vida material, quer dizer, o trabalho, como meio (agora a única forma possível, embora negativa, da manifestação de si). Chegamos, pois, ao ponto - de os indivíduos se verem obrigados a apropriarem-se da totalidade das forças produtivas existentes, não apenas para conseguirem manifestar o seu eu, mas sobretudo para assegurar a sua existência." (MARX; ENGELS, 2010, p. 56). Todavia, na perplexidade da contemporaneidade, pondera Mbembe que não se trata mais da *opressão explícita do trabalho*, mas da *implícita indiferença ao trabalhador*. É a "humanidade supérflua", nas palavras do autor: "Já não há trabalhadores propriamente ditos. Só existem nômades do trabalho. Se, ontem, o drama do sujeito era ser explorado pelo capital, a tragédia da multidão hoje é já não poder ser explorada de modo nenhum, é ser relegada a uma 'humanidade supérflua', entregue ao abandono, sem qualquer utilidade para o funcionamento do capital." (MBEMBE, 2018, p. 15-16).

(SARTRE, 1972, p. 16). Embora traga uma proposta de análise distinta, não olvida o citado autor da importância da materialidade das e nas relações humanas. De todo modo, dependendo, pois, de *condições materiais de existência*:

> Mesmo as fantasmagorias correspondem, no cérebro humano, a sublimações necessariamente resultantes do processo da sua vida material que pode ser observado empiricamente e que repousa em bases materiais. Assim, a moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, tal como as formas de consciência que lhes correspondem, perdem imediatamente toda a aparência de autonomia. Não têm história, não têm desenvolvimento; serão antes os homens que, desenvolvendo a sua produção material e as suas relações materiais, transformam, com esta realidade que lhes é própria, o seu pensamento e os produtos desse pensamento. (MARX; ENGELS, 2010, p. 9).

Nesta acepção, é a *atividade que faz a consciência e não a consciência que faz a atividade*: "(...), a consciência individual, como uma forma especificamente humana de reflexão subjetiva da realidade objetiva, pode ser entendida somente como um produto daquelas relações e mediações que surgem ao longo do estabelecimento e desenvolvimento da sociedade." (LEONTIEV, 1980, p. 9). Destaca, ainda, Alexei Nikolaevich Leontiev: "A atividade do homem é a substância de sua consciência." (LEONTIEV, 1980, p. 20). Ou seja, "A consciência é pois um produto social e continuará a sê-lo enquanto houver homens." (MARX; ENGELS, 2010, p. 16). Em outras palavras, nesta acepção, ideias [constituintes] *procedem* – e não *precedem* – de *condições materiais de existência* [constituídas]. Neste sentido, "(...) as ideias não podem nem devem ser tomadas pelo seu significado manifesto, mas analisadas em termos das 'forças' que estão por trás delas" (BENDIX, 1996, p. 372). *Teorias*, então, são criadas para explicar a prática, dela apoderando-se para, reduzindo-a, não só permitir compreensibilidade, *mas afirmar poder*. Na análise de Pedro Demo:

> O argumento mais profundo, arqueológico, no sentido de Foucault, é o que tenta mostrar que a própria tessitura do conhecimento implica poder, seja pela via da 'ordem do discurso', através da qual ordenamos a realidade no próprio discurso, seja pela via lógica linear, que se presta de maneira muito facilitada ao domínio da realidade, desde que se a veja como perfeitamente analisável. Conhecer a realidade coincide em dominá-la. (...) Neste sentido, toda teoria é também ato de poder, porque obriga uma realidade que nunca nela cabe de modo adequado a adequar-se às expectativas de ordem. (DEMO, 2005a, p. 24-26).

Deste modo, nesta acepção, não é a *prática* que entra em descompasso com a *teoria*, mas é esta que pode vir a contrariar aquela. Para Marx e Engels: "A 'imaginação', a 'representação' que esses homens determinados têm da sua prática real transforma-se no único

poder determinante e ativo que domina e determina a prática desses homens." (MARX; ENGELS, 2010, p. 25). Neste sentido, sendo constituídos pelas relações materiais de poder – determinadas economicamente –, *os pensamentos dominantes são os pensamentos da classe dominante*, isto é, "apenas a expressão ideal das relações materiais dominantes concebidas sob a forma de idéias e, portanto, a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, dizendo de outro modo, são idéias de seu domínio." (MARX; ENGELS, 2010, p. 29). As *ideias* seriam, assim, uma mera *ilusão discursiva*. Sua função seria, pois, dissimular *idealmente* o que acontece *realmente*. Para, deste modo, iludindo-se, ilidir-se a luta de classes.

A prática, em sua *imanente materialidade*, não é imutável. É histórica e dialética. Não se *encerra*, pois. Embora nela as repetições também se façam presentes, elas não se fazem de maneira igual, *tampouco se reduzem a uma pura idealidade de conceitos apriorísticos*. Destaca-se, consoante expõe Pedro Demo:

> Ocorre que a realidade, sendo histórica e dialética, não se repete propriamente, pois é processo irreversível: não retorna ao passado. Todavia, sendo a realidade dinâmica histórico-estrutural, há nela o que persiste mais e o que persiste menos. Entendemos por estrutura não mais o que seria invariante, sempre o mesmo, porque esta noção parece hoje inadequada (De Landa, 1997). Entendemos por estrutura as relações constantes da dinâmica e que permitem sua institucionalização relativa, como é, por exemplo, desigualdade social - é uma constante da sociedade conhecida, do que não que seja algo eterno, pois nada é eterno na história. (DEMO, 2005a, p. 35-36).

Noutra angulação, compara Helio Cannone o uso da *história* como chave mestra da vida em Edmund Burke e em Alexis de Tocqueville. Segundo analisa, o primeiro autor:

> (...) entende a história como algo que os homens no presente devem usar para orientar sua ação, uma vez que ela carrega em si os feitos de personagens que souberam agir com prudência em momentos decisivos. Do mesmo modo, tal conceituação de história pode apresentar exemplos pela negativa, ao demonstrar como não se deve agir em determinada situação de acordo com os erros cometidos em experiências passadas. Segundo Horst Gunther (KOSELLECK et al., 2013) isso só é possível pois os autores compreendem a natureza humana como fixa ou pouco mutável, assim, as mesmas condutas possibilitariam as mesmas consequências. Se o homem não teria mudado substancialmente no decorrer do tempo, cabe recorrer aos grandes exemplos deixados pela antiguidade para se tornar um ser virtuoso no agir do presente (CANNONE, 2018, p. 121).

Em Alexis de Tocqueville, pontua que:

> (...) as leis gerais do pensamento não seriam capazes de resolver o mundo, mas sim de lhe criar novos problemas. A abstração não seria suficiente para a sociedade

> justamente porque a segunda funciona no concreto. Ademais, instituições idealizadas seriam desprovidas de experiência. Não só para Burke, mas também para Tocqueville não se teria produzido na França uma conexão entre o sistema político e a experiência da política. Quando se aniquila o mundo real para colocar em seu lugar uma ordem pensada pela Razão, a sociedade não poderia vingar em realidade. A tentativa de matematizar o mundo dos homens seria sempre um fracasso, porque o mundo dos homens se caracterizaria justamente por não ser matematizável. (CANNONE, 2018, p. 132).

Ora, o hoje não é *determinado invencivelmente* pelo ontem. Não há determinismo. O mundo humano não é inelutável. Há, de outra sorte, *influências*. Condições materiais de existência importam, mas o (co)existir humano não se limita a elas. Não se parte do "nada", e também não se caminha – despropositadamente – ao "nada". Há relações entre o constituído e o constituinte. Relações cuja intersubjetividade (no cotejo entre o institucional e o intencional) não é um indiferente, mas, ao contrário, é a própria explicação e propositividade.

Ademais – como diria Heródoto – *pensar o passado* mostra-se não só pertinente, mas necessário para se *compreender o presente* e, com isso, *idealizar o futuro*.

Deste modo, o estudo que aqui se propõe não se reduz a compreensões materiais ou ideais. Não é só matéria. Não é só ideia. É a dialética junção entre o empírico-descritivo da materialidade [*ser*] com o prescritivo-deontológico da idealidade [*dever-ser*], sem desconsiderar o *ser* que a compreende e, compreendendo-a, a si mesmo se compreende [*Dasein*]. É a propositiva relação que interessa para os fins deste estudo. Critica-se, assim, não só o ideário constituído, como também a materialidade constituída; não só o que se pensa, mas o que se faz. Porque o que se faz é feito em razão do pensado e o correlato pensamento também se baseia no que acontece, sob pena de inconsequências contingentes ou ingenuidade ontológica. Não só pensar, mas *fazer acontecer*. Não só agir, mas (*in)conformar-se com coerência*. Assim, é de se questionar se o *mundo constituído da existencialidade humana*, isto é, aquele *que "não é originário",* for material *e* intelectivamente *"real"*, ou seja, constituído não só por matéria, mas *matérias* e *ideias* igualmente anteriores? Com efeito, a existência humana *não prescinde de algo que lhe antecede*, seja em termos de *intelecção*, seja em termos de *condições materiais de existência*. Nas palavras de Pontes de Miranda: "A matéria social é feita de atividades humanas, em *ações* ou em *pensamentos*, em processos de adaptação física, biológica, psicológica e social. Assim, há passado, presente, e, de certo modo, futuro, em cada momento observado." (MIRANDA, 1987, p. 30).

As gerações subordinam-se a um mesmo mundo (pré)constituído, que não só lhes antecede existência, mas que também potencialmente permanece em continuidade

intergeracional (porque se situa entre gerações) e *transgeracional* (porque as atravessa). Deste modo, a intencionalidade humana, embora fértil, não é ilimitada em termos de realização histórica. Fazem-na, *não a partir de circunstâncias por eles mesmos escolhidas*, mas a partir do *legado do passado* (MARX, 1973). Em verdade, *constitui-se a partir do constituído*:

> Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidos por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. (MARX, 1973, p. 10)[92].

O potencial de (im)permanência – sobretudo de pretensões deôntico-normativas – *inquieta* as gerações na impermanência de sua sucessão, porquanto a referida "constitutividade" se fez *independentemente das respectivas vontades*, embora a elas se imponham (antes mesmo de seu próprio nascimento). Destaca-se:

> São igualmente essas condições de vida, que cada geração encontra já elaboradas, que determinam se o abalo revolucionário que se reproduz periodicamente na história será suficientemente forte para derrubar as bases de tudo quanto existe; os elementos materiais de uma subversão total são, por um lado, as forças produtivas existentes e, por outro, a constituição de uma massa revolucionária que faça a revolução não apenas contra as condições particulares da sociedade passada mas ainda contra a própria 'produção da vida' anterior, contra o 'conjunto da atividade' que é o seu fundamento; se estas condições não existem, é perfeitamente indiferente, para o desenvolvimento prático, que a idéia desta revolução já tenha sido expressa mil vezes. (MARX; ENGELS, 2010, p. 25).

De fato, *ações* [*atividade*] geram consequências. Consequências provém de ações. A atividade é o que faz acontecer. É o que converte potência em ato. Todavia, se por um lado, é certo que *ações* (sobretudo as impensadas), têm consequências, por outro, *pensamentos* (sobretudo os despropositados) também têm: "The last temptation is the greatest treason: To do the right deed for the wrong reason." (ELIOT, 1968)[93]. Pensamentos também são perigosos[94]. *Efetividade* não há sem prévia *potencialidade*, seja discursiva, simbólica ou ideológica.

---

[92] "Os homens fazem sua própria história, mas não a fazem por sua própria vontade, não sob circunstâncias de sua própria escolha, mas sob aquelas circunstâncias com as quais se deparam diretamente, que existem e que lhes foram legadas pelo passado. A tradição de todas as gerações mortas oprime como um pesadelo o cérebro dos vivos" (MARX, 1973, p. 10, *tradução nossa*).

[93] "A última tentação é a maior traição: fazer a ação certa pela razão errada." (ELIOT, 1968, *tradução nossa*).

[94] Por exemplo, o *discurso de ódio* e a *potencialidade de um discurso de ódio* são notórias. A notoriedade não é apenas do *ódio*, mas de sua *discursividade*. Tanto que o mesmo *potencial* também se observa em benevolentes mensagens de cunho religioso ou moral. Discursos têm a aptidão de comover [*comovere*], fazendo as pessoas

Nada adianta *atividade sem pensamento*, tampouco *pensamento sem atividade*. Seria, em termos absolutos – pura atividade ou puro pensamento –, a diferença entre a irracionalidade de um *pragmatismo inconsequente* e a de um *tolo nefelibata*. Ao primeiro, falta coordenação e organização qualitativos (saber o porquê se faz); ao segundo, a ação necessária (efetivamente fazer o que precisa ser feito). O primeiro excesso caminha para uma lógica de *quantitativa instrumentalidade*; o segundo, para uma *qualitativa inação*. Ambos irracionais em seus excessos. Ambos insuficientes e inefetivos quando sós.

Teoria *sem prática* é pensamento despropositado, uma abstração sem propósitos. Prática *sem teoria* é atividade opinativa, um mero exercício de "achismo" [*doxa*]. Nas palavras de Pierre Bourdieu: "A doxa é um ponto de vista particular, o ponto de vista dos dominantes, que se apresenta e se impõe como ponto de vista universal; o ponto de vista daqueles que dominam dominando o Estado e que constituíram seu ponto de vista em ponto de vista universal ao criarem o Estado." (BOURDIEU, 1996, p. 120). Observa, ainda, Warat:

> No fundo, a doxa é, barthianamente falando, um conglomerado de preconceitos naturalizados com o que se simula vencer as incertezas. No grande jogo dos poderes da palavra, a doxa expressa o espírito majoritário da racionalidade cotidiana. É o discurso vencedor das arrogâncias cotidianas. É a ética das cosmovisões estereotipadas do mundo. No entanto, posso dizer - prolongando os efeitos barthianos - que os cientistas não gostam da opinião corrente. Impõe, assim, uma espécie de racismo semiológico que desvirtua (colocando no regime da infracompreensão) todas as formas cotidianas de racionalização do mundo. Surge, assim, uma reserva de opiniões da máxima perigosidade. Uma doxa autoritária impudicamente purificada, que recebeu o hoje vulgarizado nome de episteme. (...) E a episteme é simplesmente uma doxa politicamente ignorada como tal, para preservar os efeitos sociais da verdade. É o discurso vencedor das arrogâncias filosóficas. (...) Um vazio repleto de retórica, um nível popular de conotação, uma caricatura de certezas que combati insistentemente nos últimos anos: o senso comum teórico dos juristas. (WARAT, 1985, p. 85-86).

Nunca haverá a mínima correspondência entre *ser* e *dever-ser* sem *propositividade* [propósito] e *explicação* [o porquê]. É certo, porém, que essa correspondência não é exata, tampouco integral, conforme observa Kelsen:

> No entanto, deve existir a possibilidade de uma conduta em desarmonia com a norma. Uma norma que preceituasse um certo evento que de antemão se sabe que

"andarem junto" *com* o e *ao* teor da mensagem. A simples potencialidade de um "*call to action*" [*chamada à ação* ou *à participação*], *institucional ou não*, já produz *efeitos*. Em pesquisa quanti-qualitativa, por exemplo, perquirem CHAGAS et al. (2019) como a *visibilidade midiática* mobiliza um segmento político, grupo de interesse ou fãs atomizados para que eles interfiram coordenadamente em uma consulta pública, *sobrerrepresentando-a*. Preocupam-se os autores porque "o respeito a direitos não pode ser suspenso pela simples aferição de uma maioria contingente." (CHAGAS et al., 2019, p. 9).

> necessariamente se tem de verificar, sempre e em toda a parte, por força de uma lei natural, seria tão absurda como uma norma que preceituasse um certo fato que de antemão se sabe que de forma alguma se poderá verificar, igualmente por força de uma lei natural. (KELSEN, 1999, p. 8).

Miguel Reale também não desconsidera a possibilidade de descumprimento das normas éticas, mas vai mais além e afirma-a como *parte fundamental* destas, consoante explica:

> Parece paradoxal, mas é fundamentalmente verdadeira a asserção de que uma norma ética se caracteriza pela possibilidade de sua violação (...) como elegantemente disse Rosmini, filósofo italiano da segunda metade do século passado, a norma ética brilha com esplendor insólito no instante mesmo em que é violada. A regra, embora transgredida e por que transgredida continua válida, fixando a *responsabilidade* do transgressor. A imperatividade de uma norma ética, ou o seu *dever ser* não exclui, por conseguinte, mas antes pressupõe a liberdade daqueles a que ela se destina. É essa correlação essencial entre o *dever* e a *liberdade* que caracteriza o mundo ético, que é o *mundo do dever ser*, distinto do *mundo do ser*, onde não há deveres a cumprir, mas *previsões que têm de ser confirmadas para continuarem sendo válidas.* (REALE, 1973, p. 53-54).

Existem especificidades que as caracterizam e as diferenciam, cada qual em seu próprio âmbito, teoria e prática. Todavia, mencionada relação não pode ser a de um *abismo*. Sobretudo a de um *abismo gnosiológico*. Na abordagem de Jayme Paviani:

> (...) os sofistas não pretendem resolver as contradições, os opostos, não sabem explicar a multiplicidade, seja da natureza ou da conduta moral. Tomam partido frente aos problemas conduzidos por interesses pessoais. Movimentam-se apenas no círculo das opiniões, da doxa. Ao contrário, Sócrates conduz o diálogo refutativo à superação das opiniões, através da investigação da verdade. Sócrates age como se ainda não tivesse alcançado a verdade, por isso, assume o procedimento metódico da descoberta, o processo maiêutico, sempre supondo a existência da verdade, isto é, uma síntese, uma unidade, princípios capazes de explicar a realidade. Quando o diálogo socrático não toma posição, como no *Crátilo*, é evidente a tendência de não eliminar os opostos e o esforço de busca de uma síntese que reconstrua os opostos num outro nível. Assim, a inconclusão dos diálogos socráticos não é um defeito, mas a indicação clara de que ainda não se alcançou a plenitude do pensamento dialético. (PAVIANI, 1996, p. 634).

Para Paviani, ainda, "(...) por refutação, *elenchos*, é possível progredir, porém, só se alcança o Bem, o Uno, através da Dialética. E é exatamente a contemplação do Bem, do Uno, da Verdade que possibilita o diálogo." (PAVIANI, 1996, p. 634). Entretanto, o que se compartilha não é "*qualquer coisa*", não é uma "*subjetividade opinativa"* [*doxa*]. Os pressupostos teóricos de discussão – e sobretudo eles – é que devem ser levantados e compartilhados. *Crítica* – em sentido científico – se faz na *discussão*. Inclusive – e sobretudo – *de si mesma*. Ademais, o conhecimento não cumpre a sua função prático-social se não for

compartilhado (perde-se na temporalidade e esquecimento de seus autores[95]). Pontua Pedro Demo que: "(...) o conhecimento que não se comunica não se realiza, nem realiza nada, em quem conhece sozinho, e nos outros que não o podem conhecer." (DEMO, 2005a, p. 41). Além disso, lembra Bruno Meneses Lorenzetto que "(...) os embates dos mortos não precisam mais ser invocados a todo momento, o agrilhoamento fornecido pelo passado pode ser libertador para novas relações intersubjetivas." (LORENZETTO, 2015, p. 1609). Lembrando-se das lições de Dilthey, pontua, por sua vez, Zygmunt Bauman:

> (...) só são significativos (isto é, podemos apreender o seu significado) os momentos do passado que não se transformaram em cadáveres, ou seja, que devem sua importância a algo mais que os motivos e as aspirações que outrora levaram à sua concepção. 'Um momento do passado é significativo na medida em que ele condiciona o futuro.' Em outras palavras, um momento da história retira a sua importância da sua relação com uma totalidade maior, do fato de relacionar o passado ao futuro, a existência individual à humanidade. (BAUMAN, 2022, p. 53).

Não é, portanto, com o colonialismo de um pensamento único que se faz *ciência*. Ciência não se faz *na imposição*, mas no (*con*)*vencer sem vencer*. Ou seja, faz-se na intersubjetividade e pela intersubjetividade. *Zeteticamente convencendo*-se. Caso contrário: "Desconhece a multiculturalidade, porque, como dona da razão e da lógica, a unicidade linearizada prevalece sobre qualquer alternativa, desde logo concebida como atrasada e ingênua (Santos, 2003. Semprini, 1999)." (DEMO, 2005a, p. 21), o que, nas palavras de Mauricio Rodrigues de Souza: "(...) tornaria a subjetividade algo irrelevante frente à adesão cega e totalitária, o múltiplo se reduziria ao ordenado, a história ao fato e as coisas aos números, agora canonizados." (SOUZA, 2011, p. 470).

Indo além dos reacionários e dos impacientes – conforme os denomina –, Pontes de Miranda externa sua crítica e diz que nem tudo se resume a condições materiais de existência, a questões econômicas ou aspectos de força. Nas palavras do autor: "Pedem mais ciência e mais técnica para as realizações industriais. Nenhuma ciência, nenhuma técnica, para os problemas do homem. Só pensa na Força. Que construiu a Força? Nas coisas e com as coisas, muito. Nos espíritos e com os espíritos, quase nada." (MIRANDA, 1979, p. 38-39). Condições materiais

[95] Por exemplo, muito embora Heráclito e Parmênides tenham morrido há séculos, eles permanecem "*vivos*" em *lembrança*. Tanto o "*fogo dialético"* de Heráclito ["*Ninguém se banha duas vezes no mesmo* rio", seja porque o rio já não é mais ou mesmo ou porque a pessoa já não é mais a mesma], quanto o "*gelo lógico"* de Parmênides ["*O ser é e não pode não ser e o não-ser não é e não pode ser de modo algum*", afinal o Ser é o Não-Ser não é] irão permanecer enquanto houver movimento a ser apreciado.

de existência importam. Importar-se com o ser humano, contudo, é ir além da materialidade, sem desprezá-la. Defende Paulino Jacques:

> Em verdade, o homem *in concreto,* ocupando lugar definido no espaço social, é uma síntese daqueles tipos ideais, como o '*zoon politikon'* de Aristóteles, o *homo theologicus* de São Tomás, o *homo sapiens* de Linneu, o *homo oeconomicus* de Marx, o *homo sexus* de Freud, o *homo juridicus* de Kelsen e o *homo socialis* de Pound – o *homo complexux* – que é, ao mesmo tempo, animalidade, teologicidade, sapiência, economia, sexualidade, juridicidade e socialidade – autêntico microcosmo, verdadeira miniatura do universo, na concepção antiga, que ainda é nova, como o demonstra a sua essencialidade existencial ou a sua existencialidade essencial. (JACQUES, 1964, p. 182).

Não se nega condições materiais de existência. Elas fazem parte do existir humano. Elas importam *no* existir humano. O que se critica é a representação da realidade como – *apenas e tão somente* – condições materiais de existência. Ou seja, o que se critica é o reducionismo da materialidade. O excesso imanentista que recusa abrir-se ao novo. Se tudo é "dado", nada pode "vir a ser". A abordagem determinística que nega possibilidades outras. Conforme aponta Patrus Ananias, o problema não é o dinheiro *em si*, "O problema se coloca quando o dinheiro, os bens materiais e a propriedade passam a ser a grande, se não a única, referência na vida." (ANANIAS, 2010, p. 145).

Critica, por sua vez, Miguel Reale a especificidade da questão no âmbito do Direito:

> Segundo o chamado 'materialismo histórico', o Direito não seria senão uma superestrutura, de caráter ideológico, condicionada pela *infra-estrutura econômica*. É esta que, no dizer de Marx, modela a sociedade, determinando as formas de Arte, de Moral ou de Direito, em função da vontade da classe detentora dos meios de produção. Em palavras pobres, quem comanda as forças econômicas, através delas plasma o Estado e o Direito, apresentando suas volições em roupagens ideológicas destinadas a disfarçar a realidade dos fatos. (REALE, 1973, p. 38).

Prossegue o autor:

> Os próprios marxistas mais abertos à crítica já reconheceram o caráter unilateral dessa colocação do problema, a qual peca inclusive do vício lógico de conceber uma estrutura econômica anterior ao Direito e independente dele, quando, na realidade, o Direito está sempre presente, qualquer que seja a ordenação das forças econômicas. Por outro lado, quando uma nova técnica de produção determina a substituição de uma estrutura jurídica por outra, a nova estrutura repercute, por sua vez, sobre a vida econômica, condicionando-a. Há, pois, entre Economia e Direito uma *interação* constante, não se podendo afirmar que a primeira *cause* o segundo, ou que o Direito seja mera 'roupagem ideológica' de uma dada forma de produção. Há, em suma, uma interação dialética entre o econômico e o jurídico, não sendo possível reduzir essa

> relação a nexos causais, nem tampouco a uma relação entre forma e conteúdo. (REALE, 1973, p. 38).

Ora, juridicidade é anterior à *moeda*. Trata-se de antecedente lógico. Fazer circular bens e serviços pressupõe juridicidade. Ou, ainda, questionando-se se "moeda" seria uma sinonímia para a "necessidade humana de fazer trocas", é de se pontuar que a necessidade de se convencionar continua anterior à – assim considerada – necessidade de fazer trocas. Fazer trocas pressupõe o *próprio convencionar acerca das trocas*[96]. Para o autor: "Nada justifica o entendimento do Direito como forma abstrata e vazia casada a um conteúdo econômico, inclusive porque o Direito está cheio de regras que disciplinam atos totalmente indiferentes ou alheios a quaisquer finalidades econômicas." (REALE, 1973, p. 38-39). Ademais, não há compreensibilidade do conteúdo sem continente que o conforme: "Não pensem que haja só continentes geográficos, formados de terra, mar, etc. Há continentes de outra natureza, que são os da história e da cultura, os do conhecimento e do operar do homem." (REALE, 1973, p. 25-26). Edward Palmer Thompson, deste modo, *importa-se* com o *Direito* e sua *institucionalidade*, porque a importância do regramento social vai além de meras imposturas ou de um necessário mascaramento ideológico – trata-se, em verdade, de um *bem humano incondicional*:

> (...) a lei (concordamos) pode ser vista instrumentalmente como mediação e reforço das relações de classe existentes e, ideologicamente, como sua legitimadora. Mas

[96] Para Marx e Engels, todavia, na relação entre Estado e Direito, o "direito privado desenvolve-se, conjuntamente com a propriedade privada, como resultado da dissolução da comunidade natural." (MARX; ENGELS, 2010, p. 60). Na acepção trabalhada pelos autores, *o direito reforça-se com o desenvolvimento da propriedade*. Isso porque: "o Estado só existe devido à propriedade privada, idéia essa que acabou por ser aceite pela consciência comum. Sendo portanto o Estado a forma através da qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer os seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, conclui-se que todas as instituições públicas têm o Estado como mediador e adquirem através dele uma forma política. Daí a ilusão de que a lei repousa sobre a vontade e, melhor ainda, sobre uma vontade livre, desligada da sua base concreta. O mesmo acontece com o direito que é por sua vez reduzido à lei." (MARX; ENGELS, 2010, p. 59-60). Segundo os autores, com isso, tem-se, de um lado, "o fato de a propriedade privada se tornar completamente independente da comunidade e, por outro, a ilusão de que essa propriedade privada repousa sobre a simples vontade privada, sobre a livre disposição das coisas." (MARX; ENGELS, 2010, p. 60). Mais além, "Esta ilusão jurídica, que reduz o direito à simples vontade, conduz fatalmentemente, na seqüência do desenvolvimento das relações de propriedade à possibilidade de qualquer pessoa ostentar um título jurídico de propriedade sem efetivamente possuir essa propriedade. (...) É esta mesma ilusão que explica o fato de, para os juristas (...) as relações entre os indivíduos celebrada por contratos, por exemplo, surgirem como algo fortuito e de, a seu ver, as relações deste tipo [poderem] ou não ser aceites na medida em que o seu conteúdo repousa inteiramente sobre a vontade arbitrária e individual das partes contratantes." (MARX; ENGELS, 2010, p. 61). Registra-se, neste sentido, a inquietação do rei Francisco I diante da denominada *primeira partilha do mundo – Tordesilhas*: "O rei francês, cujo inimigo principal era o espanhol, lança a sua famosa frase, em 1541, em resposta a um embaixador de Carlos V: 'Le soleil luit pour moi comme pour tous les autres. Je voudrais bien voir la clause du testament d'Adam qui m'exclut du partage du monde...' ["O sol brilha para mim como para todos os outros. Eu gostaria de ver a cláusula no testamento de Adão que me exclui de compartilhar o mundo..."] (DE ALMEIDA, 1991, p. 13). Nada obstante, a rigor, o rei não ter questionado a imposição *em si*, mas por *não ter feito parte dela*, destaca-se, porém, que não há "clásula do testamento de Adão" que legitime a exploração por *quem quer que seja*, isto é, quer do um pelo outro, quer do outro pelo um.

> devemos avançar um pouco mais em nossas definições. Pois se dizemos que as relações de classe existentes eram mediadas pela lei, não é o mesmo que dizer que não passava da tradução dessas mesmas relações, em termos que mascaravam ou mistificavam a realidade. Muitíssimas vezes isso pode ser verdade, mas não é toda a verdade. (...) Além disso, as pessoas não são tão estúpidas quanto supõem alguns filósofos estruturalistas. (...) A retórica e as regras de uma sociedade são muito mais que meras imposturas. Simultaneamente podem modificar em profundidade o comportamento dos poderosos e mistificar os destituídos do poder. Podem disfarçar as verdadeiras realidades do poder, mas ao mesmo tempo podem refrear esse poder e conter seus excessos. (...) Insisto apenas no ponto óbvio, negligenciado por alguns marxistas modernos, de que existe uma diferença entre o poder arbitrário e o domínio da lei. Devemos expor as imposturas e injustiças que podem se ocultar sob essa lei. Mas o domínio da lei em si, a imposição de restrições efetivas ao poder e a defesa do cidadão frente às pretensões de total intromissão do poder parecem-me um bem humano incondicional. Negar ou minimizar esse bem, neste século perigoso em que continuam a se ampliar os recursos e as pretensões de poder, é um erro temerário de abstração intelectual. (THOMPSON, 1987, p. 353-357).

Conclui o autor:

> É verdade que, na história, pode-se ver a lei a mediar e legitimar as relações de classe existentes. Suas formas e seus procedimentos podem cristalizar essas relações e mascarar injustiças inconfessas. Mas essa mediação, através das formas da lei, é totalmente diferente do exercício da força sem mediações. (...). Se supomos que o direito não passa de um meio pomposo e mistificador através do qual se registra e se executa o poder de classe, então não precisamos desperdiçar nosso trabalho estudando sua história e formas. (...) o direito *importa*, e é por isso que nos incomodamos com toda essa história. (THOMPSON, 1987, p. 358-359).

Assim, para além de necessárias desilusões ou dissimulações da realidade empírica, e, indo-se além do estritamente material-tangível, há, ainda, a importância do *simbólico*:

> Não vivemos num universo meramente físico; o homem vive mergulhado em um universo simbólico. A linguagem, o mito, a arte e a religião, conforme analisa Cassirer, são partes desse universo. Lado a lado com a linguagem conceitual, existe uma linguagem emocional; lado a lado com a linguagem científica ou lógica, existe uma linguagem da imaginação poética. A razão - diz Cassirer - é um termo muito inadequado para compreender as formas da vida cultural do homem em toda a sua riqueza e variedade: 'Logo, em vez de definir o homem como *animal rationale*, deveríamos defini-lo como *animal symbolicum'*. (RAMOS, 2002, p. 306).

Nota-se, ainda, que a negação da noção abstrata do homem, a descoberta do inconsciente, a afirmação das instabilidades do simbólico, o evidenciar de relacionamentos entre poder e saber, e o impacto dos movimentos sociais, com especial destaque para o feminismo, impactou fortemente as estruturas clássicas de pensamento ocidental [*cartesianismo*]. Segundo Maria Bernadete Ramos:

> Stuart Hall aponta cinco grandes marcos da teoria social e das ciências humanas ocorridos no pensamento, cujo impacto ocorre sobre o descentramento dos eixos identitários do século XIX e do sujeito cartesiano: a) dentro da tradição marxista, as discussões sobre as relações sociais (modos de produção, exploração da força de trabalho, circuitos do capital) negaram a noção abstrata de homem; b) a descoberta do inconsciente freudiano mostrou que nossas identidades, nossa sexualidade e a estrutura de nossos desejos são formadas com base em processos psíquicos e simbólicos que escapam à razão; c) o trabalho dos linguistas mostrou que os significados e o simbólico são, inerentemente, instáveis; d) as idéias de Foucault, ao destacar o 'poder disciplinar' e as relações entre poder e saber; e) o impacto do feminismo, como crítica teórica e como movimento social, questionando a clássica distinção entre dentro e fora, público e privado. (RAMOS, 2002, p. 308).

Pergunta Castanheira Neves:

> E daí que a quebra daquelas dimensões capitais a que nos temos referido e que se pensariam naturais ao mundo humano pudessem ter uma confirmação expressa, e comprazida, nas mortes que se proclamaram: a morte de Deus (Nietzsche) e assim da referência de sentido e fundamentante à Transcendência; a morte da história, a significar quer o termo da criação de novidade e da abertura de futuro (Fukuyiama) quer da responsabilidade que viria do seu vínculo imanente (Perry Anderson); a morte da consciência na sua explicativa redução bio-psicológica (Freud) a morte do próprio homem (M. Foucault) com os ilusórios valores do 'humanismo' em que humanamente se realizaria. Só que, se ao nosso actual mundo humano o não tivermos de ver como um mundo de morte que se afunda no nada, há que perguntar perante todas essas mortes: mortes todas essas para que viva o quê? (NEVES, 2012, p. 8-9).

Por fim, é de se destacar: o *aspecto constituído* do existir humano, embora não determinístico, ocorre *independentemente de qualquer elemento volitivo*, porquanto a ele é antecedente. Entretanto, o *aspecto constituinte* da existencialidade humana é, por pressuposto, dependente da *vontade humana*. Para além das vontades, existem necessidades. Condições materiais de existência importam no (co)existir humano. Neste sentido, explica Miguel Reale:

> Entre os fins motivadores da conduta humana destacam-se os relativos à nossa própria subsistência e conservação, tendo as exigências vitais evidente caráter prioritário. O '*primo vivere, deinde philosophari',* antes viver e depois filosofar, é, a bem ver, um enunciado de Filosofia existencial, reconhecendo a ordem de urgência com que devem ser atendidas as necessidades ligadas à nossa estrutura corpórea. É claro que os atos dos heróis, dos sábios e dos santos, assim como de abnegados anônimos no campo das ciências e das técnicas, estão aí testando o possível sacrifício de necessidades vitais em benefício de outros valores, mas a regra é a satisfação primordial dos interesses relacionados com a vida e o seu desenvolvimento. (REALE, 1973, p. 37).

Para além das necessidades, contudo, existem vontades. *Liberdade* é necessária contingência. É ela que traduz a *possibilidade de possibilidades*. Ou, então, nas palavras de

Royer-Collard, lembradas por José Maria Othon Sidou: “A liberdade é a eterna coragem de resistir” (OTHON SIDOU, 1995, p. 147). Para Hannah Arendt: “(...) nem mesmo os governantes totalitários podem negar essa liberdade —por mais irrelevante e arbitrária que lhes pareça —, porque ela eqüivale ao fato de que os homens nascem e que, portanto, cada um deles é um novo começo e, em certo sentido, o início de um mundo novo.” (ARENDT, 1989, p. 518).

De todo modo, é ela que faz o acontecer a riqueza humana: a riqueza da diversidade. *A plúrima da vida.* É a rica criatividade plural [pensamento e atividade] que, para além dos determinismos unívocos, faz com que a adaptabilidade das circunstâncias possibilite uma história que, ao seu modo, não se repita para *seres que não se repetem.* Segundo Pedro Demo:

> Em toda percepção da realidade existe o toque inconfundível do indivíduo que não se repete. Ao contrário do que se pretendia antes, à sombra da verdade única e definitiva, hoje preferimos a polifonia das verdades, a orquestra de muitos instrumentos, o concerto de visões diversificadas. (DEMO, 2005a, p. 66).

Ainda, para Cláudia Battestin e Gomercindo Ghiggi: “Nem uma criança pede para nascer em determinadas situações privilegiadas. Porém, é a partir do nascimento de uma vida que a humanidade recomeça, abrindo um caminho para o recomeçar e continuar a existência de vidas no mundo de amanhã.” (BATTESTIN; GHIGGI, 2010, p. 84). Destaca-se:

> É da natureza do início que se comece algo novo, algo que não pode ser previsto a partir de coisa alguma que tenha ocorrido antes. Este cunho de surpreendente imprevisibilidade é inerente a todo início e a toda origem. (...) O novo sempre acontece à revelia da esmagadora força das leis estatísticas e de sua probabilidade que, para fins práticos e cotidianos, equivale à certeza; assim, o novo sempre surge sob o disfarce do milagre. O fato de que o homem é capaz de agir significa que se pode esperar dele o inesperado, que ele é capaz de realizar o infinitamente improvável. E isto, por sua vez, só é possível porque cada homem é singular, de sorte que, a cada nascimento, vem ao mundo algo singularmente novo. (ARENDT, 2007, p. 190-191).

Não há inelutabilidade, mas esforço de humanidade(s). Neste esforço, não apenas *matéria*, mas *ideias*, ao seu modo, também importam. Isso porque na finitude de *uma* vida humana, o que restam senão *ideias*? Por outro lado, de que adiantam boas ideias sem humanos que as vivam e que as façam viver? Importa destacar essas considerações porque a “crítica” deixa de ser *crítica* no momento em que se torna dogmática. Não há explicações últimas para *seres que não são últimos*. É um esforço contínuo: transborda gerações.

4.2 IDEALIDADE E A REALIDADE CONSTITUÍDA: AS FORMAS E O SIMBÓLICO TAMBÉM IMPORTAM – NÃO HÁ "SUBSTANCIALIDADE AMORFA"

Substância é matéria [*organicidade*]; forma é ideia [*razão*]. Ambas *importam*. Consoante analisa Paulino Jacques:

> Todavia, Aristóteles sustentava que a matéria tinha duas espécies de existência: a 'potencial', independente de 'forma'; e a 'atual', plasmada na 'forma'. Assim, a essência era a existencialidade potencial, virtual, que podia 'ser', mas não 'era'; e a existência, a essencialidade formal, que realmente 'era'. Por isso, chamava à essência 'substância', a que dava dois sentidos: 'sujeito último, que não pode ser predicado de alguma coisa; e tudo que tem uma existência individual e separada'. Logo, a essência era a substância das categorias existenciais, como a existência, a sua expressão figurativa ou formal; ou, com maior clareza, a essência, o conteúdo das categorias existenciais, e a existência, o seu continente. A simbiose da essência com a existência gerava o *esse*, isto é, a plenitude vital. (JACQUES, 1964, p. 16).

Destaca o autor: "Assim, a matéria é a essência das coisas, porque comum a tôdas estas; a vida, a essência dos sêres em geral, porque participa de tôdos êles; e a racionalidade, a essência dos indivíduos humanos, porque ínsita nestes." (JACQUES, 1964, p. 14). Deste modo, para além de estritas condições materiais de existência, há uma *força geológica* no existir humano: "A força geológica não é 'força', mas inteligência." (DEMO, 2005a, p. 46). É ela que traduz, na forma, a *compreensibilidade* daquilo que se apresenta materialmente.

Conhece-se pela forma. A compreensibilidade dá-se *mediada pela forma*. Irretocável a colocação kantiana: "(...) pensamentos sem conteúdo são vazios; intuições sem conceitos são cegas" (KANT, 1987, p. 75). Do mesmo modo, para Arthur Schopenhauer: "A Vontade que, considerada puramente em si, destituída de conhecimento, é apenas um ímpeto cego e irresistível" (SCHOPENHAUER, 2005, p. 357). É o conhecimento [forma] que a torna *compreensível*. Explica Marcus Mota a posição kantiana:

> Para Kant, 'a representação do espaço não pode ser extraída pela experiência das relações dos fenômenos externos, pelo contrário esta experiência externa só é possível, antes de mais nada, mediante essa representação.' Antes de ser coisa, o espaço é uma idéia. E é somente como idéia que temos conhecimento do espaço, pois somente conhecemos a idéia. A idéia de conhecer é o próprio conhecimento. Logo, tudo tem de se tornar idéia para ser conhecido. (MOTA, 2007, p. 105-106).

Ao discorrer sobre *atividade* e *consciência*, Alexei Nikolaevich Leontiev perquire duas abordagens sobre *como a consciência humana é determinada*, isto é, se *imediata* ou

mediatamente. A primeira abordagem postula a influência direta e imediata do mundo em relação ao sujeito que conhece. Possui como limitação um caracterizado *reducionismo*. Desconsidera-se a atividade humana. De um lado, tem-se objetos e coisas, de outro, o sujeito passivamente sendo influenciado por elas. A segunda abordagem, porém, postula que os efeitos das influências externas se dão *não-imediatamente* pelas próprias influências, mas mediatamente pelo sujeito. Tem-se, portanto, condições internas – processos ativos no sujeito – que medeiam as influências do mundo objetivo-externo. Nas palavras do autor:

> (...) ao lidar com o problema de como a consciência é determinada, somos confrontados com a seguinte alternativa, tanto aceitar a visão implicada no 'axioma da imediaticidade', i.e., proceder de um padrão 'objeto-sujeito (ou o padrão 'estímulo-resposta', que é a mesma coisa), ou proceder de um padrão que inclui um terceiro vínculo conectivo – a atividade do sujeito (e, correspondentemente, seus meios e modo de aparecimento), um vínculo que media suas interconexões, isso quer dizer, proceder do padrão 'sujeito-atividade-objeto'. Na forma mais geral, esta alternativa pode ser apresentada como segue. Ou tomamos a posição de que a consciência é determinada diretamente por coisas e fenômenos que rodeiam o sujeito, ou postulamos que a consciência é determinada pelo ser (LEONTIEV, 1980, p. 2).

No entanto, repara o autor, que é a "*atividade externa que destrava o círculo de processos mentais internos*, que o abre para o mundo objetivo." (LEONTIEV, 1980, p. 4). No mesmo sentido, pontua Domenico Uhng Hur: "Não mais pergunta como o sujeito constitui o dado, mas sim como é constituído pelo dado, de como o dado constitui sua consciência. (...) Portanto, compreende que as relações que estruturam a experiência não derivam da natureza das coisas, mas sim de suas articulações." (HUR, 2013, p. 181). No entanto, é também de se destacar que os *dados* não "falam" por eles mesmos: "Como afirma Netto (2011), os fatos nada dizem, são inaudíveis na sua forma imediata. O conhecimento teórico dissolve a imediatez factual aparentemente à mostra no processo de investigação, de modo que o objeto investigado não é um dado, mas expressão de um processo." (MARTINS; LAVOURA, 2018, p. 238). Salienta Juliana Ortegosa Aggio, ainda, que: "(...) conhecemos através da percepção os sensíveis e de certa maneira não é perceber, mas deriva da percepção, pois o intelecto pensa seus objetos a partir das formas sensíveis, por isso, a percepção é indispensável para a aquisição do conhecimento dos sensíveis e dos inteligíveis." (AGGIO, 2006, p. 113). *A forma não é tudo*, portanto. Nas palavras de Reinaldo Furlan e Josiane Cristina Bocchi:

> É pertinente enfatizar que não se tem pensamentos puros, já que desde sua origem há um certo excesso de significação que retoma o significante e o arrasta para novas expressões. A linguagem assume e modifica uma ordem de coisas mais antiga que ela mesma, os sentidos abertos pela percepção, vem visitar este ponto originário de

> inerência do sujeito ao mundo para desenvolver o que nele se anuncia como questão muda e permanente, e por isso podemos dizer que existe uma operação de sentido comum à linguagem e à percepção. E ao mesmo tempo, a expressão de linguagem modifica e transcende o fenômeno dado na percepção, transcendendo-se a si mesma, uma vez que seu movimento consiste sempre em nos atirar além, nas fronteiras entre o visível e o invisível, sondando as relações entre um mundo e outro. (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 450).

Conhece-se *pela* forma, *a partir da* forma, mas o conhecimento não se limita – tampouco se resume – a ela. Nem tudo é *constituído*; há, por pressuposto, antecedentes constituintes que lhe perfazem – as formas, pois, não surgem do "nada" e muito menos são endereçadas ao "nada". Do mesmo modo, nem tudo é *constituinte*; há *antecedentes constituídos* que, mais que pressuposto, são *condição de possibilidade* [*conditio sine qua non*] para a realizabilidade concreta do potencial constituinte. Problematiza, assim, Amoroso Lima a relação essência-existência [constituinte-constituído], conforme expõe Paulino Jacques:

> Amoroso Lima, entrando na liça, colocou a controvérsia nos seguintes têrmos: 'Tôda a essência criada não implica de modo algum, a existência de uma manifestação particular dessa essência. Isto quer dizer que as essências são apenas virtualidades, possibilidades. O reino da essência, propriamente dito, é o reino do possível, da virtualidade, da potência. Mas, a passagem do possível para o real é, precisamente, a passagem da essência à existência. A existência é a realização concreta da essência. A existência é 'esta' mesa e não 'a' mesa. Essência e existência, por conseguinte, são dois momentos do ente, dois aspectos sob os quais êle se apresenta ao nosso conhecimento'. Entretanto, 'o existencialismo – continuava o pensador católico – nega tudo isso de modo formal. Para êle, o essencial, ou antes, o único é a existência. A essência não existe. O primordial é o fato de existir. Mais do que isso: só a existência é que existe'. E concluía, positiva e categoricamente: 'A Verdade é o binômio essência-existência, tanto para a natureza humana como para a natureza das coisas em geral. Não há existência sem essência, mas pode haver uma essência sem existência, um conceito sem realidade, uma potência sem ato, desde que a essência é um conceito que não implica necessariamente a existência. Logo, é o equilíbrio entre essência e existência – e não a essência separada de Platão, nem a existência criadora de essências de Sartre – que representa a verdade'. (JACQUES, 1964, p. 21-22).

O *excesso de imanência constituída* também pode vir a ser problemático e perigoso, portanto. Exemplifica-se com o *tendão de Aquiles* de um dos mais estimados pensadores da Humanidade, afinal: "Aristóteles continua sendo um gigante, mas tem um tendão de Aquiles" (BRUGNERA, 1998, p. 9). Nada obstante as diferenças entre a "escravidão dita moderna" [tráfico negreiro] da "escravidão clássica" [derrotados em guerra], *em sua situação contextual*, Aristóteles defendera a escravidão como *natural* e *necessária*. Para o filósofo grego:

> A relação senhor/escravo é inicialmente considerada análoga à relação alma/corpo, em que cabe à alma governar o corpo com a autoridade despótica e à relação

> homem/animal, em que cabe ao homem governar o animal: 'Aqueles que diferem entre si como a alma do corpo e o homem do animal (e estão nesta condição aqueles cuja atividade se reduz à utilização das forças físicas sendo esse o máximo proveito que se pode tirar deles) são escravos por natureza e o melhor para eles (*hois béltión estin)* é se submeterem a esta forma de autoridade, como nos casos citados.' A comparação dos escravos com os animais é levada a tal ponto que Aristóteles compara a aquisição de escravos a uma caça, análoga àquela praticada contra os animais selvagens: 'A arte de adquirir escravos é diferente de ambas as ciências, e é como uma forma da arte da guerra ou da caça.[...] Por isso, também a arte da guerra será, por natureza, e num certo sentido, arte de aquisição (e, com efeito a arte da caça constitui uma sua parte) e ela deve ser praticada contra as feras selvagens (*tería)* e contra aqueles homens que, nascidos para obedecer, se recusarem a isso, e esta guerra é, por natureza, justa (*os phúsei díkaion touton onta tón polemón*)'. (TOSI, 2003, p. 83-84).

Existiriam aqueles "nascidos para obedecer", porque, segundo Jete Jane Fiorati: "Enfatiza Aristóteles que a finalidade da *polis* era garantir 'uma boa vida aos cidadãos', sendo inquestionável que a 'boa vida' somente seria possível se ele vencesse a necessidade, condição essencial para o exercício da liberdade." (FIORATI, 1999, p. 54). Prossegue a autora:

> Como todos estão sujeitos à necessidade, somente a violência consubstanciada no ato de subjugar outros homens tornando-os escravos poderia livrar o homem da necessidade. Assim o Filósofo, em célebre panegírico, defende a escravidão como condição necessária à 'boa vida' na *polis*, pois sem recursos técnicos o homem da Antigüidade somente estaria livre de prover sua subsistência, podendo ocupar-se dos negócios públicos, se conseguisse subjugar escravos que com o seu labor lhe satisfizesse essas necessidades. (FIORATI, 1999, p. 54).

Nas palavras de Pontes de Miranda:

> Aristóteles foi bem mais franco. Cínico, no sentido vulgar. No Estado ideal, só há lugar para trabalhadores escravizados. A sua convicção de ser natural e justa a escravidão era tão profunda quanto sincera. O trabalhador usa instrumentos; o patrão 'possui' instrumentos, entre os quais estão o boi e o trabalhador mesmo. Não era possível, para ele, pôr-se o boi ou artesão em comunidade de homens livres. (MIRANDA, 1979, p. 77).

Aristóteles, de acordo com André Franco Montoro, considerava o *escravo* um "*instrumento vivo*": "Há na espécie humana indivíduos tão inferiores a outros, como o corpo o é em relação à alma, ou o animal em relação ao homem; são os homens nos quais o emprêgo da fôrça física é o melhor que dêles se obtém...; tais indivíduos são destinados, por natureza, à escravidão" (ARISTÓTELES apud MONTORO, 1970, p. 170). Com efeito: era a perspectiva *imanente* à realidade tal qual "dada", "posta", à época. Por outro lado, *em sua situação contextual*, "José Bonifácio afirmou, em representação enviada à Assembléia Constituinte de

1823, que a escravidão era um câncer que corroía nossa vida cívica e impedia a construção da nação." (CARVALHO, 2002, p. 229).

Questionar a realidade – possibilitando olhares outros – é conhecê-la. O excesso da imanência também é perigoso. No extremo, *não se permite idealizar possibilidades outras*. *Não idealizando*, defende-se a escravidão como algo *natural* – como o fez Aristóteles. *Idealizando*, contrapondo-se criticamente àquilo que é "dado", chama-a de *câncer* – como o fez José Bonifácio. O excesso de imanência, salienta-se, é perigoso. Perspectivas puramente analíticas, a despeito de seu primor metodológico, no seu *vazio de intencionalidade* ("pura forma"), dissimulam a temeridade de um mundo tido por inelutável.

Além disso, o *ápice da imanência* não deixa de ser metafísico ou transcendental [subjetivamente], isso porque não se está submetido propriamente a *constrangimentos epistemológicos*, isto é, racionais e intersubjetivos, mas tão somente à própria racionalidade instrumental objetificante e objetificadora [solipsista]. O pensamento está sujeito [*subjectus*] apenas ao "sujeito" [*subjectum*], que, na acepção de Arthur Schopenhauer é "Aquele que tudo conhece mas não é conhecido por ninguém é o SUJEITO. Este é, por conseguinte, o sustentáculo do mundo, a condição universal e sempre pressuposta de tudo o que aparece, de todo objeto, pois tudo o que existe, existe para o sujeito." (SCHOPENHAUER, 2005, p. 45). Um reducionismo tamanho que limita toda a complexidade do mundo ao "*mundo"* do sujeito pensante. Como se aí não houvesse *outros sujeitos pensantes*. Ou, então, sobre cuja existência *não importasse*. Conforme criticam Theodor W. Adorno e Max Horkheimer:

> O princípio da imanência, a explicação de todo acontecimento como repetição, que o esclarecimento defende contra a imaginação mítica, é o princípio do próprio mito. A insossa sabedoria para a qual não há nada de novo sob o sol, porque todas as cartas do jogo sem-sentido já teriam sido jogadas, porque todos grandes pensamentos já teriam sido pensados, porque as descobertas possíveis poderiam ser projectadas de antemão, e os homens estariam forçados a assegurar a autoconservação pela adaptação – essa insossa sabedoria reproduz tão somente a sabedoria fantástica que ela rejeita: a ratificação do destino que, pela retribuição, reproduz sem cessar o que já era. O que seria diferente é igualado. (ADORNO; HORKHEIMER, 1947, p. 9).

Para Löwy, porém, não se cuida apenas de *racionalidade instrumental*, mas, nas suas palavras, de *irracionalidade substancial*:

> (...) uma certa racionalidade moderna – materializada nas ciências e técnicas, na administração burocrático-racional, na grande indústria capitalista e na tecnologia militar -, que atingiu um altíssimo nível no século XX, não só era perfeitamente

> compatível com o advento do fascismo, mas podia até mesmo se transformar em formidável *instrumento* de dominação, e colaborar na realização de seus objetivos. O fascismo leva às suas últimas conseqüências a combinação tipicamente moderna entre progresso técnico e regressão social, racionalidade instrumental e irracionalidade substancial (LÖWY, 1996, p. 400).

Entretanto, segundo bem pondera Mauricio Rodrigues de Souza:

> (...) se o pensamento conceitual conduz à dominação, não é por isso que deve ser destruído. Precisa sim ser revisto, pois a ideia aqui não é aniquilar o sujeito do conhecimento, mas levá-lo a uma autorreflexão acerca dos pré-conceitos nele embutidos, visando aí uma reconciliação com a natureza e com os demais homens. Em outras palavras, localizar em nós mesmos aquilo que projetamos e condenamos nos outros, permanecendo a proposta dialética da utilização da razão como meio e não como um fim em si mesma. (...) Eis aí um ponto importante: que a razão pense contra a sua própria lei de movimento sem abdicar de si mesma. (SOUZA, 2011, p. 475).

Há necessidade *pelo mais além*: "(...) seja qual fôr o caso, uma crença qualquer é sempre necessária, pois, caso contrário – ninguém pode negá-lo – a inanidade da criatura eclipsará até mesmo o êxito político aparentemente sólido." (WEBER, 1968, p. 108). Para o autor, para além da "forma" [estrutura], há um elemento "anímico" ´[espírito] que influi nas perspectivas humanas. Há, afinal, *intencionalidade* nas relações humanas. Ora, a "ação humana é caracterizada pelo notável fenômeno da intencionalidade." (BHASKAR, 1979, p. 44). Discutindo, por sua vez, a crítica de Leonardo Polo a Guilherme de Ockham, aduzem Fernando Domínguez Ruiz e Juan Fernando Sellés que:

> '(...) una fisura total entre el pensar y la realidad (...) no tiene justificación' (...) para Polo ambas hipótesis — idealismo y empirismo — son solidarias, pues derivan de un mismo descuido: no reparar en la intencionalidad del objeto conocido. En efecto, la intencionalidad del objeto conocido es el puente que une el conocimiento abstractivo humano con la realidad física (DOMÍNGUEZ RUIZ; SELLÉS, 2007, p. 160-162)[97].

Todavia, para além da *substancialidade das intenções* – constituídas e constituintes – há *estruturas formais* que lhe permitem compreensibilidade. Talvez "universal" não seja a melhor das palavras[98], mas "espaços comuns", "espaços de compreensibilidade", ou, ainda,

[97] "(...) uma fissura total entre o pensamento e a realidade não tem justificativa' (...) para Polo ambas as hipóteses – idealismo e empirismo – são solidárias, pois derivam do mesmo descuido: não atentar para a intencionalidade do objeto conhecido. De fato, a intencionalidade do objeto conhecido é a ponte que liga o conhecimento abstrato humano à realidade física" (DOMÍNGUEZ RUIZ; SELLÉS, 2007, p. 160-162, *tradução nossa*).

[98] Há *esforços*. Todavia, referidos esforços não traduzem *necessária universalidade*. Nada obstante, palavras não são *flatus vocis.* Austin (1990), por exemplo, observa as relações entre palavras e ação, notadamente *quando dizer é fazer*. Segundo o autor, não há apenas *atos constatativos*, mas também *atos performativos* [jurar, prometer, *v.g.*], isto é, aqueles que, *no momento de sua dicção, realizam um ato* [juramento, promessa, *v.g.*]. Assim, *declarar*

"*espaços de cidadania*" – notadamente estes últimos quando específica e contextualmente defronte a *instituições humanas* erigidas e endereçadas para compreensibilidade e melhor adequação da vivência em comum no entre-meio da *institucionalidade jurídica constituída* e da *intencionalidade política constituinte* [sentido interdisciplinar], e, em perspectiva mais abrangente [sentido transdisciplinar], quando as atravessa transversalmente em unidade.

Cuidam-se, de todo modo, de espaços que não negam as singularidades do humano, mas que as pressupõem. Ou seja, daquilo que é semelhante a despeito das efetivas diferenças e daquilo que é diferente a despeito das aparentes semelhanças. Importante salientar que espaços comuns só existem e fazem sentido quando defronte a diferentes. Não há espaços comuns entre os absolutamente iguais. Igualdade absoluta é um todo indiferente. É tudo mais do mesmo.

Nada obstante, não há como negar importância às formas, já que se *conhece pelas formas*. Pontua Juliana Ortegosa Aggio na relação entre percepção e conhecimento, que Aristóteles critica tanto o *paradigma sofístico* [identidade absoluta entre perceber e conhecer] quanto o *paradigma platônico* [separação absoluta entre perceber e conhecer], defendendo o estagirita que: "(...) não há equivalência nem distinção absoluta entre as capacidades cognitiva e perceptiva, sendo o pensamento e a percepção duas faculdades cognitivas distintas que operam conjuntamente para aquisição do conhecimento." (AGGIO, 2006, p. 9). Destaca-se:

> (...) a tese de que o ser e perceber são idênticos é insustentável não apenas por todas as contradições que ela implica, como também pelo fato de que ela, efetivamente, não esgota o universo do ser, ou seja, essa idéia de que tudo vem a ser abarca uma pequena parte dos sensíveis e não deve ser generalizada como assim foi feito pelos sofistas e outros. (...) para Aristóteles, o conhecimento não poderia ser absolutamente idêntico à sensação, já que isso implicaria alguns paradoxos, como identificar qualidade sensível e o que aparece para o sujeito, identificar ser e perceber e defender que todos

aberta uma sessão solene não é "mera formalidade", mas o que efetiva o início de sua abertura, isto é, a sessão somente é considerada iniciada (aberta) a partir de sua declaração. Lembra Franciele Roberta Cordeiro que "Autores como Jacques Derrida, Richard Rorty e Ludwing Wittgenstein discutiram a respeito do caráter não-representacional da linguagem e sua função enquanto instituidora da realidade e não apenas mera simbolização dos objetos e coisas." (CORDEIRO, 2014, p. 120). Nada obstante, *não é porque se dá um nome para a coisa que esta deixa de ser ou passa a ser apenas em função do nome atribuído*. Todavia, o nome então atribuído, ou, ainda, *a necessidade de se nomear*, é imprescindível à melhor compreensibilidade da coisa no sentido de fazer-se comunicar na intersubjetividade. Sem nomes, não haveria linguagem. Sem linguagem, não haveria instituições. Sem instituições, restaria apenas intencionalidade fluida e incomunicável: *arbítrio puro*. Ademais, se por um lado, não é porque se dá um nome para um *ente* [*constituído*] que este necessariamente *deixa de ser* ou *passa a ser em razão do nome dado;* por outro, os "entes" (os *seres*, especialmente) não estão simplesmente, postos, prontos ou acabados. Estão-se a fazer na medida em que seres humanos estão-se a fazer [*constituintes*]. Além disso, dada a *indeterminação ontológica*, não dá para se afirmar *categoricamente* que universais ["*essências metafísicas*"] *existem* e nem que absolutamente *não existem* ["*flatus vocis*"]. É um *esforço* da temporalidade para além de sua própria finitude e, portanto, cujos resultados são *indeterminados* no espectro temporal no qual aferidos. Com efeito, a *discussão sobre os universais* não se encerra em uma nota de rodapé. Entretanto, referida *discutibilidade* possibilita, ao seu modo e curiosamente, um firme enlace com a realidade. *Ideias* (mesmo as *irrespondíveis*) existem e produzem, bem ou mal, efeitos reais sobre as pessoas, impactando-as nas suas *relações*.

> os enunciados são verdadeiros, e, portanto, gerar a contradição de que um enunciado pode ser verdadeiramente negado e afirmado ou de que uma coisa é A e não A ao mesmo tempo sob o mesmo aspecto. (AGGIO, 2006, p. 15).

Prossegue a autora:

> A tese aristotélica de que o corpo tem papel cognitivo vai de encontro à tese platônica do corpo como exercendo uma função apenas material e não cognitiva, na medida em que Aristóteles pressupõe a união corpo e alma e realça o papel fundamental do corpo para que conheçamos os sensíveis. Isso não apenas porque o corpo, para que receba a forma sensível, sofre certa alteração, mas também pelo fato de que o corpo é o meio pelo qual os sensíveis podem ser discernidos. O corpo, pela sua constituição material, é um meio entre os sensíveis opostos, desse modo, a sua constituição é parâmetro de medida para que possamos discriminar, é condição necessária para que o sensível seja percebido. É porque o corpo é um meio entre sensíveis opostos que ele pode vir a ser atualmente ora um, ora outro. (...) para Platão, o corpo é apenas um mero instrumento para que a alma perceba; já para Aristóteles, o corpo, que exerce uma função material cognitiva e a alma, que exerce uma função formal cognitiva são, em conjunto, condição necessária para a percepção. (AGGIO, 2006, p. 16-17).

Conhece-se *não imediatamente* o que é apresentado, mas *mediatamente* – a partir daquilo que se lhe apresenta – pelas formas do pensamento, abstraindo-as em intelecção. Reduz-se, assim, a realidade pela forma, tornando-a *compreensível* em sua ordenação. Não é a realidade *em si*, apenas o que dela parcialmente se pode extrair. "Torna-se-lhe claro e certo que não conhece sol algum e terra alguma, mas sempre apenas um olho que vê um sol, uma mão que toca uma terra." (SCHOPENHAUER, 2005, p. 43). Destaca o autor:

> 'O mundo é minha representação.' Esta é uma verdade que vale em relação a cada ser que vive e conhece, embora apenas o homem possa trazê-la à consciência refletida e abstrata. E de fato o faz. Então nele aparece a clarividência filosófica. (...) Que o mundo a cercá-lo existe apenas como representação, isto é, tão-somente em relação a outrem, aquele que representa, ou seja, ele mesmo. Se alguma verdade pode ser expressa *a priori*, é essa, pois é uma asserção da forma de toda experiência possível e imaginável, mais universal que qualquer outra, que tempo, espaço e causalidade, pois todas essas já a pressupõem; e, se cada uma dessas formas, conhecidas por todos nós como figuras particulares do princípio de razão, somente valem para uma classe específica de representações, a divisão em sujeito e objeto, ao contrário, é a forma comum de todas as classes, unicamente sob a qual é em geral possível pensar qualquer tipo de representação, abstrata ou intuitiva, pura ou empírica. Verdade alguma é, portanto, mais certa, mais independente de todas as outras e menos necessitada de uma prova do que esta: o que existe para o conhecimento, portanto o mundo inteiro, é tão-somente objeto em relação ao sujeito, intuição de quem intui, numa palavra, representação. (SCHOPENHAUER, 2005, p. 43).

O mundo não é apenas presentação [percepção], mas *re*presentação [ideação] dele. Deste modo, "(...) consiste em considerar o conhecimento uma Representação, isto é, que a

inteligência não afeta nem é afetada pelos corpos, mas pelas *idéias* deles" (CHAUI, 1984, p. 9). Para Heidegger: "(...) pensar é re-presentar, referência representadora ao que é representado (idea enquanto perceptio)." (HEIDEGGER, 1998, p. 133). Por sua vez, escreve Alexei Nikolaevich Leontiev:

> O fato inquestionável permanece, de que a atividade do homem é regulada por imagens mentais da realidade. Qualquer coisa no mundo objetivo que se apresenta ao homem, como os motivos, objetivos e condições de sua atividade, deve, de uma forma ou de outra, ser percebida, entendida, retida e reproduzida por sua memória; isso também se aplica aos processos de sua atividade, e a ele mesmo, seus estados e características individuais. (LEONTIEV, 1980, p. 6).

Entre o presentar imediato [*noesis*] e o representar mediato [*noema*], a realidade não é a homogeneização indiferente da empiria e nem a abstração nebulosa do pensamento. Não se separa sujeito de objeto. O existir humano não é *dissociado* do mundo, não é um existir *fora* do mundo, mas *no* mundo, *dentro* do mundo, integrando-o em unidade. Assim, é de se criticar a acepção cartesiana de separabilidade obrigatória e absoluta entre sujeito e objeto[99].

Olvida-se do que há de *mais fundamental na existência humana*, isto é, os *modos de o homem compreender a si mesmo e ao seu mundo*, que "(...) nada mais são que uma possibilidade de esse mesmo homem realizar a sua existência sobre a terra." (RIBEIRO, 2008, p. 61). Destaca-se:

> (...) não existe uma separação entre homem e mundo. O homem só existe à medida que realiza as suas possibilidades de ser, que se traduzem no próprio mundo no qual ele se encontra lançado. Por seu lado, o mundo só poderá ganhar consistência à medida que for realizado no ato e como um ato de ser do homem. (RIBEIRO, 2008, p. 59).

Em analogia entre *existência* e *jogo*, pode-se dizer que: "O espaço do jogo não pode ser compreendido como algo autônomo da partida disputada. O espaço do jogo só 'existe' se

[99] Segundo expõe Glória Maria Ferreira Ribeiro Ribeiro"(...) homem e mundo se mostram como duas substâncias distintas, respectivamente, uma *res cogitans* e uma *res extensas.* (...) O homem, a *res cogitans*, se mostra como um tipo de *res* que possui o poder de re-apresentar o mundo (*res extensas*) para si mesmo através das idéias que constituía o 'corpo' do seu pensamento (...) O mundo torna-se assim, de imediato, um modo de o sujeito ter certeza de si mesmo. O mundo torna-se um objeto para o sujeito: aquilo que, ao se contrapor ao sujeito é, por esse mesmo sujeito, apreendido como algo evidente (já que esse objeto traduz as condições do próprio pensamento que o apreende) e distinto (já que a percepção desse objeto, a um só tempo, concede a ciência imediata desse mesmo pensamento que o apreende, e, mostra o próprio objeto, como um 'outro' à medida que o representa como um quadro ou imagem das coisas). O que podemos depreender dessa relação entre sujeito e objeto é que ela (essa relação) se caracteriza como um jogo de apoderamento – no qual está sempre em pauta: a certeza, a evidência e a distinção." (RIBEIRO, 2008, p. 60-61).

houver jogo." (RIBEIRO, 2008, p. 67). A existência humana só há *no* mundo; não há existir humano dissociado do mundo. Neste sentido, interessante apontamento faz Johan Huizinga: "A existência do jogo é inegável. É possível negar, se se quiser, quase todas as abstrações: a justiça, a beleza, a verdade, o bem. Deus. É possível negar-se a seriedade, mas não o jogo." (HUIZINGA, 2000, p. 6). O conhecimento da realidade, afinal, intermedeia-se pela própria – e a partir da própria – realidade. A rigor, há *dupla intermediação*. Não só a realidade é intermediada pelo pensamento como também o pensamento é intermediado pela linguagem na sua futura comunicação. Destaca-se: "(...) o mundo é sempre mediado por nossas idéias, nossa língua, nossa cultura, nosso vocabulário". (DUAYER, 2006, p. 117). Salienta, por sua vez, Alexei Nikolaevich Leontiev:

> O veículo do significado é a linguagem, mas linguagem não é o demiurgo do significado. Oculto atrás dos significados linguísticos (valores) estão modos socialmente desenvolvidos de ação (operações), no processo pelo qual pessoas mudam e conhecem a realidade objetiva. Em outras palavras, significados são a forma ideal materializada e linguisticamente transmutada de existência do mundo objetivo, suas propriedades, conexões e relações reveladas pela prática social agregada. Significados neles mesmos, isso quer dizer, em abstração de seus funcionamentos na consciência individual, são tão 'psicológicos' quanto a realidade socialmente conhecida que reside para além deles. (...) Este problema surge a partir da dualidade real de existência dos significados para o sujeito. Esta dualidade reside no fato de que os significados se apresentam eles mesmos para o sujeito, tanto em suas existências independentes – como objetos de sua consciência – e ao mesmo tempo como os meios e 'mecanismo' de compreensão, isto é, quando funcionando nos processos que apresentam a realidade objetiva para o sujeito. (LEONTIEV, 1980, p. 12-14).

Conhecimento – é de se enfatizar – não é um mero acúmulo de informações. Conhecimento pressupõe comunicação e, portanto, *intersubjetividade*. Pressupõe, assim, *relações*. Dentre elas, a relação que se verifica, por exemplo, entre o *apolíneo* [representação; razão] e o *dionisíaco* [presentação; vontade]. Porquanto, nas palavras de Henrique Cláudio de Lima Vaz, não basta o *apolíneo*, isto é, o aspecto que reflete "(...) o lado luminoso da visão grega do homem, a presença ordenadora do logos na vida humana, que a orienta para a claridade do pensar e do agir razoáveis." (VAZ, 1991, p. 29). Mais além, é necessário ir de encontro ao *dionisíaco*, ou seja, ao que "(...) traduz o lado obscuro ou terreno (ctônico), onde reinam as forças desencadeadas do eros ou do desejo e da paixão" (VAZ, 1991, p. 29). Consoante a análise de Rosa Maria Dias:

> Não é necessária uma atenção redobrada para se ver que a distinção do apolíneo e do dionisíaco, tal como Nietzsche a concebe, apóia-se certamente na oposição de Schopenhauer entre a representação e a vontade. Apolo, visto como deus do brilho,

> da aparência, da bela aparência e da ilusão, simboliza o mundo da representação, isto é, da individuação e da razão suficiente; Dioniso, identificado como deus da fúria sexual e do fluxo de vida, como figura que reúne em sua natureza dor e prazer, manifesta o Uno Primordial, a vontade mesma para além da representação. (DIAS, 1997, p. 15).

Outras considerações poderiam ser levantadas para se enfatizar, ainda mais, a importância das *formas* e do *simbólico* na existencialidade humana. De todo modo, as *formas* em geral externam um distinto traço na fenomenologia jurídica. Explicitam, afinal, a sua importância na notoriedade que é própria ao Direito, sobretudo ao serem estudadas sob o crivo do *devido processo legal* [*due process of law*], seja a nível *criminal*, *cível* ou até mesmo de *outros ramos do Direito*, conforme mais adiante se exemplificará. Aliada a ela, tem-se, em particular, a importância também da *proporcionalidade*, que, por sua vez e dentre outras considerações, pode ser entendida a nível principiológico, ou até mesmo a nível de regra específica. Correlacionada a essa discussão, tem-se, ainda, a *importância do Estado – em seus diferentes modos de existir* e *fases*[100] –, entendido não enquanto "fundamento último", mas como conquista cidadã erigida *por* pessoas humanas *para* pessoas humanas, isto é, *sob os domínios humanos* e não distante deles. Embora se reconheça *substancialidade* e a importância da substancialidade na convivência humana, por outro lado, em termos axiológicos-normativos, esta não é compreensível (intersubjetivamente) sem uma conformação que a especifique.

Sem *conformação normativa* corre-se o risco (potencial) não só de incompreensão, mas arbitrariedades. Destaca-se: o *esforçar-se* pelo respeito ao *devido processo legal*, assim como pelas outras *garantias contra o arbítrio*, é uma *conquista cidadã.*

4.3 PROPORCIONALIDADE, DEVIDO PROCESSO LEGAL E A IMPORTÂNCIA DO ESTADO: IMPORTÂNCIA PARA ALÉM DAS FORMAS – SÃO CONQUISTAS (E NÃO CONCESSÕES) DE CIDADANIA

São dois aspectos indissociáveis da fenomenologia jurídica: *devido processo legal* e *proporcionalidade.* Verso e anverso um do outro, recusam arbitrariedades e, cada qual ao seu modo, não permitem que o forte valor humano imanente na fenomenologia jurídica tenha uma aplicação puramente formal-indiferente ou, então, mecanicista-instrumental de interesses fluídos de afirmações – explícitas ou dissimuladas – de poder. Na relação *entre os sujeitos*,

[100] Conforme já visto e destacado na subseção 3.7.

afinal, exige-se e espera-se não só por proporções e medidas conformes, mas também por um caminho institucionalizado de um *processo que se entenda por devido.* Ambos, cada qual ao seu modo, necessários à integridade da sistemática normativa.

A *proporcionalidade* recusa exageros e faltas. É a recusa do *Leito de Procusto*[101]. Contudo, o esforço por moderação e parcimônia não se confunde com a perversidade de imposições. Explica Ricardo Menna Barreto:

> Em uma das interpretações possíveis do simbolismo deste sádico personagem, podemos afirmar, conjuntamente com J. Brandão – inspirado nas lições de Chevalier e Gheerbrant –, que Procusto configura a tirania ética e intelectual exercida por pessoas que não toleram e nem aceitam as ações e os julgamentos alheios, a não ser para concordar. Para Brandão temos, nessa personagem sanguinária, a imagem do poder absoluto, quer se trate de um homem, de um partido ou de um regime político. É fundada neste mito a popular expressão 'Leito de Procusto', que simboliza a intransigente aplicação das próprias medidas aos outros. (BARRETO, 2012, p. 138).

Ainda, sobre *proporcionalidade*, pontua Gilberto Giacóia:

> (...) o princípio da proporcionalidade que assume, para CANOTILHO, o significado, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, de que qualquer limitação deva ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos coativo, relativamente aos direitos restringidos. Segundo ele, portanto, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (princípio da justa medida), 'significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária pode ser inconstitucional, quando adote 'cargas coativas' de direitos, liberdades e garantias desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionadas em relação aos resultados obtidos.'. (CANOTILHO, 1995, p. 383-4). (GIACÓIA, 2002, p. 17-18).

Para Miguel Reale:

> Aristóteles foi o primeiro a vislumbrar, no fenômeno jurídico, o elemento da *proporcionalidade.* Depois dele encontramos a obra do Santo Agostinho e finalmente, a de São Tomás de Aquino que, escrevendo sobre Teologia, deixaram páginas

[101] Explica Ricardo Menna Barreto: "Trata-se do quinto grande encontro de Teseu com um dos monstros que assolavam a Grécia Antiga: o cruel Damastes ou Polipêmon, também alcunhado *Procusto*. Em sua casa, situada à beira da estrada que vai de Trezena a Atenas – percurso, aliás, arduamente seguido por Teseu – Procusto oferecia hospitalidade aos viajantes que por ali passavam. Neste local, '[…]o criminoso assassino usava de uma 'técnica' singular com suas vítimas: deitava-as em um dos dois leitos de ferro que possuía, cortando os pés dos que ultrapassavam a cama pequena ou distendia violentamente as pernas dos que não preenchiam o comprimento do leito maior' (BRANDÃO, 1987, p. 156). Teseu, hospedado na casa de Procusto, acaba por perceber a atroz manobra do hospedeiro aos seus pacóvios hóspedes, e aplica-lhe o mesmo suplício habitualmente reservado aos convidados, vencendo, assim, um dos mais bárbaros bandidos que o caminho para Atenas lhe reservara." (BARRETO, 2012, p. 137-138).

> admiráveis sobre o problema da Lei e da Justiça. A propósito da virtude Justiça, dizia ele que ela se diferencia das outras por ser *proportio ad alterum*, uma virtude objetiva, porquanto sempre implica a relação de dois sujeitos. É própria do Direito essa nota de 'alteridade'. (REALE, 1973, p. 75).

O *devido processo legal*, por sua vez, respeita a *institucionalidade da forma* constituída ao tempo em que constituída, isto é, *na propositividade para a qual foi constituída*. A forma é importante. Os fins, ainda que legítimos, não justificam os meios:

> Afinal, o Direito não se faz por fins, mas pela eficaz garantia de seus meios. Os fins, ainda que legítimos, não podem ser satisfeitos por qualquer meio. A realização do direito, com efeito, deve se dar de maneira não só legítima, mas também adequada, com o meio idôneo para tanto. Não se defende o justo praticando o injusto. (FARIA, 2023, p. 157).

Destaca Edilson Vitorelli as origens do instituto:

> A expressão *due process of law*, da qual deriva o termo 'devido processo legal', é, conforme recorrentemente se observa, oriunda da Magna Carta, embora não de sua versão original, de 1215, mas de uma reedição abreviada, de 1354. Há, é certo, antecedentes da fórmula adotada na Magna Carta, como aponta Rodney Mott , que encontra em um decreto de Conrado II, Imperador do Sacro Império Romano, datado de 28 de maio de 1037, a vedação de que alguém seja privado de sua vida sem um julgamento de seus pares (*iudicium parium*). Mais ainda, se se estiver disposto a abandonar a questão da fórmula propriamente dita, para considerar o seu conteúdo, é perceptível que, desde a antiguidade existia uma noção de que um processo era considerado necessário, ou seja, devido, para que determinada decisão jurídica fosse tomada. É possível extrair, por exemplo, da Apologia de Sócrates, princípios de organização do procedimento judicial que eram considerados devidos pelos gregos. Na obra, o processo contra Sócrates é iniciado por um cidadão, Meleto, existem regras para a composição do tribunal julgador, Sócrates tem ciência do que e por quem está sendo acusado e oportunidade de apresentar sua defesa antes da decisão. Mesmo sem a formulação explícita de uma garantia, a noção de que a condenação deveria ser antecedida por um processo e que esse processo não se organizava *ad hoc*, mas a partir de standards previamente definidos, não era original quando foi inserida na Magna Carta. (VITORELLI, 2019, p. 81-82).

Também discorre Lucas de Souza Lehfeld:

> O princípio do devido processo legal remonta à *Magna Charta Libertatum*, de 1215, documento de grande importância no direito anglo-saxão, que, em seu art. 39, já tornava certo que ninguém seria despojado de sua vida, de sua liberdade ou de sua propriedade senão em virtude do devido processo legal. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, por seu turno, também garante em seu art. XI, n.1, que 'todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenha sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.' Nesse prisma, o devido processo legal se estabelece em benefício da jurisdição, o que lhe

> atribui dupla função: em âmbito material, protege o direito de liberdade do indivíduo; em âmbito formal, assegura-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (trata-se do estabelecimento de parâmetros assecuratórios do caráter dialético do processo, como direito à defesa técnica, à publicidade, à citação, à produção ampla de provas e à decisão proferida por juiz competente e passível de recurso). (LEHFELD, 2005, p. 169-170).

Humberto Theodoro Júnior, mais além, defende: "A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nessa perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido processo legal." (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 66). Não há, pois, *processo legal que se entenda por devido* sem uma noção de *proporcionalidade* que o substancialize; do mesmo modo não há *proporcionalidade realizável* sem uma *procedimentalização específica que a conforme* nos devidos termos, isto é, cuja *compreensibilidade* não se dá *em si*, mas de acordo com a *relação* que se estabelece entre os sujeitos que dela conhecem (intersubjetividade).

Para André L. Borges Netto, há duas facetas no devido processo legal: uma adjetiva, outra, substantiva. Segundo expõe:

> Duas são as facetas do devido processo legal, a adjetiva (que garante aos cidadãos um processo justo e que se configura como um direito negativo, porque o conceito dele extraído apenas limita a conduta do governo quando este atua no sentido de restringir a vida, a liberdade ou o patrimônio dos cidadãos) e a substantiva (que, mediante autorização da Constituição, indica a existência de competência a ser exercida pelo Judiciário, no sentido de poder afastar a aplicabilidade de leis ou de atos governamentais na hipótese de os mesmos serem arbitrários, tudo como forma de limitar a conduta daqueles agentes públicos) (BORGES NETTO, 2000, p. 13).

Para Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira *devido processo legal* substancial (ou material) tem natureza jurídica de *princípio* e tem por função controlar o arbítrio:

> Trata-se de princípio por meio do qual se controla o arbítrio do legislativo e a discricionariedade dos atos do poder público, ou seja, 'é por seu intermédio que se procede ao exame da razoabilidade (*reasonableness*) e da racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do poder público em geral'. (...) de acordo com o princípio do devido processo legal substantivo todas as normas jurídicas e atos do poder público poderão ser declarados inconstitucionais por serem injustos, irrazoáveis ou desproporcionais, afigurando-se como limite à discricionariedade do legislador, administrador e do julgador. (FERREIRA, 2004, p. 2).

Segundo o autor, a partir do *princípio do devido processo legal substantivo* "(...) são extraídos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (FERREIRA, 2004, p. 2),

isto é, ambos de natureza *principiológica*. Todavia, sobre o assunto, há maiores discussões. Distinguem Sebastião Sérgio da Silveira e Rafael Tomaz de Oliveira razoabilidade e proporcionalidade em dois eixos de distinção: "origem histórica" e "grau de desenvolvimento analítico". Para os autores, "razoabilidade seria oriunda da experiência anglo-saxã e a proporcionalidade, por seu turno, da tradição germânica" (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 5). Além disso, há diferença quanto a *estrutura analítica* e *forma de aplicação*, porque, segundo pontuam os autores, razoabilidade tem natureza jurídica de *princípio* enquanto que proporcionalidade, *regra*. Nas palavras dos autores:

> Com efeito, a razoabilidade está ligada a pressupostos mais genéricos de aplicação o que gera maior margem de manobra do intérprete no momento de concretiza-la em uma situação jurídica concreta, ao passo que a proporcionalidade exigiria o cumprimento, por parte do intérprete, de etapas específicas de análise que submeteriam a uma espécie de teste as leis restritivas de direitos fundamentais. A razoabilidade seria, assim, uma pauta genérica que afastaria – em casos concretos – disposições normativas que se mostrariam ali injustificadas ou despropositadas; a proporcionalidade, por seu turno, apareceria como uma estrutura racionalmente definida e com um procedimento que se pretende controlável publicamente. (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 5-6).

Conforme salientam os autores:

> De se consignar que o exame da proporcionalidade pressupõe que o intérprete percorra três etapas específicas antes de afastar um ato normativo tido como lesivo aos direitos fundamentais. Trata-se da *Adequação, Necessidade e Proporcionalidade em Sentido Estrito.* Em termos gerais, a *Adequação* procurar responder a duas perguntas: o fim perseguido pela norma é legítimo, possui fundamento constitucional? Sendo legítimo o fim, o meio adotado pelo Estado para sua realização é adequado? Por outro lado, a *Necessidade* procura esclarecer se o meio escolhido pelo Estado é o menos gravoso (com relação ao sistema constitucional de direitos fundamentais) para o atingimento da finalidade pretendida. Por fim, a *Proporcionalidade em Sentido Estrito* sindica se o grau de realização do direito ou interesse encampado pela finalidade é maior do que a restrição que se pretende efetuar em outros direitos e interesses. Na interpretação oferecida por SARMENTO e SOUZA NETO, 2012, tratar-se-ia de uma análise pautada em uma relação custo-benefício, 'realizada não sob uma perspectiva estritamente econômica, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores'. (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 6).

Sobre o *razoável* e o *proporcional*, ainda, discorre Virgílio Afonso da Silva:

> A regra da proporcionalidade no controle das leis restritivas de direitos fundamentais surgiu por desenvolvimento jurisprudencial do Tribunal Constitucional alemão e não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise da relação meio-fim. Na forma desenvolvida pela jurisprudência constitucional alemã, tem ela uma *estrutura* racionalmente definida,

> com sub-elementos independentes - a análise da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito* - que são aplicados em uma ordem pré-definida, e que conferem à regra da proporcionalidade a individualidade que a diferencia, *claramente*, da mera exigência de razoabilidade. (SILVA, 2002, p. 30).

A proibição do excesso [*Übermassverbot*] e a proibição de proteção deficiente [*Untermassverbot*] também são notas características da *regra* de proporcionalidade, conforme também expõe o autor:

> Conquanto a regra da proporcionalidade ainda seja predominantemente entendida como instrumento de controle contra *excesso* dos poderes estatais, cada vez mais vem ganhando importância a discussão sobre a sua utilização para finalidade oposta, isto é, como instrumento contra a *omissão* ou contra a *ação insuficiente* dos poderes estatais. Antes se falava apenas em *Übermaßverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermaßverbot*, que poderia ser traduzido por *proibição de insuficiência*. (SILVA, 2002, p. 27).

Tais considerações merecem destaque porque, no Direito, *os fins não justificam os meios*. Os fins devem ser *legítimos* e os meios, *adequados*. Além disso, como o Direito *não é o que convém*, o intérprete não pode simplesmente "escolher" aquilo que melhor lhe convier subjetivamente ao arrepio da institucionalizada relação de intersubjetividade que lhe é pressuposta. Deste modo, eventual restrição a um direito fundamental – porque em contexto de confronto com outro direito igualmente fundamental – deve se dar da maneira menos gravosa possível, isto é, somente o que (e quando) for *necessário*. Então, o grau de realização do direito, na sua especificidade concreta, haverá de ser *proporcionalmente considerado*, não se havendo de se falar em excessos eloquentes e nem em lamentosas faltas na relação entre direitos. Restringir o exercício de um direito fundamental deve ser tratado sempre em caráter excepcional [exceção], nunca como "regra" [comum]. Direitos não deixam de ser, afinal, uma conquista humanitária. *São as formas contra o arbítrio*.

Mais além, nota-se que exigências formais devem ser observadas não só por *todo aquele que se valha de um manto de legalidade*, mas sobretudo por um *Estado* que se proponha ser de Direito. Ora, que legitimidade tem o Estado – com todo o aparato institucionalmente organizado para tanto – se ele próprio não cumpre com a legalidade das determinações normativas que ele mesmo edita, isto é, que *em seu próprio bojo* são discutidas, votadas, sancionadas e, enfim, publicadas? Que legitimidade possui em *exigir que se cumpra* se ele mesmo – o Estado – não vir a cumprir? *Não se defende o justo praticando o injusto*.

Exemplifica-se na perspectiva do Direito Penal. Se se atribui ao Estado a titularidade – exclusiva – para abstratamente punir [*ius puniendi*] e, ainda, para concretamente aplicar a pena entendida como devida [*ius punitionis*], o mesmo deve fazê-lo na *forma* estabelecida para tanto. Ou seja, somente sendo observadas as regras de competência e de regular processamento, dentre elas, a de exigência de contraditório e de ampla defesa (art. 5°, LV, CF/88), que, na configuração constitucional vigente (art. 5°, LIV e LXI, CF/88), pode-se privar alguém de sua liberdade. Deste modo, não é uma impossibilidade fático-normativa a privação de liberdade – ou, ainda, a restrição de direitos – de alguém, mas para que esta seja legítima e válida[102], há de ser dada e feita na *devida forma*, isto é, sob o *institucional crivo da legalidade constitucional*.

Exemplifica-se, mais além, na perspectiva do Direito Civil. Se se atribui ao Estado a imprescindibilidade de se decidir um conflito que envolve litigantes paritários, isto é, que materialmente ocupam uma posição de horizontalidade [credor/devedor, *v.g.*], a corolária decisão, por exigência de isonomia, deve tratar *igualmente os iguais*, ou seja, deve ser *imparcial* – material e formalmente. Neste sentido, é de se lembrar que, ao seu tempo, Sócrates [470 a.C. – 399 a.C.] já dizia que: "*Três coisas devem ser feitas por um juiz: ouvir atentamente, considerar sobriamente e decidir imparcialmente*". No mesmo sentido, também defende Eduardo José da Fonseca Costa:

> (...) nota-se que os elementos essenciais à definição de jurisdição são *1*) 'imparcialidade' [= imparcialidade psicológica = imparcialidade subjetiva ou anímica = imparcialidade propriamente dita = não se interessar pela causa nem tomar partido por quem quer que seja] e a *2)* 'terceiridade, alienidade, alteridade ou alheação' [= imparcialidade funcional = imparcialidade objetiva = 'impartialidade' = não atuar como parte, mantendo-se equidistante] (cf., p. ex., o artigo 111 da Constituição italiana: *'Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a* giudice terzo e imparziale') (d.n.). Daí por que, onde não pode haver imparcialidade, não pode haver jurisdição. Como bem diz Gonzalo Calderón, *'historicamente la cualidad preponderante que aparece inseparable de la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la* imparcialidad'. (COSTA, 2016, p. 22).

Salienta-se o "*dever ser"* porque é um esforço em *ser*. Não se é *imparcial* por "natureza", muito menos sem regras ou critérios norteadores que especifiquem *como* ser.

[102] A rigor, *validade* dá-se em perspectiva interna; *legitimidade*, externa. Conforme se defende no presente trabalho, legitimidade não é sobre pura forma ou pura substância, mas da dialética entre forma e substância. Mais especificamente, da *relação* entre ambas. Esta relação não se dá sem motes de cidadania e, mais especificamente, sem *correspondência intersubjetiva* e *convencimento zetético*.

Esforça-se em sê-lo. A justiça não é "cega". Ela *está vendada*. A venda representa o esforço por imparcialidade; não uma "cegueira" social. Segundo explica Bruno Amaro Lacerda:

> (...) é impossível desejar para a venda uma única interpretação. A imagem não permite ser entendida de modo unívoco. Imparcialidade, insensibilidade, desorientação, melhor visão: são interpretações possíveis para os olhos cobertos da divindade. Creio, assim, que a venda não desabona a justiça, nem tampouco, por si só, a engrandece. Tudo depende dos olhos com os quais nós vemos as instituições que têm por meta realizar a justiça em nossa sociedade: se de modo favorável, valorizaremos a imagem; caso contrário, a desprezaremos, ou dela debocharemos. Nosso modo de ver a justiça, portanto, define como vemos a Justiça-imagem que não vê. Mas o fundamental é perceber que uma justiça parcial e insensível à realidade *não é justiça no verdadeiro sentido da expressão*. Como lembra Agnes Heller, a justiça, mesmo em seu sentido formal, não é a mera aplicação de regras a um determinado agrupamento social, mas uma aplicação *consistente* e *contínua* dessas regras, o que não pode nunca ser desatrelado da imparcialidade como valor. Afinal, imparcialidade significa simplesmente que, para se adquirir o *hábito* da justiça, deve-se 'aplicar as mesmas normas e regras consistentemente, *independente* do interesse pessoal e envolvimento emocional (cordial e positivo, ou não)' (HELLER, 1998, p. 29-30). (LACERDA, 2012, 85-86).

Ser (ou *esforçar-se por ser*) *imparcial* não significa, por outro lado, *ser impassível*:

> Imparcialidade não se confunde, todavia, com distanciamento ou neutralidade. José Carlos Barbosa Moreira, discorrendo sobre a imparcialidade do juiz, procura apartá-la do conceito de neutralidade. O juiz zeloso não pode, segundo o autor, ser indiferente ao desfecho justo do processo. A ele deve sempre interessar que quem possua o melhor direito vença. Por isso, não é adequado falar que para o magistrado não importa quem vencerá o litígio. O juiz deve fazer tudo o que estiver juridicamente ao seu alcance para que os interesses que no caso concreto devam ser protegidos de fato o sejam. Ele não é, portanto, neutro (no sentido de indiferente ao resultado do seu próprio julgamento). Isso, contudo, não lhe despe do dever de ser imparcial, pois a ele não é '(...) lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar para favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias *pessoais* de um ou de outro: porque o autor é X, simpático, ou porque o réu é Y, antipático, ou vice-versa' (MOREIRA, 1998, p. 13). O que o autor quer mostrar é que o juiz deve se interessar pela justiça, assumido um compromisso perene com a ideia de que é preciso dar a cada um o seu direito, em conformidade com o estabelecido pelas normas jurídicas de direito material. (LACERDA, 2012, p. 76).

No mesmo sentido, pontuam Antoine Garapon, Julie Allard e Frédéric Gros:

> (...) a imparcialidade proíbe o juiz de tomar parte *a priori* em uma causa que ele deverá julgar, sem que isso signifique lhe exigir uma posição neutra. A neutralidade, como a imparcialidade, é o fato de não tomar parte. Mas enquanto a neutralidade interdita todo julgamento, a imparcialidade, ao contrário, supõe somente uma suspensão do julgamento, isto é, uma colocação em condições para julgar em seguida de maneira autônoma. Dito de outra forma, a virtude da imparcialidade sublinha a responsabilidade do juiz que se esforça para suspender seus preconceitos e se abrir ao caso concreto a ser julgado. (GARAPON, ALLARD; GROS, 2008, p. 36).

Esse esforço não dispensa a importância das formas que o tornam compreensível. Mais além, não é apenas sobre *dever ser* imparcial, mas também *parecer ser imparcial* [*justice must not only be done; it must also be seen to be done*]. Lembra James Spigelman:

> All lawyers will recognise the oft cited aphorism of Lord Hewart from Rex v Sussex Justices; Ex parte McCarthy: '…it is not merely of some importance but is of fundamental importance, that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.' Lord Hewart was encapsulating a principle that had been long known and often expressed. Another pithy articulation of part of the scope of the principle is that of Lord Bowen: '… Judges, like Caesar's wife, should be above suspicion …' And Lord Atkin said: 'Justice is not a cloistered virtue.' (SPIGELMAN, 1999, p. 1-2).[103]

Explica Itsiq Benizri:

> Appearance of independence is at the core of judicial independence. This principle is referred to in the famous legal maxim: 'justice must not only be done, it must also be seen to be done'. Yet, its importance has still to be explained. Appearance of independence matters for judicial independence because of confidence. Judges cannot render justice if they do not inspire confidence to the public. It is for this reason that the European Court of Human Rights takes appearances into account when 'they are necessary to establish or to maintain the confidence that tribunals must inspire to the public'. This rationale for the appearance of independence can be analysed from two standpoints. First, from a general standpoint, judges must inspire confidence to the public, which includes, in particular, investors. Second, from a more specific standpoint, the Court of Justice must inspire confidence to all the actors who participate in the construction of the European Union. (BENIZRI, 2014, p. 14)[104].

Também destaca o autor a importância da *efetiva* e da *aparente* independência na consecução dos trabalhos judiciais, porque isso não só traduz legitimidade na assimetria de

---

[103] "Todos os advogados reconhecerão o aforismo frequentemente citado de Lord Hewart em Rex v Sussex Justices; Ex parte McCarthy: '... não é meramente de alguma importância, mas é de importância fundamental, que a justiça não deve apenas ser feita, mas deve manifesta e indubitavelmente ser vista a ser feita.' Lord Hewart estava a encapsular um princípio há muito conhecido e frequentemente expresso. Outra articulação concisa de parte do âmbito do princípio é a de Lord Bowen: '... os juízes, tal como a mulher de César, devem estar acima de qualquer suspeita...' E Lord Atkin disse: 'A justiça não é uma virtude enclausurada.' (SPIGELMAN, 1999, p. 1-2, *tradução nossa*).

[104] "A aparência de independência está no cerne da independência judicial. Este princípio é referido na famosa máxima jurídica: 'a justiça não deve apenas ser feita, deve também ser vista como sendo feita'. No entanto, sua importância ainda precisa ser explicada. A aparência de independência é importante para a independência judicial por causa da confiança. Os juízes não podem fazer justiça se não inspirarem confiança ao público. É por esta razão que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos leva em consideração as aparências quando 'elas são necessárias para estabelecer ou manter a confiança que os tribunais devem inspirar ao público'. Essa justificativa para a aparência de independência pode ser analisada sob dois pontos de vista. Primeiro, de um ponto de vista geral, os juízes devem inspirar confiança ao público, o que inclui, em particular, os investidores. Em segundo lugar, de um ponto de vista mais específico, o Tribunal de Justiça deve inspirar confiança a todos os atores que participam da construção da União Europeia." (BENIZRI, 2014, p. 14, *tradução nossa*).

conhecimento entre o *público* (não só jurisdicionado, mas sobremaneira cidadãos) e os *juízes*, mas também garante credibilidade perante os outros poderes constituídos e consolida a independência em relação ao poder político e econômico, podendo aumentar a confiança do público. Afinal, juízes não têm *nem a bolsa e nem a espada* (CALDEIRA, 1986). Pontua Itsiq Benizri:

> Naturally, judges must appear to be independent to the parties at stake. But, more broadly, they must appear to be independent to the public. Three elements indicate this solution. First, the European Court of Human Rights has stated that judges must inspire confidence '*in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused*'. This clearly shows that parties are the priority, but not the exclusive target of this confidence and therefore of this appearance. Second, the *reasonable doubt* regarding the appearance of independence of a judge must be appreciated from the point of view of any *reasonable person* in the same circumstances of the party at stake, and not only from the point of view of the party itself. This also shows that the judge must appear to be independent to the public, and not only to the party at stake.Third, the democratic role of the judges is expressed through their relationship with the public. This relationship is expressed through the idea that judges must render justice to the public, the *demos*. Judges must render justice to every citizen.This relationship is also expressed through the right to a public trial.This right expresses two ideas. First, the public is concerned with judicial decisions. Second, the public can control judges. Therefore, the public has a right to attend proceedings. As a consequence, judges must appear independent to every person who attends the hearing that is to say, virtually, everyone. (BENIZRI, 2014, p. 13-14).[105]

Exemplifica-se, também, na perspectiva de outros ramos do Direito. Se se atribui ao Estado, também em razão da exigência de isonomia, o dever de se tratar *desigualmente os desiguais*, estes devem ser tratados na exata medida de sua desigualdade, sob pena de acirrar a desigualdade que se propõe a minimizar. Por exemplo, as assimetrias entre empregador e empregado, haverão de ser consideradas na forma como consideradas enquanto se mantiverem as condições pelas quais se consideraram. No fluir da vida, estas condições – porque

[105] "Naturalmente, os juízes devem parecer independentes para as partes em causa. Mas, de um modo mais geral, devem parecer independentes do público. Três elementos indicam esta solução. Em primeiro lugar, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que os juízes devem inspirar confiança '*no público e, acima de tudo, no processo penal, no acusado'*. Isso mostra claramente que as partes são a prioridade, mas não o alvo exclusivo dessa confiança e, portanto, dessa aparência. Em segundo lugar, a *dúvida razoável* sobre a aparência de independência de um juiz deve ser apreciada do ponto de vista de qualquer *pessoa razoável* nas mesmas circunstâncias da parte em jogo, e não apenas do ponto de vista da própria parte. Isso também mostra que o juiz deve parecer independente para o público, e não apenas para a discussão em jogo. Em terceiro lugar, o papel democrático dos juízes é expresso através de sua relação com o público. Essa relação se expressa através da ideia de que os juízes devem fazer justiça ao público, o *demos*. Os juízes devem prestar justiça a cada cidadão. Esta relação também é expressa através do direito a um julgamento público. Este direito expressa duas ideias. Primeiro, o público se preocupa com decisões judiciais. Segundo, o público pode controlar juízes. Por conseguinte, o público tem o direito de assistir ao processo. Como consequência, os juízes devem parecer independentes para cada pessoa que comparece à audiência, ou seja, virtualmente, todos." (BENIZRI, 2014, p. 13-14, *tradução nossa*).

impermanentes – podem ser alteradas e, mais além, espera-se que sejam. A *razão de ser* de uma normativa legal assimétrica é a própria assimetria da realidade social que se propõe a enfrentar.

Todos esses exemplos guardam especificidades que lhe são próprias. Cada qual tem a sua especificidade que, *enquanto especificidade,* deverá ser respeitada no contexto que lhe próprio. Mas todas elas guardam pertinência a uma mesma *substância*: a substância constitucional. *Normativamente*, dela partem [constituído]. *Sociologicamente,* a ela se orientam [constituinte]. Resulta, afinal, do tensionamento – sempre impermanente – entre o constituinte e o constituído. É a expressão da dialética humana: resistir ou se insurgir. Tal expressividade não se faz sem motes de cidadania. Isso porque o cidadão é o *ponto de chegada* e o *ponto de partida* – e não um *indiferente metodológico,* porquanto a análise que aqui se propõe – entre o constituído e o constituinte – passa pelo *caminho da cidadania*.

Nos exemplos dados, tem-se a presença do Estado enquanto *constante* – o que, talvez, externaria a ideia de que a fenomenologia jurídica necessariamente estaria condicionada a um Estado, isto é, a um *monismo jurídico*. Nesta perspectiva, Kelsen *identifica* Estado com o Direito e postula que "(...) o conhecimento de que o Estado é uma ordem jurídica, é o pressuposto de uma genuína ciência jurídica." (KELSEN, 1999, p. 222). Prossegue o autor:

> Quando, porém, penetramos a identidade de Estado e Direito, quando compreendemos que o Direito, o Direito positivo, que não deve ser identificado com a Justiça, é precisamente aquela mesma ordem de coerção que o Estado se apresenta como sendo um conhecimento que não se deixe prender a imagens antropomórficas mas penetre, através do véu da personificação, até as normas postas por atos humanos, então é absolutamente impossível justificar o Estado através do Direito. Assim como é igualmente impossível justificar o Direito pelo Direito, quando esta palavra não seja empregada, primeiro, no sentido de Direito positivo, e, depois, no sentido de Direito justo, de Justiça. Então, a tentativa de legitimar o Estado como Estado 'de Direito' revela-se inteiramente infrutífera, porque - como já foi acentuado - todo Estado tem de ser um Estado de Direito no sentido de que todo Estado é uma ordem jurídica. (...) Do ponto de vista de um positivismo jurídico coerente, o Direito, precisamente como o Estado, não pode ser concebido senão como uma ordem coerciva de conduta humana - com o que nada se afirma sobre o seu valor moral ou de Justiça. E, então, o Estado pode ser juridicamente apreendido como sendo o próprio Direito - nada mais, nada menos. Esta superação metodológico-crítica do dualismo Estado-Direito é, ao mesmo tempo, a aniquilação impiedosa de uma das mais eficientes ideologias da legitimidade. Daí a resistência apaixonada que a teoria tradicional do Estado e do Direito opõe à tese da identidade dos dois, fundamentada pela Teoria Pura do Direito. (KELSEN, 1999, p. 222-223).

Todavia, conforme ponderam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Rafael Tomaz de Oliveira, "No pluralismo jurídico, parte-se da afirmação que o Estado não é a fonte

única e exclusiva de todo direito." (ZANFERDINI; DE OLIVEIRA, 2019, p. 5). Isso porque, segundo expõem os autores:

> Pluralismo designa, segundo Wolkmer (2001, p. 171-172), a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si. (...) Afasta-se, assim, o mito da unidade que pressupõe que cada sociedade tem apenas um sistema jurídico e o Estado é o tutor desse. Trata-se de alternativa ao normativismo estatal positivista. Não se pode olvidar que a sociedade humana é composta por inúmeras personalidades corporativas autênticas, com vontade e consciência própria, podendo cada uma delas formular e criar direitos. O Estado pode até ser a corporação mais importante, mas isso não o legitima a tornar-se a fonte última e exclusiva do direito (WOLKMER, 1986, p. 187). (ZANFERDINI; DE OLIVEIRA, 2019, p. 5-6).

Para Gilberto Bercovici:

> No Estado constitucional, no entanto, o poder constituinte nunca é pensado como um poder diretamente proveniente e exercido pelo povo, mas apenas em termos indiretos, representativos, como um poder exercido de forma mediada pelo povo. Deste modo, a ideia de que o poder constituinte originário está no povo é inseparável, historicamente, da ideia de representação em assembleia constituinte (Müller, 1995, pp. 23-4). No entanto, quem convoca o poder constituinte, segundo Faoro, não é o poder estatal. Este apenas instrumentaliza, sem subordinar, a vontade popular, restituindo o poder ao povo (Faoro, 1986, pp. 84-5, 89-90). (BERCOVICI, 2013, p. 307).

Não se trata, pois, de *resistência apaixonada*. São conceitos ontologicamente distintos. Além disso, epistemologicamente, nota-se a insuficiência de se dizer que o Estado pode arrogar-se a si próprio a legalidade de suas próprias leis legitimando-se na *presunção* – argumento não só dogmático, mas circular – de que *deve ser cumprido*. Não é inverdade dizer que o Estado é uma ordem jurídica. Como *sociedade politicamente organizada*, pressupõe *juridicidade*. Porém, a recíproca não é verdadeira. Neste sentido, a *ontogênese jurídica*, segundo Puchta, não é o Estado, mas a *liberdade*. É ela a *ideia fundamental do direito*:

> O direito não nasce primeiramente por obra do Estado; êste pressupõe, antes, uma consciência jurídica, um Direito, cuja função principal é a tutela social. No êrro de considerar o Estado como gerador do Direito, incide a maior parte dos pensadores políticos, dos quais alguns fazem derivar o direito da Soberania, outros, do povo, no sentido político, dos súditos, isto é, em contraposição ao soberano. Êstes dois pontos de vista são errôneos: a origem do Direito reside fora do Estado, e não sòmente a sua origem sobrenatural, em virtude do preceito divino, mas também a sua emanação natural da vontade nacional. Esta vontade não é a vontade do povo como elemento do Estado, porém, do povo como associação natural, que é fundamento do Estado. O Estado pressupõe o Direito, mas não é aquêle o necessário complemento dêste. (PUCHTA, 1858, p. XXII apud JACQUES, 1964, p. 65-66).

Neste sentido, também pontua Joaquim Pimenta: "(...) o direito não surgiu, na vida social, com o aparecimento do Estado; enquanto êste é de origem relativamente recente na história das sociedades humanas, o direito pode-se dizer que é contemporâneo dos primeiros clãs que abriram caminho à pré-história da civilização." (PIMENTA, 1955, p. 99). Mais além, defende Levy-Bruhl que existem regras jurídicas que emanam não exclusivamente do Estado. Em âmbito externo, tem-se normas *supra-etáticas* e, em âmbito interno, normas *infra-etáticas*. Explica Paulino Jacques que as primeiras estão relacionadas às *sociedades internacionais*, enquanto que as segundas, às *associações profissionais* (JACQUES, 1964, p. 138), por exemplo[106]. Ademais, defende Jorge Miranda: "(...) pois o Estado, se deve ter o primado, não deve ter o exclusivo da efetivação dos direitos sociais." (MIRANDA, 2011, p. 20).

Ou seja, se por um lado, é certo dizer que Estado pressupõe Direito, por outro, mostra-se incorreto afirmar que Direito pressupõe Estado. O *fenômeno-Direito* não coincide com o *fenômeno-Estado*, mas é o impermanente resultado das inquietações constituintes frente a um espaço constituído[107]. Há substancialidade. Há conformação desta substancialidade. Há impermanência no processo. O Estado é apenas um dos desses momentos – *importantes*, não se ignora – do referido processo. Segundo expõe Flávia Lages de Castro, até mesmo em *sociedades ágrafas* – isto é, *sem escrita* – existe Direito:

> Embora algumas vezes as pessoas confundam Direito e Lei escrita, se partirmos do pressuposto de que um conjunto de regras ou normas que regulamentam uma sociedade pode ser chamado (ainda que humildemente) de direito, todas as comunidades humanas que existem ou existiram no mundo – indiferentemente de

[106] Dizer que Direito é Estado ou, ainda, que pressupõe ou coincide com o Estado, por um lado, conota certa facilidade na distinção entre normas jurídicas e outras espécies normativas – a exemplo das religiosas e morais –, porém, por outro lado, implica dificuldade quando em estudo e/ou comparação a normatividade estatal com relação a outras *fontes normativas* – como *Direito Internacional* e *regulações espontâneas entre particulares* que prescindem do Estado quando de sua observação. Direito, além disso, não é apenas sobre *desobediência e punição* ou, ainda, *obediência e recompensa*. *Imputação* e *atribuição de consequência* fazem parte da juridicidade da fenomenologia em estudo, mas não se resumem a ela.

[107] Além disso, consoante discute Liszt Vieira: "Os chamados novos movimentos sociais - movimentos ecológicos, feministas, de minorias, de consumidores etc. - se organizaram de forma autônoma fora dos partidos políticos, pois sentem-se afugentados pela forma piramidal, burocrática e profissional das lutas político-partidárias. Em suma, tais entidades e movimentos da sociedade civil, de caráter não-governamental, não-mercantil, não-corporativo e não-partidário, podem assumir papel estratégico quando se transformam em sujeitos políticos autônomos e levantam a bandeira da ética, da cidadania, da democracia e da busca de um novo padrão de desenvolvimento que não produza exclusão social e degradação ambiental. (...) Não se trata de apresentar uma visão idílica das ONGs ou de negar o papel do Estado, do mercado e dos partidos. Existem ONGs que defendem interesses particularistas, e ninguém ignora a necessidade de fortalecer, ampliar e aperfeiçoar as esferas estatal-pública e social-privada. Existem agentes privados para fins privados (mercado), agentes públicos para fins públicos (Estado), agentes privados para fins públicos (terceiro setor) e também agentes públicos para fins privados (corrupção) (Fernandes, 1995)." (VIEIRA, 1999, p. 238). A discussão da fenomenologia jurídica não se resume, pois, ao *Estado* – nada obstante este também seja importante na consecução e efetivação dos direitos e correlatos deveres.

> quaisquer características que tenham – produziram ou produzem seu 'Direito'. (CASTRO, 2022, p. 7).

Nada obstante a dificuldade de seu estudo histórico (afinal, o estudo da História dá-se a partir do advento da escrita; antes, tem-se Pré-História), para a autora, é muito provável que, antes mesmo da escrita, os povos tiveram (e têm[108]) uma experiência jurídica rica:

> Essa riqueza pode ser comprovada pelo fato de as sociedades, ao se utilizarem pela primeira vez da escrita (e do direito escrito), já terem instituições que dependem muito de conceitos jurídicos, como casamento, poder paternal ou maternal, propriedade, contratos (ainda que verbais), hierarquia no poder público etc. As origens do Direito situam-se na formação das sociedades e isso remonta a épocas muito anteriores à escrita, e o que se mostra mais interessante neste estudo especificamente é que, dependendo do povo de que tratamos, essa 'época' ainda é hoje. (CASTRO, 2022, p. 7).

Segundo enfatiza Marcos Bernardes de Mello:

> Parece claro, assim, que a própria vida social não só impõe, como não pode prescindir da adaptação do homem, motivo por que os processos de adaptação social, especialmente o direito, são indispensáveis à convivência inter-humana. (...) O *homem sozinho* não necessita de direito ou de qualquer outra norma de conduta. Por isso, o direito *não está na natureza* do ser humano, sendo-lhe estranho e dispensável. Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas, diante da indefectível possibilidade dos entrechoques de interesses que conduzem a inevitáveis conflitos. (...) Por isso, a sociedade humana, conquanto possa prescindir de quase todas as instituições de que se vale para manter-se, não no pode do direito. O brocado jurídico *ubi societas ibi ius* ressalta muito bem esse caráter necessário da ordem jurídica. O *Estado*, por exemplo, nem sempre existiu e ainda hoje há grupos que desconhecem as estruturas e os entes estatais. Não se pode dizer, entretanto, que esses grupos não tenham sido ou não sejam sociedades humanas (...) Sejam, porém, rudimentares ou refinadas, elementares ou complexas, simples ou prolixas, as normas jurídicas são indispensáveis e insubstituíveis, porque constituem o único meio hábil e eficaz de que dispõe a sociedade para evitar o caos social e obter uma coexistência harmônica entre os seres humanos. (MELLO, 2012, p. 37-38).

No mesmo sentido, também ensina Miguel Reale:

> Admitido que as formas mais rudimentares e toscas de vida social já implicam um esboço de ordem jurídica, é necessário desde logo observar que durante milênios o homem viveu ou cumpriu o Direito, sem se propor o problema de seu significado lógico ou moral. É somente num estágio bem maduro da civilização que as regras

[108] Lembra a autora que: "Povos sem escrita ou ágrafos (a = negação + grafos = escrita) não têm um tempo determinado. Podem ser os homens da caverna de 3.000 a.C ou os índios brasileiros até a chegada de Cabral, ou até mesmo as tribos da floresta Amazônica que ainda hoje não entraram em contato com o homem branco." (CASTRO, 2022, p. 7).

> jurídicas adquirem estrutura e valor próprios, independente das normas religiosas ou costumeiras e, por via de conseqüência, é só então que a humanidade passa a considerar o Direito como algo merecedor de estudo autônomos. Essa tomada de consciência do Direito assinala um momento crucial e decisivo na história da espécie humana, podendo-se dizer que a conscientização do Direito é a semente da Ciência do Direito. (REALE, 1973, p. 18-19).

Nas palavras de Paulino Jacques: "Não há dúvida que o Estado, criação do Direito, como êste o é da Sociedade, à sua vez, produto da família e da propriedade, obras maravilhosas da natureza, evolui no sentido de u´a maior racionalização, que se caracteriza, sobretudo pela crescente ascendência do Direito sôbre a Política." (JACQUES, 1957, p. 84). Para Pontes de Miranda: "Fato social, o Estado surge *quando* os fatos o edificam, e em verdade não o edificam de uma vez e com tôdas as peças, mas à medida que a consciência de dirigir apreende a possibilidade de melhorar e fortalecer a sociedade" (MIRANDA, 1987, p. 59). Segundo Patrus Ananias: "A rigor, o que antecede o Estado é o ser humano sempre vivendo em comunidade, nas famílias, tribos, gens. Perfeita a observação de Aristóteles: o homem fora da comunidade ou é um deus, ou é um monstro." (ANANIAS, 2010, p. 143).

Enquanto houver humanos – *e relações entre humanos* – haverá Direito. Sua constituição dá-se na conformação institucional da intencionalidade política da convivência humana[109]. Não se ignora, nos dizeres de Icilio Vanni, que: "(...) o direito não é, em sua formação, vocação exclusiva do Estado (...) mas é sempre o querer do Estado o que imprime à norma verdadeiro e próprio caráter jurídico [oficializando-o]" (VANNI, 1941, p. 83).

Assim, o Estado não é o "fundamento último" do Direito – o que não significa que não tenha importância ou que seja dispensável/prescindível por não ser "último". Afinal, "O Estado é, efetivamente, o principal, senão o único mecanismo social por cujo intermédio se conseguiu dar força ao direito e não direito à força." (MERQUIOR, 1987, p. 36). Entretanto, por outro lado: "(...) se a estadofobia é um ledo engano, o estatismo é mais que isso – é um enorme prejuízo." (MERQUIOR, 1987, p. 40). Também critica Rosemiro Pereira Leal a fetichização do fenômeno Estado: "(...) como lugar e instrumento mítico desse poder eternizante onde todas as possibilidades de esclarecimento da trama pragmática da dominação social são vedadas." (LEAL, 2023, p. 235). O Direito, com efeito, não se reduz ao *Estado*.

---

[109] O Direito é um *antecedente* lógico ao Estado e não um *coincidente* ocasional. Existem diferentes configurações e possibilidades de configuração para o fenômeno-Estado, cuja *forma* é criação do Direito [vontade]. No entanto, a necessidade de referida *conformação* é uma exigência própria do Direito [razão]. Nesta especificidade, a *razão* antecede a *vontade*, porque, na fenomenologia humana (*não-originária*), o constituído antecede o constituinte.

Antes, tem-se, *na intersubjetividade*, o *convencimento zetético* e a *correspondência intersubjetiva*. Estes, porém, também não são *fundamentos últimos*, porque, no seu reconhecimento de impermanência e incompletude, esforçam-se para *não ser*. *São*, em verdade, uma abertura para o *outro*. Enquanto existir o "outro" haverá correspondência intersubjetiva e convencimento zetético. Daí a importância da cidadania. É ela que correlaciona, *na intersubjetividade*, a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico.

4.4 CIDADANIA: CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE E VÍVIDA EXPRESSIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E DO HUMANO DOS DIREITOS

Cidadania não é apenas sobre aspectos materiais, mas *formais*; não é apenas sobre aspectos formais, mas *materiais*: "Questão fundamental para Foucault, se a regras são condições necessárias para todo discurso, *elas não são condições suficientes* no que diz respeito *à produção de efeitos* no corpo social." (GIMBO, 2016, p. 142). É de se destacar:

> Para o devido e *efetivo exercício* da cidadania, necessário *condições* não só *formais*, mas também *materiais*, isto é, um *conjunto capacitário de oportunidades* que devidamente coerente e coeso ao firme propósito de consolidação cidadã, possibilitará a *efetivação das liberdades substanciais* como *finalidade última*. Com a consolidação das *liberdades substantivas*, ainda, ter-se-á a própria *condição de possibilidade* da cidadania. Depreende-se, portanto, uma sensível *relação de correspondência* entre *cidadania* e *liberdades substantivas*. Através da *cidadania ativa* é possível reivindicar *liberdades substantivas*. Através dessas reivindicações é possível, além disso, a solidificação do ideário de *cidadania*. Sem *liberdades substantivas*, não há, legitimamente, *participação cidadã*. Logo, também há uma relação entre *cidadania* e *desenvolvimento*. Afinal, com a condição da cidadania, torna-se possível e legítimo o *desenvolvimento como liberdade*. (SILVA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 16-17).

Para Tatiana Botelho: "A liberdade política sem a liberdade individual não passa de demagogia e ao contrário, o reconhecimento das liberdades individuais sem a política significa dominação dos pobres pelos ricos." (BOTELHO, 2005, p. 623). Para Franklin Delano Roosevelt: "Those who would give up essential liberty to purchase a little temporary safety deserve neither liberty nor safety. (...) We know that enduring peace cannot be bought at the cost of other people's freedom." (ROOSEVELT, 1941, p. 2-3)[110]. Diante do *temor e da necessidade*, Roosevelt proclama quatro liberdades que entende por essenciais:

[110] "Aqueles que abdicam da liberdade essencial para comprar um pouco de segurança temporária não merecem nem a liberdade nem a segurança. (...) Sabemos que a paz duradoura não pode ser comprada à custa da liberdade de outras pessoas." (ROOSEVELT, 1941, p. 2-3, *tradução nossa*).

> In the future days, which we seek to make secure, we look forward to a world founded upon four essential human freedoms. The first is freedom of speech and expression -- everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way -- everywhere in the world. The third is freedom from want, which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants -- everywhere in the world. The fourth is freedom from fear, which, translated into world terms, means a world-wide reduction of armaments to such a point and in such a thorough fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical aggression against any neighbor -- anywhere in the world. That is no vision of a distant millennium. It is a definite basis for a kind of world attainable in our own time and generation. That kind of world is the very antithesis of the so-called 'new order' of tyranny which the dictators seek to create with the crash of a bomb. (ROOSEVELT, 1941, p. 7)[111].

Completa Celso Lafer: "Esta afirmação é não só uma defesa dos direitos humanos no seu inter-relacionamento e interdependência como igualmente a expressão do papel que tem como meio para contribuir para uma paz que não seja apenas da ausência de guerra, mas uma paz mais plena, uma paz de satisfação" (LAFER, c2018, *online*). Em termos de cidadania, liberdades substantivas [*freedom; essencial liberty*] são tão importantes quanto as formais [*liberty*; *formal liberty*]. As últimas não prescindem das primeiras; nem as primeiras das últimas. Cidadania, pois, não se confunde ou se limita a aspectos de nacionalidade. Neste sentido, Liszt Vieira diferencia *cidadania* de *nacionalidade*:

> A relação entre cidadania e nacionalidade configura um campo de confronto entre o pensamento conservador e o pensamento progressista. Para os conservadores, a cidadania se restringe ao conceito de nação, isto é, somente são cidadãos os nacionais de determinado país. A cidadania é vista como relação de filiação, de sangue, entre os membros de uma nação. Essa visão nacionalista exclui dos benefícios da cidadania os imigrantes e estrangeiros residentes no país. No outro extremo encontramos uma visão oposta, ancorada na doutrina tradicional da república, segundo a qual a cidadania está fundada não na filiação, mas no contrato. Se a cidadania não exclui a idéia de nação, seria inaceitável restringi-la a determinações de ordem biológica. (...) Recentes concepções mais democráticas procuram dissociar completamente a cidadania da nacionalidade. A cidadania teria, assim, dimensão puramente jurídica e política, afastando-se da dimensão cultural que existe em cada nacionalidade. A cidadania teria proteção transnacional, como os direitos humanos. Por essa concepção, seria possível

[111] "Nos dias futuros, que buscamos tornar seguros, esperamos um mundo fundado em quatro liberdades humanas essenciais. A primeira é a liberdade de expressão - em todos os lugares do mundo. A segunda é a liberdade de cada pessoa adorar a Deus à sua própria maneira - em todos os lugares do mundo. A terceira é a liberdade de não passar necessidade, que, traduzida em termos mundiais, significa entendimentos econômicos que garantirão a cada nação uma vida saudável em tempo de paz para seus habitantes - em todo o mundo. A quarta é a liberdade ["libertação"] do medo, que, traduzida em termos mundiais, significa uma redução mundial dos armamentos a tal ponto e de forma tão completa que nenhuma nação estará em posição de cometer um ato de agressão física contra qualquer vizinho - em qualquer lugar do mundo. Essa não é uma visão de um milênio distante. É uma base definitiva para um tipo de mundo que pode ser alcançado em nosso próprio tempo e geração. Esse tipo de mundo é a própria antítese da chamada 'nova ordem' de tirania que os ditadores procuram criar com o estrondo de uma bomba." (ROOSEVELT, 1941, p. 7, *tradução nossa*).

> pertencer a uma comunidade política e ter participação independentemente da questão da nacionalidade. (VIEIRA, 1999, p. 218-219).

Pontua, ainda, J. J. Calmon de Passos:

> Essa ótica, contudo, é muito pobre [cidadania = nacionalidade]. Melhor a que, sem descartar o pressuposto da nacionalidade, empresta ênfase aos direitos que dela decorrem. Mais exatos, portanto, os que, como Hauriou, imbricam na cidadania as liberdades políticas – direito de participação – e as liberdades civis – direito de autodeterminação. O vínculo nacional, servos e vassalos também o tiveram, mas o participar da vida política do Estado e fazê-lo vendo respeitada a esfera da sua autonomia individual, seu direito de realizar-se como pessoa, seu direito de cumprir, com independência e eficácia, seu destino pessoal no quadro de uma sociedade organizada, esta é a novidade que pede seja enfatizada. (PASSOS, 2005, p. 13).

Nacionalidade, a rigor, diz respeito a relação de pertencimento com dado *Estado*. Cidadania, por sua vez, é uma relação se verifica *entre as pessoas* que compartilham um mesmo conjunto de direitos e correlatos deveres. Para Lucas de Souza Lehfeld, ademais, *cidadania* é "(..) a coluna vertebral de todos os direitos fundamentais, que devem ser preservados em um Estado Democrático de Direito. (...) Não se restringe apenas aos direitos políticos, mas sim a todos aqueles que compõem a esfera da dignidade da pessoa humana." (LEHFELD, 2005, p. 185-186). Cidadania é sobre o *direito a ter direitos.* Ora, "(...) o significado que a autora [Hannah Arendt] pretende emprestar à expressão 'direito a ter direitos', (...), baseia-se no 'acesso pleno à ordem jurídica que somente a cidadania oferece'." (PEIXOTO; LOBATO, 2013, p. 52). Neste sentido, *apenas um direito* que, afinal, *importa*: "o direito de nunca ser excluído dos direitos garantidos por sua comunidade (...) e nunca ser privado de sua cidadania." (ARENDT, 1949, p. 36). Explica Celso Lafer:

> (...) à medida em que os refugiados e apátridas se viram destituídos, com a perda da cidadania, dos benefícios do princípio da legalidade, não puderam se valer dos direitos humanos, e não encontrando lugar – qualquer lugar – num mundo como o do século XX, inteiramente organizado e ocupado politicamente, tornaram-se efetivamente desnecessários, porque indesejáveis *erga omnes*, e acabaram encontrando o seu destino e *lugar* natural nos campos de concentração. A experiência histórica dos *displaced people* levou Hannah Arendt a concluir que a *cidadania é o direito a ter direitos,* pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – *o direito de pertencer a uma comunidade política* – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LAFER, 1997, p. 58).

Cidadania é *condição de possibilidade para o próprio constituir* e, ainda, a *vívida expressividade da vida em comum*. Por consequência, dos tensionamentos que se verifica entre o constituído e o constituinte, resulta, ainda que impermanentemente, a *Constituição*, porquanto: "É impossível criar um corpo para um determinado fim sem dar-lhe uma organização, formas e leis próprias para que preencha as funções às quais quisemos destiná-lo. Isso é que chamamos a constituição desse corpo. É evidente que não pode existir sem ela." (SIEYÈS, 2014, p. 39). Deste modo, não há necessidade de se falar em *supremacia – como se tudo se legitimasse desde que em nome de uma "causa maior"*. Quando se fala em cidadania, não há necessidade de se falar em "supremo" e nem em "não-supremo"[112]. Lembrando-se das colocações de Hegel, critica Paulino Jacques:

> O Estado era a quintessência da 'espiritualidade orgânica' de um povo, isto é, produto da raça, da língua, da tradição, dos costumes, das idéias e das aspirações do *Volk* – variando, assim, no tempo e no espaço – e projetando-se na História do mundo, como verdadeiro *Geist*. Por isso, concluía Hegel – o 'Direito do Estado é o supremo', mesmo porque 'o Estado é a realidade da idéia ética; o espírito ético enquanto vontade patente, claro por si mesmo, substancial, que se pensa e se conhece, e que cumpre o que sabe e como o sabe'. Demais, o Estado 'é o racional em si e por si', e a cuja sombra 'a liberdade alcança a plenitude de seus direitos', porém, para tanto, êle 'possui o mais alto direito em face dos indivíduos, cujo dever supremo é o de serem seus membros'. Está aí a primazia dos direitos do Estado sôbre os dos indivíduos considerados isoladamente e, em conseqüência, o germe de todos os tipos de estatismo, quer os da chamada 'direita' (*fascismo, nazismo, falangismo,* etc.), quer os da denominada 'esquerda' (*sovietismo, titoismo, populismo,* etc). (JACQUES, 1964, p. 55-56).

Além disso, dissimular-se em álibis meramente retóricos é uma covardia. É, no sentido próprio de Kant, a *não-maioridade* (ou *menoridade*). É o não querer responsabilizar-se pelas próprias escolhas. É sequer querer fazer escolhas. Nas palavras do autor:

> *Esclarecimento* (Aufklärung) *significa a saída do homem de sua minoridade, pela qual ele próprio é responsável*. A *minoridade* é a incapacidade de se servir de seu próprio entendimento sem a tutela de um outro. É a si próprio que se deve atribuir essa minoridade, uma vez que ela não resulta da falta de entendimento, mas da falta de resolução e de coragem necessárias para utilizar seu entendimento sem a tutela de outro. (...) A preguiça e a covardia são as causas pelas quais uma parte tão grande dos homens, libertos há muito pela natureza de toda tutela alheia (*naturaliter majorennes*), comprazem-se em permanecer por toda sua vida menores; e é por isso que é tão fácil a outros instituírem-se seus tutores. É tão cômodo ser menor. (KANT, 1985, p. 1).

[112] Importante de se lembrar, contudo, que não se trata de uma análise estritamente no plano *normativo-hierárquico* [validade]. Neste, a *Constituição* é "suprema" no sentido de não haver nada acima dela na hierarquia das normas. Até porque não é possível contrariar aquilo que é a base para o constituir, porque consoante ensina, por exemplo, Cármen Lúcia Antunes Rocha: "(...) a Constituição é a medida de todas as normas." (ROCHA, 1991, p. 98). Todavia, *este é um trabalho de cidadania*. Neste sentido, não se deve impor, mas levantar a importância dos dizeres constitucionais [legitimidade]. Zeteticamente convencer-se e não simplesmente aceitar uma imposição dogmática.

Também é objeto de inquietação por parte de Benjamin Constant: "Os homens, hoje em dia, não fazem nada por si mesmos. Para as ações íntimas, há dogmas religiosos positivos. Para as ações exteriores, há a lei. Assim, quando a lei ou a religião se esfacela, os homens não têm mais guia e não sabem mais o que devem fazer" (CONSTANT, 1980, p. 532). Além disso, também pontuam Marcus Cesar Ricci Teshainer e Ronaldo Manzi:

> Certamente que é bem mais cômoda esta posição, uma vez que, assim, o homem jamais é responsável pela sua própria história, porque ele, o homem em geral, estaria submetido à vontade de um Deus que pode agir ao seu bel prazer sem dar maiores explicações. Mircea Eliade chega a descrever como o homem contemporâneo sofre por não poder culpar Deus pelas misérias da nossa história. É como se Eichmann vivesse um outro tempo histórico – aquele de Abraão... A ideia de que o homem é responsável pela sua própria história – uma concepção que herdamos do Iluminismo – fosse uma conquista que nos levasse à desagradável situação de assumir nossos erros e nossas barbáries. Daí a questão trágica de Eliade: como é possível ao homem contemporâneo aceitar o 'horror da história'? (...) como lidar quando somos nós mesmos os responsáveis pela barbárie? (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 113).

Ousa defender Kant: "*Sapere aude*! Tenha a coragem de te servir de teu próprio entendimento, tal é portanto a divisa do Esclarecimento." (KANT, 1985, p. 1). Até porque lembra Rousseau: "(...) não há felicidade sem coragem, nem virtude sem luta. A palavra *virtude* vem de *força*; a força é a base da virtude; a virtude só pertence a um ser fraco por natureza e forte por sua vontade" (ROUSSEAU, 1979, p. 386). Nada obstante, a ideia predominante na comunidade jurídica não é essa, conforme anota Simone Goyard-Fabre:

> A ideia-força que domina essa concepção jurídica é a afirmação da supremacia do texto constitucional que é visto como o fundamento de toda a ordem jurídica. Sob a Constituição, a catedral jurídica se organiza em sistema; este, em seu significado filosófico, é a expressão jurídica de uma racionalidade lógico-formal; em sua eficiência prática, a ordem constitucional é portadora de normatividade, de modo que as regras de direito ganham figura no âmbito estatal, de modelos de diretividade. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 111-112).

Para Kelsen, ela não é válida e nem inválida, mas o próprio *critério de validade*:

> Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser

> havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. (KELSEN, 1999, p. 139).

Discutir a *condição de possibilidade,* porém, não é uma transcendentalidade necessária. A rigor, *condição de possibilidade* não se situa *além* do ser, mas *aquém* dele. *Constituição* – enquanto expressão cidadã do tensionamento constituinte-constituinte – não pode ser negada enquanto *ponto de partida* ou *condição de possiblidade*. Pode-se contrapor, mas jamais negá-la. Ela, afinal, traduz o *limite das possibilidades* e a *possibilidade dos limites*. Questiona Jacques Derrida:

> Já que a origem da autoridade, a fundação ou o fundamento, a instauração da lei não podem, por definição, apoiar-se finalmente senão sobre elas mesmas, elas mesmas são uma violência sem fundamento. O que não quer dizer que sejam injustas em si, no sentido de 'ilegais' ou 'ilegítimas'. Elas não são nem legais nem ilegais em seu momento fundador. Elas exercem a oposição do fundado ao não-fundado, como de todo fundacionismo ou todo antifundacionismo. (DERRIDA, 2010, p. 26).

Ainda, como ela é expressão de um *impermanente tensionamento*, rompê-la ou até mesmo aceitá-la não traduz *necessária pacificidade*. Pontua Luis Alberto Warat:

> Claro que, para existir autonomia e um recíproco reconhecimento das diferenças, é imprescindível renunciar ao mito de uma sociedade perfeita, na qual as relações sociais são pacíficas e transparentes, os conflitos e desigualdades sociais totalmente eliminados e os homens todos bons, fraternos e solidários. Para que exista autonomia e reconhecimento das diferenças, teremos que aceitar o caráter inacabado e indeterminável das relações sociais, dado que elas, em cada instante, se refazem de um modo imprevisível. (WARAT, 1992, p. 43).

É de se enfatizar: *ela não é originária* e, portanto, não goza de efeitos "originários". Não há "*reset*". Lembra Marcelo Neves que, na eventual elaboração de uma *nova* Constituição, embora haja *descontinuidade jurídica*, há *continuidade política* (NEVES, 1996, p. 322). Deveras, as pessoas, cuja cidadania é um movimento assimétrico e não linear, não imediatamente mudam de conduta ou de pensamento simplesmente porque se mudou a fundação oficial da ordem jurídica: esforçam-se nos seus compromissos da vida que se segue.

Todo *constituído* é antecedido por *elementos constituintes*. Estes, por sua vez, também são antecedidos por algo que lhes constitui. Nada vem do nada [*ex nihilo nihil fit*]. *Elementos constituintes em si* [ser], enquanto *matéria constituinte,* são insuscetíveis de estudo: somente são *compreensíveis* mediante a devida *conformação fenomênica*. É a forma constituída

que lhes dá a devida existência em termos de *compreensão* [ente]. Não se ignora, contudo, que uma das inquietações filosóficas mais instigantes e antigas é justamente relacionar *ideia* e *matéria*. É a ideia que precede a matéria [Platão] ou é a matéria que, ao revés, que precede a ideia [Aristóteles]? Em outros termos: a ideia é *constituinte* ou *constituída* da matéria?

Toda *ideia* é a conformação [forma] de algo que já existe ou que pode vir-a-existir [matéria[113]]. Ela, portanto, pressupõe *elementos constituintes*. Os elementos constituintes *em si,* todavia, nada dizem. A dicção é dada pela *forma.* A *forma* é o que torna efetiva a compreensão, transformando *potência em ato*. Todavia, a *matéria* não é apenas a base ou a substância de preenchimento para a forma, mas a própria *propositividade* dela. Ela traduz a *intencionalidade* que representa toda uma *institucionalidade*. A institucionalidade constituída, por sua vez, é o que dá forma à substância, tornando compreensível a ideia conformadora da intencionalidade constituinte – embora, a rigor, continue *impermanente*.

Todavia, elementos constituintes também são precedidos por um *pré-constituinte*, o "*constituído anterior"*[114]. Não surgem, pois, do "nada". Constituintes *são também constituídos*, mas *não determinados*. Do mesmo modo, constituídos *são também constituintes*, mas *não em termos absolutos*. Estes são limitados – não inelutavelmente – pelos *constituintes* que os precederam. Portanto, *ideias* - assim como *matéria* - são igualmente *constituídas* e *constituintes* (salienta-se: em "mundos não-originários" – *como o existente*). Esbarrar-se-ia, nada obstante, em um único obstáculo epistemológico: o *constituinte dito "originário"*, porquanto este permaneceria irrespondível (reitera-se: em "mundos não-originários"). Conforme aponta Gilberto Bercovici:

> O poder constituinte do povo é visto por boa parte do pensamento político e constitucional como, nas palavras de Cantaro (1994), um '*terribile potere*', do qual sempre se desconfia, contestando sua plausibilidade, legitimidade e cientificidade. O direito tem dificuldades em entender a produção jurídica como proveniente de um poder 'de fato', extraordinário e livre na determinação de sua própria vontade. O poder constituinte contradiz as pretensões do ordenamento jurídico de estabilidade, continuidade e mudança dentro das regras previstas. (...) Afinal, o direito não costuma

[113] Resumir-se à *matéria*, contudo, somente seria possível em um momento supostamente *originário*. As ideias humanas surgem das primeiras angústias, igualmente humanas, a mais inconveniente delas, a morte. Entretanto, partindo de um mundo *não-originário*, *como o existente*, não existe apenas matéria, mas também *ideias*. Nesta acepção, todo constituído [ideia ou matéria] é um constituinte estabilizado. E, por sua vez, todo constituinte [matéria ou ideia] é um *vir a ser* constituído. Com efeito, nada se constitui a partir do nada.

[114] Ilustra-se a questão com a *dinâmica de uma semente*. Isso porque a semente não é apenas *potencial constituinte* de um novo ser. Ela *em si* já é um constituído de um fruto que lhe é anterior. O fruto, por sua vez, não é apenas um constituído de uma flor, mas também o constituinte de uma nova semente. Nada obstante o exemplo ilustrativo, a dinâmica humana é mais complexa que a dinâmica de uma "semente", porquanto, embora também parta de um "constituído", há elementos outros de complexificação no "florescer constituinte".

> operar com termos absolutos, pois trata de limitação e relativização. (BERCOVICI, 2013, p. 307-308).

O grande dilema é que: "O poder constituinte, assim, não tem forma predeterminada de manifestação e carece de limites jurídicos. Se os tivesse, não poderia criar uma nova ordem, mas se moveria no marco da ordem preexistente, não seria constituinte, seria constituído." (BERCOVICI, 2013, p. 309)[115], de modo que, tradicionalmente, leciona-se que: "A única autolimitação do poder constituinte que é compatível com sua condição de soberano é uma autolimitação procedimental, não material." (BERCOVICI, 2013, p. 308).

Todavia, em uma perspectiva mais abrangente [macro], existem limites materiais para além dos procedimentais. Direito para ser *Direito* há de *contrapor-se ao arbítrio* e não servir de instrumento a ele. Direito serviente ao poder não é *Direito*, mas um instrumento totalitário de dominação: um descompromissado álibi de legitimação simbólico-discursiva. Ou seja: um mero conjunto de atos burocráticos que, ainda que coordenados institucionalmente, não faz com que mandamentos autoritários sejam *Direito. Direito*, enfatiza-se, não é uma *loucura organizada* (WARAT, 1985). Para Trendelenburg, segundo Paulino Jacques:

> A obra famosa, *Das Naturrecht auf dem Grunde der Ethik,* que publicou em 1860, demonstra-o, como se infere dêste passo: 'O Direito é parte da Ética, que compreende tôdas as regras gerais de conduta, reveladoras do Todo ético, cujas partes se integram e se desenvolvem ao mesmo tempo. Todo direito, enquanto tal, procede da necessidade de manter a existência ética'. Por isso, 'a força bruta jamais constituirá direito. Na opinião generalizada, contradizem-se direito e fôrça'. Se assim não fora, o direito tenderia, 'pela violência, a tornar-se fôrça e, pois, uma eterna solicitação à guerra, um incitamento ao antidireito. Os postulados de Trendelenburg encontrariam, 70 anos após, plena confirmação com o nacional-socialismo hitleriano, que consagrou o antidireito e forjou a guerra mundial. (JACQUES, 1964, p. 105-106).

A mera *potencialidade* do arbítrio já causa inquietação. Destaca-se que quando se diz "*limitar o arbítrio"*, quer-se dizer estabelecer os *vínculos* [positivos; fazer acontecer] e as *limitações* [negativas; impedir que aconteça] dos poderes e entre os poderes constituídos perante e sob o crivo do destinatário fundamental das emanações constitucionais, o *cidadão*.

---

[115] No mesmo sentido, ensina José Afonso Silva: "A Constituição, como se vê, conferiu ao Congresso Nacional a competência para elaborar emendas a ela. Deu-se, assim, a um órgão constituído o poder de emendar a Constituição. Por isso se lhe dá a denominação de poder constituinte instituído ou constituído. Por outro lado, como esse seu poder não lhe pertence por natureza, primariamente, mas, ao contrário, deriva de outro (isto e, do poder constituinte originário), e que também se lhe reserva o nome de poder constituinte derivado, embora pareça mais acertado falar em competência constituinte derivada ou constituinte de segundo grau." (SILVA, 1994, p. 67).

Outrossim, não haver prévia limitação jurídica não significa, em termos absolutos, que seja *ilimitado* ou *onipotente*. No seu impermanente tensionamento, o constituinte expressa a dialética humana. *Resistir* ou *se insurgir* são perspectivas próprias do poder constituinte; são perspectivas próprias do *cidadão*: "Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria nação. Se precisamos de Constituição, devemos fazê-la. Só a nação tem direito de fazê-la." (SIEYÈS, 2014, p. 37) – assim como o *direito de questioná-la* ou *aceitá-la*. Não apenas a *revolução*, mas a *manutenção* é também uma decisão soberana dos cidadãos – embora sempre impermanente – de *dar-se uma constituição*, expressando referida dialética. Leciona Lucas de Souza Lehfeld:

> Mas o que vem a ser revolução? Do ponto de vista filosófico, revolução (do verbo *revolvere*) é toda mudança súbita em certo nexo causal ou na continuidade do desenvolvimento de um processo. Para os sociólogos, é o 'reajustamento de condições sociais básicas, de forma súbita e por vezes violenta' (MENZEL, *apud* MEIRELLES TEIXEIRA, 1991, p. 225). (...) Para Kelsen, uma revolução ocorre quando a ordem legal de uma comunidade é anulada e substituída por uma nova ordem por meios ilegítimos, isto é, não previstos pela ordem jurídica anterior. (LEHFELD, 2005, p. 179).

Porém, destaca o autor: "(...) a conceituação de Kelsen se mostra incompleta, pois não abraça uma certa categoria de revolução: aquela que visa apenas à destruição de uma tirania e à mera restauração do respeito a uma ordem constitucional, reiteradamente violada." (LEHFELD, 2005, p. 180). Isso porque, com base nos ensinamentos de Meirelles Teixeira, ensina o autor que há dois tipos de *revoluções políticas*: a) as *revoluções criadoras* ("contra usos") e b) as *revoluções reparadoras* ("contra abusos"):

> As primeiras são aquelas que visam à própria renovação e substituição das concepções e idéias básicas de Direito, das instituições políticas fundamentais, quiçá da própria idéia de justiça. De outro lado, as revoluções reparadoras não têm por finalidade nenhuma reforma substancial nas instituições políticas ou jurídicas. Dirigem-se contra a tirania, a ilegalidade o arbítrio, que se hajam instalado no poder. (...) Assim, a reiteração de atos despóticos, arbitrários, ilegais e inconstitucionais caracteriza a tirania, e contra esta o remédio último e supremo só poderá ser a revolução. Eis caracterizada a revolução reparadora que apenas visará à restauração da plenitude a vigência constitucional, de respeito à Constituição, às leis e aos direitos assegurados aos cidadãos. (LEHFELD, 2005, p. 180-181).

Deste modo, a *revolução* também pode ser exercida quando presente a tirania, isto é, "(...) a violação reiterada das liberdades fundamentais. Portanto, quando ao cidadão se fecham todos os variados recursos para a proteção desses corolários do Estado Democrático,

admite-se o direito de resistência em sua última instância, o de revolução." (LEHFELD, 2005, p. 178-179). Nas palavras de Gilberto Bercovici:

> O poder constituinte atua de forma permanente. Ele se refere ao povo concreto, com autoridade e força para estabelecer a constituição, manter sua pretensão normativa e revogá-la. A manutenção ou erosão da normatividade constitucional está ligada à permanência do poder constituinte, fonte da sua força normativa (Faoro, 1986, p. 90, 95; Böckenförde, 1992a, p. 100; 1992b, p. 295; Beaud, 1994, pp. 414-23; Bonavides, 1998 pp. 162-4; Müller, 1995, pp. 36-8; Palombella, 1997, pp. 35-6 e Fioravanti, 1998, pp. 56-7). (BERCOVICI, 2013, p. 309).

O Direito expressa, assim, o *tensionamento humano no tempo e no espaço* e, portanto, ao elucidar – como produto cultural – a forma como os elementos constitutivos da sociedade organiza-se intersubjetivamente em dado contexto espaço-temporal, é *condicionado*. Há limites – para além dos formais – no exercer constituinte. Por exemplo, existem limitações *político-sociológicas*. Um movimento não contraria a sua causa. Deste modo, não há "*reset"*: não existe perspectiva "originária" para seres *não originários* – como diria Marcelo Neves: pode haver *descontinuidade jurídica*, mas há *continuidade política* (NEVES, 1996, p. 322).

Além disso, *materialmente não se é onipotente*. O constituinte não pode negar os limites humanos da própria condição humana. Não há absolutividade para seres que não são absolutos. Deste modo, "(...) o que um povo não é sequer autorizado a decidir por si mesmo, um monarca tem ainda menos o direito de decidir pelo povo; pois sua autoridade legislativa repousa precisamente sobre o fato de que ele reúne toda a vontade popular na sua." (KANT, 1985, p. 6). Por exemplo, a finitude humana é uma inconveniente verdade. A *morte* é uma inafastável expressão da temporalidade. Neste sentido, lembra Rui Barbosa:

> A vida não tem mais que duas portas: uma de entrar, pelo nascimento; outra de sair, pela morte. Ninguém, cabendo-lhe a vez, se poderá furtar à entrada. Ninguém, desde que entrou, em lhe chegando o turno, se conseguirá evadir à saída. E, de um ao outro extremo, vai o caminho, longo, ou breve, ninguém o sabe, entre cujos termos fatais se debate o homem, pesaroso de que entrasse, receioso da hora em que saia, cativo de um e outro mistério, que lhe confinam a passagem terrestre. Não há nada mais trágico do que a fatalidade inexorável deste destino, cuja rapidez ainda lhe agrava a severidade. (BARBOSA, 2019, p. 35).

Ademais, a impermanência constituinte *constitui o constituir*. O constituinte *dito originário* – ainda que na sua presunção de originalidade – não pode vir a renunciar a *impermanência humana*. Não pode vir a negar a *possibilidade das possibilidades*, isto é, não

pode vir a negar o *fluir da vida*. Isso porque a titularidade dele não se afere pontualmente em um descontínuo temporal, mas se situa *entre* e *através* das gerações. É *inter* e *trans*geracional.

Importante, assim, metodologicamente distinguir-se a intelecção devida a um *mundo "originário"* e a um *mundo* "*não-originário"*[116]. Porquanto em um mundo dito originário, não há (ainda) o *constituído*. Em um mundo dito originário, o *constituído originário* se dá a partir de seu *constituinte* (igualmente originário), cujos limites, sem formal limitação, são incertos e amorfos. Entretanto, perquirir os limites de um mundo sem limites é *pura especulação*. É cindir-se à *substancialidade amorfa*. A despeito de toda sua importância *ontológico-filosófica*, referida substância somente é compreendida em termos *relacionais-dialéticos*. Afinal, embora *exista* (enquanto *elemento constituinte*), a substancialidade só é devidamente compreendida com a conformação. A forma importa para o devido entendimento.

Desde modo, *exceto em mundos "originários"*, o social antecede o homem: "O social precede, necessàriamente, o homem porque não foi o homem que fêz a assembléia, o diálogo; *foi a assembléia,* o diálogo, *que fêz o homem.*" (MIRANDA, 1987, p. 32). Ademais, em *mundo* "*não originário"*, *como o existente*, tem-se a possibilidade de perquirição dos limites. Estes se dão no acontecer do tensionamento *constituído-constituinte*. Dão-se e fazem-se, destaca-se, entre premissas de *proveniência* e de *emergência* e não de *pertença originária*. Deste modo, o constituinte, na existencialidade humana, *pressupõe um constituído que lhe anterior*. Segundo Cesar Candiotto, consante o pensamento de Michel Foucault:

> Constitui tarefa do genealogista reconstruir, 'peça por peça', a historicidade estranha e precária dos conceitos tornados fixos e universais, registrando sua proveniência (*Herkunft*) e emergência (*Entstehung*). O conceito instrumental de *proveniência* distancia-se da idéia de pertença social ou da categoria de semelhança, a partir das quais seriam ordenadas as diferenças. Ao contrário, ele tem como função dissociar a unidade e a universalidade do sujeito, introduzindo na sua síntese vazia acontecimentos ínfimos, normalmente esquecidos pela memória. Nada existe além da dispersão histórica do acontecimento. Ao invés de afirmar que o passado está vivo no

[116] Ilustra Fabrício R. Santos a história da humanidade através de uma *grande árvore genealógica*. Esta grande árvore, segundo o autor, conecta indivíduos e populações por meio dos seus ancestrais que existiram durante 200.000 anos, isto é, trata-se aproximadamente de *8 mil gerações de humanos*. Nas palavras do autor: "A origem da espécie humana pode ser investigada cientificamente por meio da análise minuciosa de inúmeras evidências físicas obtidas de fósseis, restos arqueológicos, ossos e moléculas. A história evolutiva nos revela os primeiros 3,5 bilhões de vida neste planeta sem qualquer espécie que poderíamos reconhecer como 'inteligente' até o aparecimento do *Homo sapiens*. Há pelo menos 6 milhões de anos, uma população de primatas do noroeste da África se dividiu em duas linhagens que passaram a evoluir independentemente: a primeira continuou no ambiente da floresta tropical e originou os chimpanzés de hoje, e a segunda se adaptou a outros ambientes mais abertos, nas savanas do leste africano, e resultou, há 200 mil anos, na espécie *Homo sapiens* (Jobling et al., 2013). Esta antiga população africana deu origem a todos os povos atuais. Portanto, apenas 8.000 gerações de humanos (considerando um tempo de geração de 25 anos para nossa espécie) foram suficientes para a ocupação de todos os continentes e o acúmulo de uma grande diversidade genética entre as populações humanas." (SANTOS, 2014, p. 88).

> presente, como pretendem as histórias continuístas, a genealogia se atém à 'exterioridade dos acidentes', aos desvios e maus cálculos que deram origem ao que existe, e que para nós tem valor. Essa é a razão pela qual aquilo qualificado como verdade numa época precisa ser submetido freqüentemente à análise crítica, porquanto torna-se impossível pensar em verdades essenciais depositadas numa história originária. Outro conceito instrumental que se opõe à metafísica da origem é o de *emergência*, no sentido de surgimento. Se a filosofia da história tende a interpretar a proveniência como continuidade sem interrupção, ela ainda entende a emergência somente a partir daquilo que já está feito, sem levar em conta as regras constringentes e os processos de dominação que atuam no momento em que algo está *sendo feito*. (CANDIOTTO, 2007, p. 206).

Prossegue o autor:

> A filosofia é situada ao mesmo tempo, além e aquém, de todo acontecimento, posto que tudo o que *acontece* emerge previamente envolto por ela. Ela é designada como repetição de uma origem mais do que originária, ao exceder tudo aquilo que é dito por meio da história. Segue que qualquer discurso filosófico autêntico excede, em sua desmedida, o que pode acontecer na ordem do saber e das instituições. O excesso de origem que apenas a filosofia pode repetir para além de todo esquecimento retira qualquer pertinência do acontecimento. (CANDIOTTO, 2007, p. 210).

Além disso, conforme Colingwood, os acontecimentos históricos não se dão *em si*, mas se fazem *em relação a quem* os conhece: *é para os seres humanos* que o acontecimento histórico *faz sentido*. Cita e explica Zygmunt Bauman:

> 'A peculiaridade que torna [um objeto] histórico não é o fato de ele acontecer no tempo, mas o fato de ele se tornar conhecido para nós quando reconsideramos o mesmo pensamento que criou a situação que estamos investigando e passamos, portanto, a compreender essa situação' (...) E assim, qualquer que seja o *status* ontológico de um acontecimento, ele se torna histórico por causa do nosso esforço em penetrá-lo, em apreendê-lo, em compreendê-lo e, por meio disso, incorporá-lo ao nosso presente. Todos esses esforços são acionados por nossos interesses atuais, e não pelas supostas peculiaridades intrínsecas do próprio acontecimento. (BAUMAN, 2022, p. 56-57).

Não se cuida, assim, apenas e tão somente do *método dedutivo* e de um movimento de *divergência centrífuga* (de dentro para fora, afastando-se do centro comum) baseado em um *a priori* normativo instituído [verdade-coerência], mas também – e *indutivamente* –, *convergência centrípeta* (de fora para dentro, em direção a um centro comum) dos movimentos da vida humana a instituir *a posteriori* [verdade-correspondência][117]. Há movimento de

[117] Jean-Louis Léonhardt (2009), valendo-se dos ensinamentos de Aristóteles e Hilbert, dentre outros, dintingue os conceitos de "verdade-correspondência" e "verdade-coerência". Enquanto a *verdade-correspondência* dá-se de "fora para dentro", isto é, por *indução*, por outro lado, a *verdade-coerência* faz-se de "dentro para fora", isto é, por *dedução*. O critério de aferibilidade da primeira é a *externalidade* do "mundo" enquanto parâmetro, enquanto que

expansão e também de *retração*. Contração e também distensão. Entre idas e vindas, há um *retorno pendular*. Há um movimento de *dialeticidade ontológica*. Sístole e diástole. Isso porque o cidadão é o *ponto de partida* e o *ponto de chegada*.

As *relações humanas*, pois, não se resumem a aspectos formais, tampouco materiais. Ambos são importantes. Ambos só fazem sentido quando em confronto um diante do outro. A substancialidade amorfa de uma pretensa materialidade última é tão incompreensível e arbitrária (potencialmente) quanto um vazio de intencionalidade lastreado em uma pretensa pureza formal primeira, frágil e quebradiça sem uma substancialidade que lhe preencha. Eventual saída dogmática, em uma perspectiva mais abrangente, não é definitiva ou permanente – ainda que se proponha a sê-la. Todavia, a necessidade de dogmaticidade em contexto próprio é uma exigência da temporalidade – notadamente por segurança e previsibilidade, sendo *a segurança jurídica do gozo a base do princípio de direito* (JHERING, 1877, p. 325, apud JACQUES, 1964, p. 73).

Neste sentido, a saída dogmática do direito-positivo não se encerra *em si*, mas se completa nas relações que firma com a fenomenologia jurídica. Ora, o Direito é oriundo da sociedade e a ela retorna. Assim, a saída dogmática do direito – em olhar mais abrangente – circularmente harmoniza-se com o infinito de possibilidades da pluralidade sociológica da qual é filho. Como *processo de adaptação social* (MIRANDA, 1912), o Direito *adapta-se.*

A necessidade formal do constituído não consegue vir a suprimir a materialidade constituinte – dinâmica e incompreensível *em si mesma*, mas compreensível *em relação* ao(s) sujeito(s) que dela lhe conhece(m), atribuindo-lhe sentido e propósito. A forma que dela se extrai é uma necessidade da vontade de se apreender o seu conhecimento. O nome que a ela se atribui é uma necessidade de comunicação. Teoria, assim, não é "a" realidade (embora dela faça parte). Ainda que se proponha a reduzir-se a ela, isso não é coincidir-se com ela. Não se muda a realidade apenas se mudando o *nome*. Deve-se ir além do *nome*.

Deve-se perquirir, então, tanto os usos e contextos de utilização [pragmática], as possibilidades de significação [semântica] e, também, as estruturas analítico-formais entre

---

o da segunda, é a *internalidade* do discurso, isto é, a *ausência de contradições internas.* Verdade-correspondência *busca* a "verdade" [ponto de chegada], enquanto verdade-coerência *parte* da "verdade" enquanto pressuposto [ponto de partida]. É possível relacioná-las, contudo. Em uma premissa "*constituinte*" [indução], por exemplo, o ponto de partida é o sociológico e o ponto de chegada é o normativo. Em uma premissa "*constituído*" [dedução], por outro lado, o ponto de partida é o normativo, enquanto que o ponto de chegada é o sociológico. Na primeira perspectiva, visa-se *criar* uma normativa que corresponda ao enlace que a legitima; na segunda, visa-se coerentemente *aplicar* o que já existe. Ambas, cada qual ao seu modo – e em contexto próprio – são importantes.

significante e significado [sintaxe]. Nada obstante, Pontes de Miranda busca as *invariantes funcionais* [*jectos*], isto é, aquilo que, para existir, não dependeria do sujeito ou do objeto, segundo explica Paulino Jacques:

> Pontes de Miranda lançou o ensaio, *O problema fundamental do conhecimento*, onde desenvolveu a sua teoria do '-jecto', que era um modo pessoal de encarar o problema da existencialidade. 'Chamamos -jecto a tudo que se apresenta, seja de ordem estritamente física, seja de ordem psíquica – explicava o autor – desde que considerado sem ser do lado de quem vê, ou do outro lado, isto é, eliminados os elementos que representem oposição entre êles, operação que exprimimos pelo 'pôr entre parênteses os prefixos de (su) jeito e de (ob) jecto'. A seguir, esclarecia que 'reservaremos o têrmo jecto, sem hífen, para exprimir o que seria o fato sem nós: *v.g.*, se os homens, como os mamutes, desaparecessem da face da Terra. (...) O que corta a compactitude sujeito-objecto em sujeito e objecto é a posição daquêle, que é eliminável por êle mesmo ou pela crítica (dêle ou dos outros); o que a acentua (alude à compactitude) é a adoção de qualquer afirmativa sôbre a importância ôntica do objecto, ou sôbre ser 'ôco' ou 'cheio' o objecto'. Tornando mais claro e preciso o seu pensamento, o autor observava que 'o sujeito e o objecto dão-nos o -jecto, mas os prefixos, em visão última são factos; e dessa visão decorre vermos na subjectividade e na objectividade fatos, casos particulares de jectividade, de interpretação dos sêres e dos fatos, como a consciência o é da receptividade e a vida o é do orgânico existente já no chamado mundo inorgânico. (JACQUES, 1964, p. 31-32).

Nada obstante, não há *subjetividade sem intersubjetividade* e, muito menos, *intersubjetividade sem subjetividades*. Do mesmo modo, objetos expressam contextualidade. *Textos* não vem do "nada", mas do entorno contextual que lhes conferem "unidade de sentido". O texto não deixa de ser *expressão de seu contexto*. Além disso, resta inaplicável a um sujeito – *por si só* – abstraia a própria subjetividade, alheando-se da realidade a qual integra e faz parte.

Ademais, não é a relação "em si". É a relação *em relação* ao que dela se relaciona. Não basta metodologicamente extrair as propriedades do objeto a ser conhecido, tampouco se reduzir a apenas encontrar as dificuldades epistêmico-ontológicas do sujeito que as conhece, mas *compreender* a pré-compreensão que se dá intersubjetivamente, abrindo-se às possibilidades gnosiológicas que não encerram no *constituído*, mas, antes, frutificam-se no *constituinte*. Não interessa estudar a realidade humana *sem humanos*:

> Djacir Menezes, neste particular, pareceu não adotar a concepção mirandiana do 'jecto', pois, em trabalhos posteriores ao do autor de *O problema fundamental do conhecimento* (1937), não aludia a ela. Ao contrário, observou que 'não se desvendam essência como se fossem *quidditas* ou nômenos, mas se capta o que se exprime mediante formas fenomenais (...) na esfera da percepção sensível, a multiplicidade de propriedade da coisa sugere ao entendimento a sua contra-indicação; assim movido, o pensar ultrapassa pela negatividade dialética, êsse nível, alcançando a sua identidade em plano mais alto, inteligindo-a *racionalmente'.* Em suma, inexistindo, na construção meneziana, solução de continuidade entre essência e existência, mas

> apenas gradação fenomênica, a realidade existencial nos era dada pelo todo essência-existência, numa espécie de simbiose aristotélica. (...) Certamente, 'não se partia do objetivo para o subjetivo, mas da interrelação, do 'subjetivo X objetivo', com forte acento da interioridade. Antes do exercício introspectivo, a interação social conduz à percepção e compreensão do humano, imposta pela praxis da convivência; a descoberta do mundo interior já se faz na base da experiência do *alter* (...)' O *Ego* estava tão vinculado ao *Alter* quanto a introspecção à extrospectividade, o mundo interior ao mundo exterior – o que determinava a plenitude existencial. (JACQUES, 1964, p. 33-34).

A facticidade humana tem, ao menos, três limitações: *a concretude das condições materiais de existência* (necessidade), *o contexto histórico-cultural* (tensionamento humano no tempo e no espaço) e *a tradição que antecede à própria existência* (habitualidade das ideias e intelecções que não só antecedem, mas persistem na comunidade pressuposta ao "Eu", dentre elas, a *linguagem*). Há, pois, elementos estruturais [institucionais] e anímicos [intencionais] na dialética humana, cujo dinâmico resultado [resistir x insurgir] expressa, entre o e através dos campos do Direito [institucionalidade] e da Política [intencionalidade], o *enlace da cidadania*.

Impermanente, localiza-se no tempo e no espaço, circunscrevendo-se em condições *materiais* e *concretas* de existência. A *concretude*, assim como a *materialidade* importam na imanência da fenomenologia humana. Não basta, contudo, o material sem o formal. A forma não inibe a substância, tampouco a substância prescinde da forma. A validade do constituído não prescinde da legitimidade do constituinte. Segundo Miguel Reale: "A regra de direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz." (REALE, 1973, p. 134). Para o autor: "A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal, ou técnico-jurídica (*vigência*), o da validade social (*eficácia ou efetividade*) e o da validade ética (*fundamento*)." (REALE, 1973, p. 125). Assim, se, por um lado, "Vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração." (REALE, 1973, p. 128), por outro:

> A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina 'assentimento costumeiro', que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um *mínimo de eficácia*, de execução ou aplicação no seio do grupo. O Direito autêntico não é apenas declarado mas reconhecido, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se. (REALE, 1973, p. 133-134).

Não há um *tensionamento necessário*, mas relação de *complementariedade* e de *correspondência* entre *substância* e *forma*. Esta é animada por aquela; enquanto que aquela é conformada por esta, permitindo-lhe a devida compreensão. Sem a forma, a substância pura é uma *principiologia fluida* e, portanto, se liquefaz em qualquer molde ao manuseio de quem quer que o faça; por outro lado, a forma abrupta sem a correspondente substância que a anime é *vazia*. O *vazio de substância*, assim como a *ilimitação da substância* escapam ao domínio humano e encaminham-se ou à indiferença arbitrária (mecanicidade total) ou à seletividade arbitrária (arbitrariedade pura e simples). Segundo João Pedro Pacheco Chaves:

> Ao circunscrever o direito à sua teoria dos campos, Bourdieu verificará que seu debate científico também se vinculava àqueles dois polos: o internalista e o externalista. No primeiro, os defensores do 'formalismo', que afirmam a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social, cujo esforço é por 'construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento' (BOURDIEU, 1989, p. 209). No segundo, os defensores do 'instrumentalismo', que concebem o direito como um utensílio a serviço dos dominantes, compreendendo-o como 'reflexo direto das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações econômicas, e em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação' (BOURDIEU, 1989, p. 210). (CHAVES, 2018, p. 15).

Poder-se-ia dizer que referidos entendimentos, cada qual na sua especificidade, e *por serem paralelos*, "jamais se encontrariam". Todavia, em analogia matemática – meramente ilustrativa para os fins que se pretende discutir –, *retas paralelas se encontram no infinito*:

> Por mais irônico que pareça, não só de números vive a Teoria dos Números! (...) Já ouviu falar na expressão 'retas paralelas se encontram no infinito'? É claro que esta frase não faz sentido no plano afim, mas podemos acrescentar alguns pontos ao nosso espaço para torná-la verdadeira: suponha que, 'no infinito', haja uma esfera envolvendo C2, em que cada ponto dela é a intersecção de todas as retas paralelas com certa inclinação fixada. Como as retas se estendem para ambas as direções, pontos opostos estão associados à mesma família de paralelas e são, portanto, o mesmo ponto! Esta 'esfera de raio infinito com antípodas identificadas' é o plano projetivo, nosso ambiente de trabalho. (WALCHEK, 2018, p. 1-2).

Os excessos, *por mais polarizados que sejam*, ainda guardam um ponto de encontro. No caso: o *arbítrio*, seja o da *indiferença objetiva* [formalista], seja o da *seletividade subjetiva* [instrumentalista]. Salienta Zygmunt Bauman (2022), ademais, que o *absoluto exterior* e o *absoluto interior* fogem ao controle e domínios humanos. Com efeito, a realidade humana não é "Geometria Euclidiana". Destaca, então, João Pedro Pacheco Chaves:

> Para escapar desta dicotomia o autor [Bourdieu] defende ser preciso levar em conta o que ambos ignoram: 'a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica' (1989, p. 211). Assim, o campo jurídico será o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, onde se defrontam agentes investidos em uma competência social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar - de maneira mais ou menos livre ou autorizada - um corpo de textos que consagra a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 1989, p. 212). (CHAVES, 2018, p. 15).

Para além dos excessos – internalista [*subjetivismo*] e externalista [*objetivismo*] – deve-se atentar, pois, para a *relação* dos sujeitos que conhecem *defronte a uma mesma situação*, isto é, para o *fenomenicamente contextual*. Os extremos, além de perigosos, são incompletos. Tanto o extremo da transcendência [objetivismo] e quanto o da imanência [subjetivismo] levam à incompreensão ou à arbitrariedade. Ambos são *metafísicos*. Não se atinge a *coisa mesma*, apenas a sua excessiva *objetificação* (cujo sujeito é um implícito, mas um implícito *indiferente*) ou a sua excessiva *subjetivação* (cujo sujeito, mais que o explícito, é o *protagonista* de si e do mundo – por si mesmo colocado e para si mesmo orientado).

A coerência das interpretações humanas ["verdade-coerência"] não se afasta da dialética *dos* fatos e *aos* fatos igualmente humanos ["verdade-correspondência"] ou, ainda, de seus esforços de compreensibilidade *no* "mundo" humano. A finitude humana "cabe" no infinito das compreensões. Embora não seja propriamente "infinita" [matéria-prima], a vastidão de possibilidades outras, transparece infinitude *em relação* aos seres finitos que dela conhecem e que, por meio dela, são conhecidos [obras].

4.5 PARA ALÉM DA OBJETIVIDADE E SUBJETIVIDADE, A LINGUAGEM CIDADÃ É UMA LINGUAGEM DE INTERSUBJETIVIDADE E EDUCAÇÃO: ERROS E ACERTOS

O "*mundo*" não é apenas o que dele se observa, tampouco se resume à subjetividade de quem o contempla. Conforme expõe Maria Célia Marcondes de Moraes: "(...) a objetividade e a cognoscibilidade do mundo (...) é muito mais do que as impressões e sensações que dele temos" (MORAES, 2009, p. 603). Destaca, por sua vez, Juliana Ortegosa Aggio:

> A interpretação materialista ou fisicalista reduz a percepção a um fenômeno que ocorre apenas no corpo, desconsiderando a função cognitiva da faculdade perceptiva. A interpretação mentalista ou idealista reduz a percepção a um fenômeno psíquico, desconsiderando a função cognitiva do órgão de sentido. A percepção, como vimos, não pode ser reduzida às alterações fisiológicas que sofre o órgão do sentido ao

> receber a forma sensível sem a matéria, nem tampouco ser reduzida ao ter consciência da faculdade perceptiva que discrimina tal forma sensível recebida. (AGGIO, 2006, p. 110).

Isso guarda especial relevância sobretudo nos processos decisórios que dizem respeito à própria *existência* e *continuidade* da ordenação social. O *Paradigma da Linguagem*, neste sentido, orienta-se não na *essência do objeto* ou na *consciência do sujeito,* mas nas relações *entre os sujeitos*. Explica Amarildo Luiz Trevisan: "Os paradigmas filosóficos são inspirados nas três grandes revoluções culturais da história da humanidade: a virada metafísica da objetividade transcendental, a virada epistemológica da subjetividade transcendental e a virada lingüística, cujo operador é um quase transcendental." (TREVISAN, 2011, p. 24). Prossegue o autor:

> Se para os antigos o conhecimento deveria ser contemplado pelo *logos* ordenador, e para os modernos deveria ser processado na representação ou na consciência monológica, para os contemporâneos ele supera as dicotomias e ambigüidades e passa a ser *vivenciado*. No mundo dominado pela comunicação, e a troca permanente de informações e sentidos, saber já não se resume mais a admirar ou operar simplesmente, mas implica, antes de tudo, *em saber se relacionar*. (TREVISAN, 2011, 35).

Afirma Jürgen Habermas que: "O paradigma da filosofia da consciência encontra-se esgotado. Sendo assim os sintomas de esgotamento devem dissolver-se na transição para o paradigma da compreensão." (HABERMAS, 2000, p. 276). Isso porque, *fugazes e vazias*, as promessas modernidade não se cumpriram e, além disso, distanciaram-se do projeto emancipatório da Razão – inclusive contra a própria razão de sê-lo –, de modo que se tornou imprescindível a consolidação de um novo paradigma (para além da essência do objeto e da consciência do sujeito). (FARIA, 2020, p. 108-109). Destaca-se:

> Esta é a compreensão cidadã que se propõe: não só possibilitar um espaço comum de convívio, da vivência em comum, mas sobretudo assegurar e efetivar *direito a ter direitos*. Não se trata, pois, de restringir-se à escorreita aplicação da *essência* da lei enquanto *objeto* ou então à límpida *consciência* do julgador enquanto *sujeito*; necessário, além disso, a *efetivação* da lei e a *concretização de seus efeitos na realidade fática* em função de seus *destinatários*. Trata-se de respeitar e de levar em consideração o jurisdicionado (*cidadão*) em suas demandas. Ora, pretensões são ajuizadas com a legítima expectativa de serem apreciadas e deverão o ser neste sentido: com a devida *correspondência intersubjetiva*. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 631).

Exemplifica-se com as palavras deste mesmo escrito. Elas não têm um valor *em si* [ápice da *objetividade*], nem são o resultado de "*uma" consciência* [ápice da *subjetividade*]. Não foram puramente *constituídas* ou são puramente *constituintes.* O autor não inventou a linguagem da qual se vale para se expressar. Foi constituído antes de poder constituir. Não desconsidera as discussões que lhe antecedem, mas as pressupõe para sucedê-las. Além disso, a mensagem somente faz *sentido,* adquirindo a devida propositividade, *sendo transmitida* – e não com o simples pensamento: "Com efeito, um discurso comporta três elementos: a pessoa que fala, o assunto de que se fala e a pessoa a quem se fala; e o fim do discurso refere-se a essa última, que eu chamo o ouvinte." (ARISTÓTELES, *s.d.*, p. 39). Para Mikhail Bakhtin: "Se nada esperamos da palavra, se sabemos de antemão tudo quanto ela pode dizer, esta se separa do diálogo e se coisifica." (BAKHTIN, 1992, p. 350). Isso porque:

> O autor (o locutor) tem seus direitos imprescritíveis sobre a palavra, mas também o ouvinte tem seus direitos, e todos aqueles cujas vozes soam na palavra têm seus direitos (não existe palavra que não seja de alguém). A palavra é um drama com três personagens (não é um dueto, mas um trio). E representado fora do autor, e não se pode introjetá-lo (introjeção) no autor. (BAKHTIN, 1992, p. 350).

Mais além, conforme João Antônio de Santana Neto: "A distinção entre *ethos* dito e mostrado se inscreve nos extremos de uma linha contínua porque é impossível definir uma fronteira específica entre o que o dito sugere e o mostrado não explicita." (DE SANTANA NETO, 2011, p. 5). Prossegue o autor:

> (...) a fim de construir o discurso, o locutor (relacionado ao *ηθος*) apropria-se do uso da palavra (relacionado ao *λόγος*) com o objetivo de persuadir o alocutário (relacionado ao *πάθος*). Esses três elementos-chave da retórica se influenciam mutuamente pela argumentação, a qual é construída a partir das relações entre o locutor, o alocutário e o discurso. (DE SANTANA NETO, 2011, p. 5).

Assim, se o locutor/escritor está para *ethos,* o alocatário/leitor está para o *páthos*, e, o discurso *em si*, isto é, a *mensagem*, está para o *logos*. Explica Michel Meyer:

> O orador é simbolizado pelo *ethos*: na sua 'virtude', em suma, na confiança que nele se deposita. O auditório é representado pelo *páthos*: para o convencer é preciso impressioná-lo, seduzi-lo, e mesmo os argumentos fundamentados na razão devem apoiar-se nas paixões do auditório para poderem passar e suscitar adesão. Resta, enfim, a terceira componente, sem dúvida a mais objectiva: o *lógos*, o discurso, que pode ser ornamental, literário, ou então directamente literal e argumentativo. (MEYER, 1994, p. 43).

Todavia, não é rigor das palavras ou a precisão metódico-conceitual delas, tampouco a eloquência de quem as escreve, ou a sapiência de quem as lê – *apenas e tão somente* – mas, ao fim e ao cabo, é a *correspondência intersubjetiva* que permite e aperfeiçoa a compreensão do fenômeno comunicativo. Por mais precisas que sejam, *palavras em si mesmas* são insuficientes para transmitir ideias quando um dos interlocutores não as conhecem sintática, semântica ou pragmaticamente. Por mais eloquente que seja, o *emissor* não consegue, isoladamente, transmitir ideias completas sem se valer de palavras, chamando as coisas pelos devidos nomes (assim convencionados). Por mais interessado que seja, de nada adianta o interesse do *destinatário* se tanto o emissor quanto a mensagem são despropositadas e equívocas, permitindo díspares compreensões ainda que inseridas em um mesmo *contexto*. O que há, em termos de efetividade comunicativa, é a *correspondência* escritor-leitor [*intersubjetividade*].

Além disso, *sem se desconsiderar a possibilidade de mal-entendidos* da linguagem e da palavra – que não tem sentido unívoco: "(...) atrás de um discurso, existe o que quer dizer e atrás do dizer, há outros dizeres, nunca se esgotando." (BUCHVITZ, 2007, p. 30) –, no fenômeno comunicativo humano, há *dupla contingência*. Isso porque, diferentemente da comunicação não-humana [animais]: "(...) só a comunicação humana é *linguagem*, e 'linguagem' significa basicamente que emissor e mensagem se separam, esta ganha uma identidade própria que aquele não consegue controlar." (ADEODATO, 2017, p. 166). Salienta Hannah Arendt: "os resultados das ações dos homens estão para além do controle dos atores" (ARENDT, 1994, p. 14). Além disso, nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior:

> (...) a fala é um modo comunicativo especial que envolve mensagens complexas, distinguindo-se a mensagem que emanamos – relato – e a mensagem que emana de nós – cometimento. (...) exigindo a fala a ocorrência do entendimento, este nem sempre corresponde à mensagem emanada. Ou seja, quem envia a mensagem comunica um complexo simbólico que é selecionado pelo ouvinte. Este escolhe, por assim dizer, do complexo, algumas possibilidades que não coincidem necessariamente com a seletividade do emissor. (...) Essa não coincidência entre a seletividade do emissor e a do receptor constitui a contingência dupla (de lado a lado) da fala. Podemos chamar essa seletividade de interpretação. Interpretar, portanto, é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva. (FERRAZ JUNIOR, 2015a, p. 215).

Ainda, importante destaque faz Pedro Demo: "(...) interpretar supõe a condição de sujeito que reconstrói, não objeto que apenas espelha mecanicamente a informação" (DEMO, 2005a, p. 52). Tercio Sampaio Ferraz Junior aprofunda a discussão:

> Dizemos também, em consequência, que toda interpretação é duplamente contingente. Ora, essa contingência tem de ser controlada, ou a fala não se realiza. Para seu controle precisamos de códigos, isto é, seletividades fortalecidas a que ambos os comunicadores têm acesso, que podem ser fruto de convenções implícitas ou explícitas. Os códigos, porém, são, de novo, discursos que precisam igualmente ser interpretados. Temos, assim, códigos sobre códigos, o que torna a fala ainda mais complexa. É nesse universo de complexidades, pois, que se coloca o problema da interpretação jurídica. (FERRAZ JUNIOR, 2015a, p. 215).

Necessário, então, a harmonização de todos esses aspectos. Que tanto o emissor, quanto a mensagem e os respectivos destinatários se façam presentes, sendo, para tanto, indispensável a dialógica e prévia cognoscibilidade *dos* e *entre* os sujeitos, afinal são *cognoscentes* frente a um mesmo *objeto cognoscível* (FREIRE, 1983, p. 78). Para a satisfação do fenômeno comunicativo, sem desprezar a possibilidade dos *ruídos*, é necessário, como pressuposto, *correspondência intersubjetiva*. Sem ela, de nada basta a eloquência do emissor, o interesse do destinatário ou a suficiência sintática, semântica e pragmática das palavras. Afinal, *palavras organizadas*, por maior que seja a organização formal ou a intensidade da intencionalidade comunicativa, *nada significam* – e pouco importam aos seus destinatários – se dadas à revelia daqueles a quem se endereçam (o que não significa *resumir-se* aos usos e contextos de utilização, desprezando, em um pragmatismo inconsequente, a importância da semântica e da sintaxe dos dizeres, que, ao seu modo, também traduzem compreensibilidade).

Até porque tanto o escritor quanto o leitor são *seres sociais*. Estão inseridos, ambos, em um contexto de *socialidade*. Compartilham, ambos, angústias e perplexidades. Alegrias e contentamentos. Em maior ou menor medida, influenciam assim como são influenciados; constituem, assim como são constituídos. Escreve-se porque se atribui valor não só ao escrito *em si*, mas sobretudo *a quem o lê*. Lê-se, *em correspondência*, porque também se atribui valor, seja ao escrito, seja a quem o escreveu. Caso contrário, qual o *porquê* (ou o *para quê*) desse *esforço intelectivo*? Discorrem Newton Duarte Molon e Rodolfo Vianna:

> A comunicação não é simples *instrumento* (como se fosse uma terceira coisa entre os sujeitos que conhecem ou uma outra coisa situada entre o sujeito que conhece e o objeto que é conhecido), mas, em sua *concreta interação*, é a *realidade fundamental da língua*. 'O Círculo de Bakhtin toma a comunicação como realização concreta da interação verbal porque entende que toda palavra procede de alguém e se dirige para

> alguém; toda palavra 'serve de expressão a *um* em relação ao *outro*' (2009, p.117). Ou seja, a comunicação, por esse entendimento, não é a expressão de algo (pré-existente, interior) por alguém a alguém por meio de palavras – o que a caracterizaria como um mero instrumento. A comunicação, tomada como realidade fundamental da língua, é justamente o processo de expressar-se em *relação* ao outro, e não simplesmente *para* o outro. É esse *em relação*, pelo qual o *eu* só existe *em relação ao outro*, e só assim pode se expressar, que configura a dinâmica da interação verbal/discursiva. (MOLON; VIANNA, 2012, p. 147-148).

O *contexto* é importante, mas a vida não se resume ao contexto da qual provém. *Textos* são importantes, mas a vida não se resume a textos. O contexto é o que dá sentido ao texto. O texto é o que permite a compreensão do contexto. Afinal, o texto não deixa de ser expressão de seu contexto – o que não quer dizer que se limite a ele, mas que dele provém.

Importa lembrar que tanto as *percepções* humanas quanto as *intelecções* igualmente humanas são, em potencial, *falhas*[118], sendo "(...) para os espiritualistas, os erros virão dos sentidos ou do corpo; para os materialistas, os erros virão das abstrações indevidas feitas pela inteligência." (CHAUI, 1984, p. 9). Deste modo, há posições epistêmicas, como, por exemplo, a do *falibilismo*: "Fallibilism is the position that all our knowledge, activities, principles, positions, and rules are prone to error. In all areas of cognition and action, human beings constantly make mistakes, but they are able to learn from them." (MANTZAVINOS, 2014, p. 98)[119]. Ademais, não se deve ignorar, consoante leciona Pedro Demo: "Conhecimento é fenômeno limitado, porque é produto de ser limitado, mas não reconhece limites: a tudo contesta." (DEMO, 2005a, p. 19). Com isso, não há, na inteligência humana, absoluta derrotabilidade ou inelutabilidade, mas incessante *potencial de aprendizado*. A possibilidade de *idealizar o ainda não idealizado* somente é possível porque parte de não seres não-conclusos, não-completos, *i.e.*, não-perfeitos (com efeito: não estão feitos por completo; estão-se a fazer).

Defende-se, contudo, que o que melhor permite a correção de eventuais falhas, retificando-as, ainda que incompletamente, é a *intersubjetividade*. Este texto é, *em si*, incompleto. Não só porque suas falhas e vícios somente poderão ser percebidos e criticados no

---

[118] De se pontuar, porém, que é a *possibilidade do erro que lastreia a possibilidade de sua correção*. Ainda, apesar da possibilidade (im)permanente de erros, não se deve olvidar que a realidade é dinâmica assim como o engenho humano o é. Deste modo, há aspectos da vida humana que só a condição humana pode fazer e é legítimo que os faça, como, por exemplo, a capacidade de *idealizar o que ainda não foi idealizado*. É a *criticidade imanente* que, afinal, permite, ao reconhecer erros e acertos, ir além, abrindo-se a novas perspectivas e possibilidades, cujo acerto – ou erro – será aferido, questionado e retificado (caso necessário) na medida em que não se apenas se é constituído, mas também se constitui. A discussão não se resume, portanto, a uma inexorável falibilidade humana, mas vai além e abrange a inexorabilidade do tempo humano (impermanência/finitude humana).

[119] "Falibilismo é a posição que todo nosso conhecimento, atividades, princípios, posições, e regras são propensos ao erro. Em todas as áreas da cognição e da ação, os seres humanos cometem constantemente erros, mas são capazes de aprender com eles." (MANTZAVINOS, 2014, p. 98, *tradução nossa*).

contexto em que se dá intersubjetivamente, mas também porque *é o leitor que lhe dá sentido*. Warat (1985) deixa isso explícito na distinção entre o *legível* e o *escritível*[120]. Com efeito, *quem dá vida ao texto é o leitor*: "O texto é um objeto mudo que só o ato da interpretação por meio da localização pode obrigar a falar." (BAUMAN, 2022, p. 324). Salienta-se:

> Longe de estar, de uma vez por todas, fixado ao texto por meio da intenção do autor, o significado continua mudando junto do mundo dos leitores. Ele faz parte deste último mundo, e só pode ser significativo dentro dele. O texto que o autor produziu adquire vida própria. É verdade que o texto deriva seu significado do ambiente no qual ele foi concebido. Nesse ambiente, porém, as intenções do autor são apenas um fator entre muitos outros; e, certamente, o fator sobre o qual sabemos menos. Não menos significativos são aqueles outros elementos do ambiente que o texto absorveu, e aqueles que o texto poderia absorver, mas não o fez; a ausência é tão gritante quanto a presença. Por outro lado, o leitor não está mais livre que o autor para determinar o significado do texto. É verdade que ele tem uma vantagem sobre o autor, pois pode saber mais sobre o ambiente no qual o texto nasceu. Ele sabe, ou pelo menos pode saber, todas as coisas das quais o autor poderia estar a par e (de propósito ou por omissão) não estava. Mas o leitor também é filho de seu tempo. Ele compreende o tanto que o seu conhecimento lhe permite. (BAUMAN, 2022, p. 322-323).

Samuel Moreira Gouveia critica, neste sentido, o *solipsismo de Humpty Dumpty*:

> Para Humpty Dumpty, as palavras significam exatamente o que o ele quer que signifiquem, nem mais nem menos. A semelhança entre o personagem e o conceito de 'interprete autêntico' é notável. Sem que haja alguma forma de discussão sobre a significação, ambos estão sempre certos e, ao mesmo tempo, terrivelmente errados. Diante de uma espécie de '*belo e demolidor argumento*' – como diria a personagem ou o juiz Jackson – a língua dissolve-se e, com ela, o direito. Assim, ao intérprete autêntico nada pode garantir a sua própria inteligibilidade e correção. Quando tudo está correto, quando não há possibilidade de engano, não se pode estabelecer o correto e o incorreto. A autonomia, ao invés de fazer a normatividade inabalável, a aniquila. O jogo de linguagem, da forma entendida por Wittgenstein, deve conter a possibilidade de estar incorreto na sua pluralidade de núcleos normativos. Deve conter, sobretudo, a possibilidade de negociações normativas, em um processo dialético de contestação e justificação. (GOUVEIA, 2016, p. 238).

Tem-se, assim, a importância de se chamar as coisas pelos devidos nomes, isto é, respeitar a *institucionalidade do convencionado*, sob pena de incompreensão ou arbitrariedade.

Não se trata de preciosismo terminológico ou de uma pretensa inelutabilidade epistêmica, mas do esforço de se evitar a incompreensão comunicativa e arbitrariedades na fala – a comunicação não se resume à pessoa do comunicador *ao estilo Humpty Dumpty*. Neste

[120] Explica o autor que, na perspectiva *legível*, o autor simplesmente escreve ao leitor, impondo-lhe palavras; na perspectiva *escritível*, o autor se propõe a escrever junto ao leitor, levantando-lhe compreensões. (WARAT, 1985).

sentido, sobre a *justeza dos nomes* [*orthotês onomatôn*], pontua Maria Aparecida de Paiva Montenegro o *Crátilo* de Platão:

> (...) o diálogo versa sobre a justeza dos nomes a partir do exame realizado por Sócrates das teses divergentes de Hermógenes e Crátilo, já exauridos por uma discussão que não chega a um acordo. Segundo Hermógenes, os nomes são resultantes de pura convenção, podendo esta ser tanto individual quanto coletiva; para Crátilo, discípulo de Heráclito e mestre de Platão anteriormente a Sócrates, os nomes espelham a natureza das coisas e esta não é senão o constante fluxo. Sócrates é chamado para tentar uma conciliação e termina por apontar para as aporias já mencionadas. Ao final, tudo se passa como se elas fossem a saída mais adequada ante o risco do relativismo contido na tese de Hermógenes – aproximada ao perspectivismo de Protágoras –, bem como frente ao ceticismo decorrente do fluxismo heraclítico defendido por Crátilo. (MONTENEGRO, 2007, p. 369).

Questiona-se, de outro modo, que "a linguagem não seria capaz de *dizer* as coisas, mais precisamente, a essência delas, de forma que o conhecimento seria viabilizado por um acesso às coisas mesmas, independentemente da linguagem." (MONTENEGRO, 2007, p. 370). Todavia, "(...) torna-se necessário admitir que a convenção, apesar de parecer-lhes (a Crátilo e a Sócrates) um recurso grosseiro (*Crátilo* 435c), também desempenha importante papel na correção dos nomes." (MONTENEGRO, 2007, p. 373). Por um lado, o desenrolar da discussão não conduz "(...) à tese de que seja possível ter acesso às essências pelos nomes; antes, leva-nos à constatação de uma precariedade inerente aos mesmos e, por conseguinte, à linguagem em geral, em seu papel de ferramenta a ser utilizada para o conhecimento." (MONTENEGRO, 2007, p. 375); por outro, segundo defende a autora, "(...) não pode haver conhecimento sem a intervenção da linguagem. Conseqüentemente, não pode haver linguagem sem a possibilidade da polissemia." (MONTENEGRO, 2007, p. 376). Para Reinaldo Furlan e Josiane Cristina Bocchi, ademais, há sempre uma necessidade comunicativa: uma necessidade de *querer dizer.* Há necessidades para além de convenções puras e simples. *Não se convenciona o convencionar* (isto é, a *necessidade* dele). Explicam os autores que:

> É justamente a ambigüidade da relação expressão-exprimido que define o caráter fundador da linguagem: um significado é originado no signo sem se fixar no significante, há *imanência* entre sentido e palavra, mas não colagem ou cristalização. Ou seja, o significado emerge da palavra, porém não se reduz a ele, pois encerra uma porção de significações implícitas e de limites imprecisos que vão além de sua troca comum; sentido esse cujo destino não é outro senão ter seu lugar no movimento de expressão, que retoma a si mesma para lançar-se além. É por isso que a palavra tem o sentido sem, no entanto, contê-lo: o sentido sustenta a palavra por dentro, e vice-versa. O sentido irrompe através da palavra, projetando no silêncio articulador da linguagem o que este queria e sozinho não obtinha, mas sem obturá-lo. Por um lado, porque o silêncio é o fundo sobre o qual se desdobra sempre toda linguagem; ele não é seu

> contrário, é seu 'estofo', o que a uma só vez incita a expressão da palavra e impede o acabamento de toda expressão. É abertura, no sentido heideggeriano do termo. Neste sentido, a expressão não esgota o mistério do exprimido, que nos remete para o fundo obscuro de nossa presença ao mundo. Por outro lado, a significação sempre ultrapassa o significante. Assim, a fala e os demais sentidos expressivos em sua originalidade nascem do excesso das significações vividas sobre as significações adquiridas. (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 450).

Pontuam, ainda, os autores que:

> Na concepção merleau-pontyana, aquilo que se exprime constitui-se na expressão, não sendo anterior a esta, tampouco separável dela. E o exprimido não existe antes da expressão, eles são *inseparáveis*. Nas teorias que consideram uma relação exterior entre signo e significado, pressupõe-se significações dadas *antes* da expressão. Pressupõe-se também um ideal de pensamento anterior à linguagem. Ora, o sujeito falante não atua no sentido de encontrar determinada palavra para uma significação pronta e acabada, promovendo, assim, uma correspondência exata. Não está em seu poder comparar o que quer exprimir com os meios de expressão. Mas, antes, ele é perseguido por um sentido vago, insistente e sem nome, que se movimenta, persiste até se transformar e se encontrar nos gestos e nas palavras adequadas à sua realização. Por isso Merleau-Ponty compara a expressão da linguagem com a expressão da arte, notadamente, com a pintura, na qual se reconhece mais facilmente que o exprimido não existe antes da expressão (Merleau-Ponty, 1948/1984). Assim, em todas estas modalidades expressivas, a intenção significada é oferecida ao sujeito no ato da comunicação, seu sentido só é traduzível nele mesmo. Merleau-Ponty diferencia, nesse sentido, uma *fala falante* de uma *fala falada*. (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 449).

Prosseguem os autores na aludida diferenciação:

> A primeira celebra o ato instituinte e criativo da linguagem, isto é, aquele momento em que ainda não se sabe exatamente o que vai ser comunicado, mas já existe um querer dizer. A *fala falada*, por sua vez, constitui a base da comunicação social, porque é o próprio saber sedimentado na linguagem. Instalada no seio de uma cultura, a linguagem instituída é precursora da fala. Todavia, o fator decisivo no fenômeno expressivo não é este legado da linguagem, mas como ele é assumido para promover novos significados. Na *fala falante*, a aquisição cultural se mobiliza em benefício da expressão: para exprimir, o sujeito utiliza-se das significações disponíveis em seu meio simbólico, aquelas que foram instituídas a seu tempo pela mesma operação expressiva. (FURLAN; BOCCHI, 2003, p. 449).

Na abordagem de Jete Jane Fiorati, a importância da *palavra* é assente em razão da própria condição humana de *ser* e de *existir* [intersubjetividade]:

> A ação e o agente surgem num mundo que já existia, mas ao qual ele, ao surgir, acrescenta algo com as suas palavras, feitos e potencialidades que são demonstradas a seus semelhantes. Em suma: o agente se revela no ato e mostra sua dignidade de homem no ato de conviver com seus semelhantes na esfera pública. Esses atos produzem História que depois torna imortais os seus autores, cabendo à *polis*

> preservar à memória posterior os atos originários do discurso, da ação, da experiência e do julgamento do que torna útil aos homens conviverem juntos. (...) Segundo Arendt, o homem se revela aos seus semelhantes por meio da palavra: portanto, essa revelação se dá no espaço público e mostra nossas diferenças em relação a outras pessoas. Por meio das palavras, os homens aparecem aos outros: daí, para Arendt, aparência e ser se confundem, uma vez que as coisas são na mesma medida em que aparecem, não existindo isoladamente, e sua realidade é percebida num contexto em que existem outros. (FIORATI, 1999, p. 56-58).

Ainda, segundo Étienne de La Boétie, a denominada *boa mãe* [natureza]:

> (...) a todos em comum outorgou o grande dom da voz e da palavra para sermos mais amigos e mais irmãos e, pela comum e mútua declaração dos nossos pensamentos, estabelecermos a comunhão de nossas vontades. E pois ela buscou por todos os meios apertar e estreitar mais fortemente os nós da nossa aliança e sociedade, e por todas as formas mostrou mais desejar ver-nos unidos do que unos. (DE LA BOÉTIE, 2006, p. 17).

E continua o autor, enfatizando: "não há dúvida de que somos todos companheiros e ninguém poderá jamais admitir que a natureza, integrando-nos a todos numa sociedade, tenha destinado uns para escravos." (DE LA BOÉTIE, 2006, p. 17). O exercício da cidadania e da linguagem a ele correlata permite com que haja *uniões* e não simples *unidade*. Tem-se, assim, a possibilidade de união porque se *parte do diferente*, do plúrimo, e não de um bloco monolítico indiferente, impositivo, aprioristicamente colocado e inelutável que *recusa o diferente.* É, enfim, a *relação* que importa e o conhecimento faz-se nas suas *relações*.

A *intersubjetividade da linguagem*, em sua compreensão paradigmática, conota, assim, a insuficiência (e o perigo) dos extremos (igualmente totalizantes)[121]. Com ela, não se consegue defender um *formalismo acrítico*, tampouco um *absoluto ético* (NEVES, 1976; 2012). Não se ousa defender, com a plúrima da intersubjetividade, o determinismo de um *absolutismo conservador* tampouco o de um *relativismo indiferente* (MIRANDA, 1979).

Se o primeiro é excessivo em razão de seu caráter *hipostasiante*, tornando absoluto algo que é relativo; o segundo o é ao encaminhar-se a um *paralogismo*, isto é, a uma *sofística instrumental*, tornando obrigatoriamente relativo algo que pode ser entendido de maneira mais abrangente. De nada adianta um acerto propositivo na substância e um erro na forma pela qual é dada, do mesmo modo que nada adianta um acerto silogístico na forma e erro na substância

[121] Enfatiza-se: os extremos são perigosos e tendem a obliterar a pessoa humana, seja impondo-lhe um pretenso universal, seja impondo-lhe um categórico particular. O problema que aqui se destaca não é especificamente sobre o universal ou o particular, mas, salienta-se, a sua *imposição*.

da qual se parte, *não podendo mudar a compreensão ontológica de algo de acordo com a conveniência de seus elementos acidentais-circunstanciais*.

Deste modo, é tão equivocado afirmar que a sociedade existe *independentemente da vontade humana quanto* que ela existe *apenas e tão somente em razão da vontade humana*: "(...) a sociedade não existe de forma independente da atividade humana (o erro da reificação), mas ela não é o produto da atividade humana (o erro do voluntarismo)." (MORAES, 2009, p. 596). Afinal, existem não só emissores, mas destinatários. Não existem apenas destinatários, mas também emissores[122]. Com *efeitos concretos* ou *em potencial*, em uma perspectiva mais abrangente, não há simples passividade ou quietude social nos destinatários que recebem a mensagem. Não há, socialmente, um estado de indiferença absoluta, mas latente potencialidade mediada pela concordância ou até mesmo discordância, total ou parcial. Neste sentido:

> (...) a influência afetiva [*páthos*], pretendida e exercida pelo locutor sobre o alocutário, com a finalidade de nele exercitar, favoravelmente à proposição, afetos violentos (*movere*, *comovere*). Este grau afetivo leva à ação, através do impulso imediato, e consiste na adesão do espírito à proposição apresentada. O centro do domínio em que se aplica o *páthos* reside no *genus sublime*. (DE SANTANA NETO, 2011, p. 2).

Além disso, lembra Miguel Reale que: "(...) toda norma é formulada no pressuposto essencial da *liberdade* que tem o seu destinatário de obedecer ou não aos seus ditames." (REALE, 1973, p. 53). Para o autor, em se tratando de normas éticas, "A necessidade de ser prevista uma sanção [punição ou prêmio], para assegurar o adimplemento do fim visado, já basta para revelar-nos que a norma enuncia algo que *deve ser*, e não algo que inexoravelmente *tenha de ser*." (REALE, 1973, p. 53). Prossegue o autor: "Toda a eticidade do Direito brilha nessa estrutura lógica e axiologicamente binada de norma jurídica, que, a um só tempo, afirma a *objetividade de um dever* e salvaguarda a *subjetividade de um poder*." (REALE, 1973, p. 122). Destaca, ainda, o autor:

> O problema é de suma importância, visto como se refere à natureza mesma do Direito que, enquanto ordena os comportamentos sociais, só pode fazê-lo partindo do pressuposto da *liberdade do homem* de cumprir ou descumprir o previsto na regra.

[122] Não há neste sentido, direito *sem relações*. Um direito do "eu" para o "comigo mesmo" não é *direito*. Direito não é a solipsista compreensão subjetiva de quem o contemple, isto é, o *erro do subjetivismo* – o reducionismo que despreza outras subjetividades –, tampouco se reduz ao seu *objeto*/*situação* desconsiderando a posição daquele(s) que o conhece(m), isto é, o *erro do objetivismo* – a recusa de interpretações. A intersubjetividade que nele se verifica não consegue prescindir da *compreensão* edificada por e entre os sujeitos que estão defronte a um mesmo *objeto/situação*, cuja constitutividade não está pronta, conclusa ou acabada [constituída], mas, com efeito, está-se a fazer na medida que os seres que a conhecem estão-se a fazer [constituintes].

> Em toda regra de conduta há sempre a *alternativa* do adimplemento ou da violação do dever que nela se enuncia. Não é dito que o legislador queira a violação; ao contrário, ele a prevê para, nesse caso, impor uma sanção penal, embora sem poder deixar de pressupor a liberdade de opção do destinatário. Como se vê, a hipoteticidade ou condicionalidade da regra de conduta não tem apenas um aspecto *lógico*, mas apresenta também um caráter *axiológico*, uma vez que nela se expressa a *objetividade de um valor a ser atingido*, e, ao mesmo tempo, se salvaguarda o *valor da liberdade do destinatário*, ainda que para a prática de um ato de violação. (REALE, 1973, p. 122).

A pretensão de *decidibilidade* dos conflitos é outra perplexidade que, mais além, também se acrescenta à problemática. Leciona Theodor Viehweg (1969) que a *problemática das decisões* não é "isolada", mas está situada em um contexto de uma *problemática social*. Para o autor, esta deverá ser solucionada sem *exceções pertubadoras* ou com o *mínimo de perturbação social possível*. Se os destinatários da mensagem (em especial, do comando normativo) são entendidos à revelia, o fenômeno comunicativo não se perfaz. Além disso, se, na fenomenologia jurídica, os emissores não são dotados de *autoridade*, não há, juridicamente, qualquer cognição de obediência ou cumprimento para além de espectros de moralidade.

Não se trata de dogmatismo. Dogmatismo não se confunde com dogmaticidade. O aspecto dogmático da fenomenologia jurídica tem sua importância. Tem seu contexto próprio de utilização, notadamente a questão da *segurança jurídica* e da *estabilidade das relações sociais*. Tem o seu autônomo espaço. O que não significa que não se relacione. Em premissa luhmanniana, pode-se dizer que o sistema jurídico – assim como os outros sistemas sociais –, por ter código próprio [texto], é operativamente [dogmaticamente] fechado, mas, para que funcione e seja conhecido, cognitivamente [zeteticamente] é aberto ao seu entorno [contexto].

O problema é o excesso. O problema é o radicalismo. O problema é levar às últimas consequências um posicionamento único e totalizá-lo em *uma univocidade de pretensões*. O problema é, portanto, o *dogmatismo* [formalismo acrítico] e não a *dogmaticidade*. É o *zetetismo* [holismo crítico] e não a *zeteticidade*: "(...) o *'modus tollens'* é método, não é vida, bem como a dúvida metódica é feita por método, não como razão de ser (...) já que encontrar problemas não é problema; difícil é colocar algo alternativo de pé e que tenha menos problemas." (DEMO, 2005a, p. 42-43). Do mesmo modo que um dogmático se propõe a responder as perguntas que lhe são submetidas, um zetético se inquieta em razão das respostas que, diante dele, são postas.

> Para entender isso, vamos admitir que em toda investigação jurídica estejamos sempre às voltas com perguntas e respostas, problemas que exigem soluções, soluções referidas a certos problemas. Surgem daí duas possibilidades de proceder à investigação, quer acentuando o aspecto pergunta, quer o aspecto resposta. Se o

> aspecto pergunta é acentuado, os conceitos-chave, as dimensões que constituem as normas e as próprias normas na sua referibilidade a outras normas (o que permite a organização de um sistema de enunciados), ou seja, todos esses elementos que constituem a base e conferem estrutura a um sistema, patente ou latente, dentro do qual um problema se torna inteligível, conservam seu caráter hipotético e problemático; não perdem a sua qualidade de tentativa, permanecendo abertos à crítica. Eles servem, pois, primariamente, para delimitar um horizonte problemático de um campo temático dado, mas ao mesmo tempo ampliam esse horizonte, trazendo essa problematicidade para dentro deles mesmos. Num segundo aspecto, ao contrário, determinados elementos são subtraídos à dúvida, predominando o lado resposta, isto é, postos fora de questionamento. Mantidos como respostas não atacáveis, eles são pelo menos temporariamente postos de modo incontrastável. Dominam assim as demais respostas, de tal modo que estas, mesmo quando postas em dúvida, não os podem pôr em perigo; ao contrário, devem ajeitar-se a eles de maneira aceitável. No primeiro caso, usando uma terminologia proposta por Viehweg, temos uma questão de pesquisa ou questão zetética; no segundo, uma questão dogmática. Entre elas, não há uma separação radical: ao contrário, elas se entremeiam, referem-se mutuamente, às vezes se opõem, outras vezes colocam-se paralelamente, estabelecendo um corpo de possibilidades bastante diversificado. (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 87-88).

Não é correto, pois, afirmar, como se fosse algo polarizadamente unívoco ou simples, que o dogmático está para as respostas assim como o zetético está para as perguntas. É um reducionismo epistemológico. Na interpretação jurídica, ambos aspectos são necessários e completam-se reciprocamente:

> *Dogmaticamente*, portanto, entende-se o Direito como um complexo normativo. Um estruturado conjunto de regras e de correlatos princípios que disciplinam o corpo e convívio sociais, possibilitando segurança pela previsibilidade e conferindo, em decorrência, efetiva continuidade ao corpo social tal qual fora constituído. *Zeteticamente*, contudo, o Direito é uma persistente indagação ontológica em intrigante perquirição de sua própria essência e fundamentos. Sempre em constante construção e reconstrução, suas perspectivas e cognições mudam conforme o tempo e o espaço, segundo os instáveis anseios da sociedade da qual provém. Todavia, percebe-se que, ao permitir zetéticos questionamentos, manifesta-se uma intrigante *perplexidade*, pois, mesmo diante de normativas certezas, almeja-se *justiça*. Por outro lado, *não sendo o que convém*, o Direito não se satisfaz com a simples *subjetividade* de seus intérpretes que, aliás, *na aplicação*, deverão respeitar a sua integridade, conferindo *certeza* na almejada justiça. Direito, em (*inacabada*) conclusão, é uma *zetética dogmática* [cujo *sentido*[123], conforme proposto no texto, destoa daquilo que leciona Warat – autor ainda não conhecido à época]. (FARIA, 2020, p. 188).

[123] A "zetética dogmática", conclusão de "Aspectos Zetéticos e Dogmáticos da Interpretação Jurídica", não faria diferenciação entre os postulados de *legitimar* e *criticar*. A crítica zetética se prestaria a ambos, isto é, tanto para reforçar o instituído como também para desconstruí-lo (com intencionalidade de reconstruí-lo depois). Além disso, o *Direito*, enquanto "zetética dogmática", seria substancialmente [textualmente] dogmático, mas adjetivamente [contextualmente] zetético. Explica-se: "Respeitosamente pontua-se '*zetética'* como o adjetivo que qualifica o substantivo '*dogmática'*. Em outras palavras, vislumbra-se um saber *zeteticamente* dogmático. Talvez, melhor dizendo, numa audaz empreitada filosófica, o Direito se aperfeiçoaria em uma *intelecção* não só dogmática ou zetética, mas numa *unidade harmoniosamente zetética e dogmática*, cuja *concordância*, em constante esforço epistemológico, persiste-se que seja *normativamente integrada*." (FARIA, 2020, p. 188). Nada obstante, a posição de Luis Alberto Warat, diferenciando a *zetética dogmática* da *zetética epistemológica*, não deixa de ser interessante e, quiçá, necessária ao elucidar a postura daquilo que se propõem metodologicamente os autores mais zetéticos,

Para Luis Alberto Warat, enquanto a "dogmática se vincula às premissas e conceitos que extrai dos textos legais; declara-os indiscutíveis e os legitima (...) a zetética põe em relevo a problemática das premissas e pontos de partida da dogmática" (WARAT, 1995a, p. 26). Explica Luís Fernando Bittencourt de Lemos que referido autor:

> (...) propõe a classificação da zetética em 'zetética pura' e 'zetética aplicada'; esta última classifica-se em 'zetética dogmática' e 'zetética epistemológica'. Zetética pura seria uma investigação pela pesquisa mesma, desinteressada, especulativa e teórica, que conceitualmente buscaria estabelecer um ordenamento jurídico justo, e estaria livre de qualquer ideologia. O próprio autor é cético quanto à possibilidade de se obter um conhecimento jurídico puro. A zetética dogmática, por sua vez, seria a pesquisa levada a cabo para reforçar e corrigir a dogmática, e realizar-se-ia dentro da própria dogmática, não ultrapassando seus limites. Sua função básica seria legitimar valorativamente o sentido das normas legais vigentes, para determinar as soluções derivadas das mesmas e os procedimentos argumentativos aceitáveis, para modelar, a partir de dogmas legitimados, o que é o direito positivo. A zetética, dogmática, então teria a função de atualizar a dogmática, atualizando-a, produzindo uma modificação de suas crenças e adequando-a às expectativas, conjecturas e crenças do futuro. Por último, a zetética epistemológica, que teria como objeto de conhecimento um saber 'contra-dogmático', por meio de marcos alternativos. Nesse sentido, a zetética epistemológica seria 'uma meta-linguagem da dogmática que deixaria de ter somente o controle retórico do universo de crenças, para justificar o raciocínio dos juristas dogmáticos (p.30), buscando novas opiniões, as quais incorpora ao direito positivo. Para ele, a zetética epistemológica cumpre o importante papel de desfazer os obstáculos epistemológicos da dogmática, que é um pensamento 'por inércia que sufoca e degenera variáveis'. Em suma, poder-se-ia dizer que a zetética dogmática é um discurso legitimador, enquanto a zetética epistemológica, um discurso transformador/emancipador, e por isso mais adequado à formulação de uma teoria crítica do direito. (DE LEMOS, 2011, p. 34-35).

Ou, ainda, para André Franco Montoro:

> O direito pode ser encarado sob duas perspectivas diferentes: como elemento de conservação das estruturas sociais, ou como instrumento de promoção das transformações institucionais da sociedade. É natural que, em países plenamente desenvolvidos, estabilizados e organizados, prevaleça a função conservadora do direito. E a concepção mais adequada a essa missão é a identificação do direito com a 'lei', e, por extensão, ao 'contrato', como lei entre as partes. Nesse sentido, é significativa a advertência com que famoso professor de Paris iniciava seu curso: 'Não vim ensinar o direito, vim expor o Código Civil'. Mas, principalmente, nos países em desenvolvimento e transformação, o êrro dessa posição é patente. Fazer do direito uma fôrça conservadora é perpetrar o subdesenvolvimento e o atraso. Identificar o direito com a lei é errar duplamente, porque significa desconhecer seu verdadeiro fundamento e condená-lo à estagnação. (MONTORO, 1970, p. 9).

---

do mesmo que, aos dogmáticos, também se legitima a diferenciação *lege lata* e *lege ferenda*. De todo modo, compartilha-se a intelecção de que o Direito não é "zetética pura", assim como também não é "dogmática pura".

O autor propõe a seguinte abordagem:

> Para fundamentar a missão renovadora e dinâmica do direito em uma sociedade em mudança, é preciso rever certos conceitos de base e afirmar, na sua plenitude, o valor fundamental, que dá ao direito seu sentido e dignidade: a justiça. Não se trata de um conceito nôvo, mas permanente, que deve ser afirmado, estudado e efetivamente aplicado, se quisermos dar ao direito sua destinação verdadeira, que é a de ordenar a convivência e desenvolvimento dos povos. (MONTORO, 1970, p. 9).

Para Diego E. López Medina, poder-se-ia até mesmo falar em uma "*Teoria Impura do Direito*" para a América Latina, porque:

> Ao distinguir entre lugares de produção e de recepção de teorias, abre-se um interessante espaço para a reconstrução da reflexão teórico-jurídica. A forma tradicional de descrever a distância entre produtor e receptor consistiu em fazer uma diferenciação hierárquica entre eles: ao produtor ou autor, reconhece-se a originalidade da criação; ao receptor, leitor ou imitador, outorga-se, por outro lado, um papel passivo mediante as palavras, por vezes pejorativas, de 'influência' ou 'imitação' ou implícita entre lugares. É importante notar como estas noções reiteram a hierarquia produção jurisdições de países centrais, e lugares de recepção jurisdições de países periféricos. (MEDINA, 2016, p. 26).

Prossegue o autor com a sua crítica:

> A alta teoria, tal como a praticam muitos jurisconsultos latino-americanos, é principalmente 'teoria de teóricos', v.g., o exercício de envolver-se 'em polêmicas teóricas que o pouco que conseguem é alimentar um metadiscurso perpétuo, autorreferencial e frequentemente vazio sobre conceitos tratados como totens intelectuais'. Os teóricos do direito de 'alta teoria' pensam seguidamente um modo de 'discurso profético ou programático que se origina na dissecação ou amálgama de outras teorias com o único propósito de confrontar outras 'teorias de teóricos' puras'. (MEDINA, 2016, p. 33-34).

Entretanto, a inquietação que levanta Medina não é autóctone e nem recente em termos de humanidade. Não se reduz a questões latino-americanas. Tampouco é uma preocupação apenas dos tempos de hoje. Outros pensadores, de outras épocas, de outros povos, também compartilham dessa mesma perplexidade. Por exemplo, Emmanuel Joseph Sieyès, no contexto revolucionário francês, questiona o *copiar* da experiência constitucional inglesa – por mais inspiradora que seja – no contexto (revolucionário) francês: "Dizem que nenhum povo fez melhor que os ingleses. Mas os produtos da arte política não devem ser, em fins do século XVIII, mais do que foram no século XVII? Os ingleses não estiveram abaixo das luzes de seu tempo; não permaneçamos abaixo das luzes do nosso." (SIEYÈS, 2014, p. 35). Do mesmo

modo, Karl Marx e Friedrich Engels, no cenário alemão do século XIX, também já afirmaram: "(...) não é possível levar a cabo experiências sobre estas questões do outro lado do Reno visto que aí já não se faz história" (MARX; ENGELS, 2010, p. 15).

Legítimo, portanto, que a América Latina – do mesmo modo que outros povos também tiveram o oportunizar de seu desenvolvimento histórico – faça sua própria história, constituindo-se a partir de seu próprio espaço de experiências. *Ilegítimo* – isso sim – impor um modelo *supostamente correto e certamente descontextual* recusando ao "outro" a possibilidade de dizer o contrário, porque – aprioristicamente – este não "conseguiria" pensar por conta própria. Inspirações e referenciais são importantes: como *posições*, não como *imposições*. Neste sentido, segundo expõe Diego E. López Medina:

> Uma de suas principais limitações, a leitura dentro de ambientes hermenêuticos pobres, origina ao mesmo tempo uma de suas características mais fascinantes: a teoria jurídica latino-americana não simplesmente copia ou imita; em vez disso, muda e transforma – tergiversa ou transmuta no sentido muito especial de Bloom – tudo o que toca. Desta forma, *pode* ser que, ao final, as teorias meramente imitativas de países não prestigiosos em jusfilosofia terminem sendo tão ricas em sugestões e desenvolvimentos como as das tradições fortes e reconhecidas. (...) Não se trata de 'erros' que requerem correção mediante o ajustamento à leitura standardizada que se faz em outros lugares. As transmutações terminam sendo, para bem ou para mal, o inventário de ideias jusfilosóficas disponíveis numa jurisdição. Nesse sentido, as leituras tergiversadas não podem ser substituídas por leituras normalizadas. As leituras tergiversadas impulsionam práticas jurídicas locais, e, portanto, estão imbricadas com a cultura local e produzem dinâmicas passadas e futuras – que já não se podem desfazer. (MEDINA, 2016, p. 37).

Para o autor, então:

> Apreciando-se o valor das tergiversações e transmutações teóricas, os países teoricamente periféricos poderiam terminar aportando (...) novos pontos de vista sobre a riqueza e possibilidades de em autor, uma ideia ou em argumento. Nesse sentido, as jurisprudências locais teriam muito que aportar a um caleidoscópio universal de transmutações em teoria jurídica, em vez de assumir que certas leituras standard centrais têm direito à hegemonia universal. (...) Em resumo: uma teoria impura do direito para a América Latina tratará de sustentar a tese geral segundo a qual é necessário, tanto em escala local como translocal, revelar os processos de transmutação teórico-jurídica que se produzem entre os lugares de produção e de recepção. (MEDINA, 2016, p. 39-40).

Lembra, por sua vez, Antonio Valverde as contribuições de João Cruz Costa:

> De saída, Cruz Costa argumentava: 'Para que o pensamento não seja mera fantasia sem proveito – como dizia el-rei Duarte – é mister que não perca contato com a

> história, com os problemas reais da vida. […] (Posto que) A filosofia não é mera especulação no vácuo ou simples jogo de conceitos abstratos. É trabalho sobre a experiência real e que cumpre levar a cabo sem perder esse sentido concreto do que é […], 'esta sabedoria que nasce da experiência' (CRUZ COSTA, 1956, pp. 7 e 22). Ao que Cruz Costa interrogava: 'Que valor poderá ter uma cultura que não vise à compreensão do que somos, que se afaste das condições da terra e que não atenda às curiosas linhas do nosso destino?' E complementava fugindo à armadilha latente: 'Sem renegar as culturas estranhas que expressam uma experiência histórica mais rica do que a nossa – que é preciosa herança recebida – nelas devemos ir beber uma lição que nos permita, antes de mais nada, a compreensão daquilo que somos.' Pois, 'seríamos mais do que ineficazes, seríamos ridículos, se depois da lição que essas culturas nos proporcionam, ainda nos mantivéssemos desatentos aos fascinantes problemas que de mais perto nos tocam (CRUZ COSTA, 1956, p. 7). (VALVERDE, 2023, *online*).

De todo modo, *não há respostas sem perguntas*. As perguntas, destaca-se, não são despropositadas, mas feitas tendo em vista uma possível resposta. Tempos sombrios, contudo, fazem com que dogmáticos ignorem a epistêmica importância das normativas em vigor, reduzindo-as a acríticas repetições, e com que zetéticos seletivamente se calem a respeito da especificidade dessa problemática, suprimindo questionamentos que se seriam necessários. Para Marisa Garbellini Sensato e Ana Maria Di Grado Hessel:

> Infelizmente assistimos o desmembramento de saberes em competências e habilidades que, por sua vez se fragmentam razão e emoção, suscitando, progressivamente o agravamento de uma realidade educacional desumanizadora, fragmentada em consequência da incompreensão da complexidade e inacabamento do ser humano do ponto de vista ontológico. (SENSATO; HESSEL, 2021, p. 32).

Ettiène Guérios, Sonia Maria Chaves Haracemiv e Ana Maria Soek, neste sentido, criticam a *fragmentariedade do saber* e defendem uma *educação para humanização*:

> Por isso, preste-se atenção no alerta de Morin (2000) para a disjunção entre conhecimento e contexto, responsável pela fragmentação do conhecimento. Essa fragmentação dissocia partes da totalidade que as contém, impede relações delas com a complexidade inerente ao mundo e torna o conhecimento estéril e não pertinente. O pensamento mutilante é consequência dessa secessão. Segundo Morin (2000, p. 36), 'temos de um lado os saberes compartimentados e divididos e do outro os problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais e planetários'. (GUÉRIOS; HARACEMIV; SOEK, 2021, p. 12).

Acriticamente eloquente, o silêncio retira qualquer pretensão de cientificidade. Segundo Paul Feyerabend, a sociedade moderna "(...) é 'copernicana', mas não porque a doutrina de Copérnico haja sido posta em causa (...) é 'copernicana' porque os cientistas são copernicanos e porque lhes aceitamos a cosmologia tão acriticamente quanto, no passado, se

aceitou a cosmologia de bispos e cardeais" (FEYERABEND, 1977, p. 456.). A propósito, na conformação desta problemática, deve-se aliar *ciência, técnica* e *política*: "Ciência é conhecimento; técnica é método; política é ação." (MIRANDA, 1979, p. 36). Enfatiza o autor:

> Note-se que a questão é tríplice. Porque a ciência somente dá indicativos; a técnica somente aproveita os indicativos da ciência e, propondo fins, mostra os melhores meios para alcançá-los; a política escolhe fins e adota-os, servindo-se, se quer acertar, do que lhe mostram a ciência e a técnica. (MIRANDA, 1979, p. 36).

Afinal, consoante destaca Pedro Demo: "(...) temos a oportunidade de alargar de maneira surpreendente a capacidade de autonomia, sendo o meio mais decisivo o bom manejo do conhecimento e da aprendizagem (Demo, 2000b)." (DEMO, 2005a, p. 10). Com isso, harmonizando *ciência, técnica* e *política,* em termos de cidadania, tem-se a importância da *instrução pública,* bem como a de *torná-la popular*:

> A instrução pública é aquilo que deve impulsionar esse aperfeiçoamento. Fazendo uso das categorias apresentadas por Kintzler, a instrução deve possibilitar a transição do *cidadão no sentido restrito*, isto é, aquele que meramente exerce o direito de participar da soberania nacional, ao *cidadão em sentido filosófico*, aquele que, além de ter o direito de participar das decisões coletivas, também é '[...] capaz de formular uma vontade universal graças à autonomia de sua razão.' (KINTZLER, 1984, p. 194s). (CONSANI, 2018, p. 133).

Ensina Condorcet que o objetivo da instrução pública é *tornar a razão popular* (CONDORCET, 2008, p. 65), porque, tornando-a popular, o homem se torna *esclarecido* e, com esse esclarecimento, *conhece os seus direitos,* e, com isso, *aprende a deles conhecer também os limites* (CONDORCET, 1785). Abstraindo-os – tanto os seus direitos quanto os respectivos limites –, pode-se melhor orientar-se na vida pública, assumindo, afinal, *relevância política*, já que se aprende a sopesar os seus interesses particulares em prol do interesse público. Explica, ainda, Cristina Foroni Consani que:

> (...) *tornar a razão popular* significa instruir os cidadãos e fazer com que a racionalidade que cada indivíduo possui em potencial seja desenvolvida. Isso cria uma relação de interdependência entre a epistemologia e a política, pois, por um lado, a legitimidade das decisões coletivas subordina-se ao uso da razão e, por outro lado, a racionalidade dos sujeitos que decidem depende de seu grau de instrução. A institucionalização da instrução pública é a via adotada por Condorcet para sair dessa situação circular. (CONSANI, 2018, p. 131).

É um conselho desde os tempos mais antigos: “Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos.” (PITÁGORAS, 570 a.C. – 495 a.C.). Ainda, segundo Raul Lemos Maia, Laís Machado Porto Lemos, Danilo Henrique Nunes e Sebastião Sérgio da Silveira: “A educação é tema de permanente debate histórico, social, cultural, sociológico e filosófico capaz de atingir os fins que promovam o desenvolvimento do indivíduo, mas também da coletividade, tendo em vista a concreção da cidadania.” (LEMOS MAIA *et al.*, 2023, p. 94). Para os autores, o acesso à educação permite o desenvolvimento do ser humano e, com isso, o alcance maior de conhecimentos e oportunidades, sendo os direitos fundamentais condicionantes à efetivação da educação, assim como este o é para a própria consecução dos direitos fundamentais (LEMOS MAIA *et al.*, 2023, p. 95), sendo, conforme J. J. Calmon de Passos, “(...) correto afirmar-se inexistir cidadania onde inexiste educação.” (PASSOS, 2005, p. 18).

Para Thomas Humphrey Marshall:

> A educação das crianças está diretamente relacionada com a cidadania, e, quando o Estado garante que todas as crianças serão educadas, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Está tentando estimular o desenvolvimento de cidadãos em formação. O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado. (MARSHALL, 1967, p. 73).

Ademais, para Renato Gil Gomes Carvalho:

> A educação tem como finalidade promover mudanças desejáveis e estáveis nos indivíduos; mudanças que favoreçam o desenvolvimento integral do Homem e da sociedade. Ora, não havendo educação que não esteja imersa na cultura e, particularmente, no momento histórico em que se situa, não se podem conceber experiências pedagógicas e metodologias organizativas, promotoras dessas modificações, de modo ‘desculturalizado’. A escola é, sem dúvida, uma instituição cultural e são as próprias reformas educativas que reflectem as ideologias impressas no contexto social e político *macro*. Está-se, portanto, a falar de uma dimensão cultural e ideológica da educação enquanto base e transmissor estrutural da reprodução social. (CARVALHO, 2006, p. 3).

Segundo Maria Eliene Lima, Antônio da Silva Menezes Junior e Iria Brzezinski: “(...) para que o sujeito possa se tornar cidadão, é necessário habilitá-lo à convivência social. Assim, a educação assume a centralidade na discussão sobre a conquista da cidadania” (LIMA; JUNIOR; BRZEZINSKI, 2019, p. 2490). Conforme salientam os autores:

> (...) cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permitem ao cidadão desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar de formativa, organizada e consciente da vida coletiva no Estado. (LIMA, JUNIOR; BRZEZINSKI, 2019, p. 2.482).

Mais do que simplesmente criticar a *filosofia da consciência* e os perigos da *razão instrumental* ao resgate e esquecimento daquilo que se questionou (metafísica da objetividade), propõe-se a oitiva – e crítica – de ambos entendimentos. As perplexidades de ambos merecem ser ouvidas e esclarecidas. Precisa-se do criticado para se externar qualquer crítica. Caso contrário, é *hipocrisia*. É o que Luis Alberto Warat se preocupa: o "Estado-de-Direito" se tornar um "Estado-de-Hipocrisia" (WARAT, 1985, p. 25). Não se trata, pois, de internalizar a *essência da lei* ou de externalizar a *consciência do julgador*, mas preocupar-se com a pressuposta *relação de intersubjetividade*. O fenômeno jurídico pressupõe correspondência com os seus destinatários (jurisdicionados-cidadãos). Preocupar-se com o jurisdicionado é preocupar-se com o cidadão. Preocupar-se com o cidadão é preocupar-se com o jurisdicionado. Todavia, um sujeito não consegue abstrair a sua própria subjetividade sozinho. Ele cai em um poço de solipsismo se assim o fizer. Do mesmo modo, a coletividade não consegue concretizar sua própria objetividade por si só. Seria uma impostura autoritária imaginar sociedade sem indivíduos e uma ingenuidade epistêmica conjecturar indivíduos sem sociedade. Entre a besta e o anjo, há relações humanas. Há *espaços comuns*. Para além da objetividade e da subjetividade, tem-se a *intersubjetividade cidadã*, sendo a sociedade para Edmund Burke: "(...) uma comunidade de almas que reúne os mortos, os vivos e os que ainda não nasceram" (BURKE, 2014, p. 115). Complementa-se essa afirmação com a coerência da Filosofia *Ubuntu*, porque *antes de independência, tem-se interdependência*:

> Viver em coletivo na medida em que o humano se dá por meio da comunidade interconectada com o mundo. (...) Cada pessoa é a representatividade de uma parte da humanidade, que, em sua totalidade, habita nela. Além disso, Ubuntu remete ao movimento que precede a existência, novamente uma existência anterior ao eu, é uma dinâmica de interfaces da própria existência. Logo, tudo que é existe faz parte da humanidade. (SARAIVA, 2019, p. 98).

Ademais, segundo Martin Luther King Jr.: "We are caught in an inescapable network of mutuality, tied in a single garment of destiny. Whatever affects one directly, affects

all indirectly." (KING JR., 1963)[124]. Deste modo, "Nunca somos independentes por completo, porque é inviável em seres sociais - os outros nos constituem também." (DEMO, 2005a, p. 10).

Além disso, Luís Augusto Ferreira Saraiva lembra que: "É necessário saber que já há uma história que nos antecede, nos fazendo saber que a partir do momento em que entendemos como as comunidades são feitas, nos ajuda a saber quem somos." (SARAIVA, 2019, p. 100). *Ubuntu* designa *humanidade para todos*: "é a denominação de uma espécie de 'Filosofia do Nós' (...). A preocupação com o outro, a solidariedade, a partilha e a vida em comunidade são princípios fundamentais da ética Ubuntu." (DO NASCIMENTO, 2014, p. 1). Explica Mogobe B. Ramose:

> Filosoficamente, a melhor forma para aproximar-se deste termo é tomá-lo como uma palavra hifenizada, *ubu-ntu*. *Ubuntu* é atualmente duas palavras em uma. Consiste no prefixo *ubu-* e na raiz *ntu*. *Ubu* evoca a ideia da existência, em geral. Abrindo-se à existência antes de manifestar a si mesmo na forma concreta ou no modo de existência de uma entidade particular. *Ubu* aberto à existência é sempre orientado para um desdobramento, que é uma manifestação concreta, incessantemente contínua, através de formas particulares e modos de ser. Neste sentido, *ubu* é sempre orientado para um *ntu*. Em um nível ontológico, isto não é uma separação e divisão estrita e literal entre *ubu* e *ntu*. *Ubu* e *ntu* não são radicalmente separáveis e realidades irreconciliavelmente opostas. Pelo contrário, são mutualmente fundadas no sentido em que são dois aspectos da existência como uma unicidade e inteireza indivisível. Portanto, *ubu-ntu* é uma categoria ontológica e epistemológica no pensamento africano dos povos de línguas bantas. É a indivisível unicidade e inteireza da epistemologia e ontologia. *Ubu* é geralmente entendido como a existência e pode ser dito como uma ontologia distinta. Enquanto *ntu* é um ponto no qual a existência assume uma forma concreta ou um modo de ser no processo contínuo de desdobramento, que pode ser epistemologicamente distinto. (RAMOSE, 1999, p. 2).

Trata-se, enfim, de espaços que não negam a singularidade humana, mas que a pressupõem diante de um *a priori* compartilhado. Segundo Alexandre do Nascimento:

> Antonio Negri denomina de Comum a forma democrática que pode assumir a multidão, que é, segundo ele, a denominação de uma multiplicidade de singularidades. O Comum é Ubuntu, uma relação social de interdependência, que tem a igualdade como princípio material. No conceito de Comum, como na filosofia Ubuntu, a igualdade é condição. Portanto, não há constituição do Comum sem aberturas às singularidades, reconhecimento material de sua importância e potencialização de suas capacidades criativas. Uma política de constituição do Comum é a afirmação da ética Ubuntu, através da afirmação da igualdade contra o privilégio, da multiplicidade contra a uniformidade, do respeito contra o preconceito, da inclusão contra a exclusão e da criação de meios que assegurem 'humanidade' para os muitos de uma coletividade e, objetivamente, acesso aos direitos definidos como 'humanos'. (DO NASCIMENTO, 2014, p. 2).

[124] "Estamos presos em uma rede inescapável de mutualidade, amarrados em uma única vestimenta do destino. Tudo o que afeta um diretamente, afeta todos indiretamente." (KING JR., 1963, *tradução nossa*).

Não se recusa, pois, a *subjetividade*, mas antes a considera em um contexto *com outras subjetividades* a qual integra e faz parte. Ela não é *única* e nem *inexistente*. Ela existe *junto a* outras, *relacionando-se*. Enfatiza-se, assim, a importância da *intersubjetividade*, isto é, da *relação entre subjetividades*, porque é a *relação* que faz ir além de um *empirismo radical* e de um *solipsismo sem fim*. Pontes de Miranda ensina: "Ao fato e haver, entre dois pontos considerados, *algo* que, sem um dêles não ocorreria, chamamos *relação*. Os pontos – sêres, fatos, figuras matemáticas, ou lógicas – são os pólos ou têrmos." (MIRANDA, 1987, p. 51). Para Eduardo Rezende Melo: "A sabedoria, portanto, consiste em considerar a vida em toda a sua diversidade e número, rejeitando toda preferência unilateral por este ou aquele gênero ou valor" (MELO, 2004, p. 54).

Não dá para condescender com uma *ciência humana sem humanos* ou *cuja humanidade é posta fora de questão*. Isso porque: "O direito não está a serviço do arbítrio, tampouco a ciência, da destruição." (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 618). Ademais, um *mundo inelutável* é um chamamento ao *suicídio*[125] ou, então, ao *massacre*. Na odiosa pretensão de insolubilidade da questão humana – seja histórica, seja biológica, ou qualquer que seja o álibi retórico – somente resta, aos "não-afortunados", na sua recusa de sorte, a premissa pura e simples de *destruição*, seja *de si mesmo* [interna], seja *dos outros* [externa].

Estudar e discutir a intersubjetividade da cidadania importa também nas suas questões mais inconvenientes. *Memento mori* não é uma premissa lúgubre, mas, antes, a própria lembrança do valor da *vida* e de sua *continuidade*. Consoante Stephen Hawking (2006):

[125] É de se lembrar que: "Durkheim denomina de egoísta aquele tipo de suicídio resultante de uma integração social muito frágil. Isso porque a sociedade não pode se desintegrar sem que, na mesma medida, o indivíduo seja desengajado da vida social e, por conseguinte, que seus próprios fins se tornem preponderantes sobre os fins comuns. Destarte, quanto mais enfraquecido for o grupo a que pertence, menos o indivíduo depende dele e mais passa a depender de si próprio, por não reconhecer outras regras de conduta que não as suas. (...) A causa do egoísmo, portanto, só pode ser uma: a falta de integração. Nesse caso, o indivíduo que tira sua própria vida o faz exatamente por não ver-se vinculado às instituições ou aos grupos que permeiam a vida social." (DE VARES, 2017, p. 24). Nas palavras do próprio autor: "o suicídio varia na razão inversa do grau de integração dos grupos sociais de que o indivíduo faz parte, da sociedade religiosa, doméstica e política" (DURKHEIM, 1973, p. 233). Importa lembrar, além disso, que, para Durkheim, o suicídio não se resume à modalidade egoísta, isso porque, segundo explica Sidnei Ferreira de Vares: "(...) a integração social e a regulação social – elementos constitutivos de sua teoria da socialização – são suscetíveis a duas deficiências opostas, o excesso e a falta. Assim, é a partir das gradações que atravessam o conjunto de interações sociais e definem as deficiências das formas de socialização, que Durkheim determina sua tipologia do suicídio. Ele define três tipos de suicídio principais: o suicídio egoísta [*falta de integração social*], o suicídio altruísta [*excesso de integração social*] e o suicídio anômico [*falta de regulação social*], incrementando, entretanto, um quarto tipo de caráter residual e de menor importância: o suicídio fatalista [*excesso de regulação social*]" (DE VARES, 2017, p. 23).

"*enquanto houver vida, haverá esperança*" ["*While there's life, there is hope*"]. Inteligência esta que se depara desde os textos mais antigos como, por exemplo, na passagem contida em Eclesiastes 9:4. De todo modo, o fenômeno morte *importa* não apenas nos textos considerados sagrados ou no *além-mundo*, mas na própria *imanência da vida humana*.

4.6 INTERSUBJETIVIDADE: QUESTÕES INCONVENIENTES

O fenômeno *morte* importa. Tanto a efetividade de sua concretude [material] quanto a sua articulação com o seu ideal [simbólico] importam. Conformam e condicionam a existência humana – sobretudo em termos de *explicação* e *propósito*. Já dissera João Guimarães Rosa em Tutaméia: "*Vai-se falar da vida de um homem; de cuja morte, portanto*." (ROSA, 1969, p. 81). João Cabral de Melo Neto, por sua vez, em *Contam de Clarice Lispector*:

> Um dia, Clarice Lispector/intercambiava com amigos/dez mil anedotas de morte,/e do que tem de sério e circo./Nisso, chegam outros amigos,/vindos do último futebol,/comentando o jogo, recontando-o,/refazendo-o, de gol a gol./Quando o futebol esmorece,/abre a boca um silêncio enorme/e ouve-se a voz de Clarice:/Vamos voltar a falar na morte? (MELO NETO, 1985, p. 26).

A perplexidade de que a existência humana é *finita* e sujeita-se a *limites*, dentre eles, o da *inexorável temporalidade* atribuiu *sentido*, não sem angústias, ao convívio social. Em específico, não em razão do *fim* [encerramento], mas notadamente pelo *princípio* [começo]. Melhor dizendo, não é a morte *em si mesma*, relacionada ao *encerramento da vida mundana*, mas a *consciência de que há um encerramento* enquanto premissa inicial. Não é a *morte em si*. É a *consciência da morte*. Até porque a *temporalidade*, frisa André Karam Trindade, *é o próprio sentido do ser-aí* (TRINDADE, 2017, p. 206). Segundo Adão José Peixoto:

> O homem é, entre todos os seres, o único que tem consciência da morte. Essa consciência surgiu quando ele se deparou, ao longo da história, com o problema da finitude e da infinitude; daquilo que é passageiro e daquilo que é eterno, do que é mortal e do que é imortal: quando se descobriu como ser finito, ou como afirma Heidegger, quando passou a compreender que é um ser-para-a-morte (HEIDEGGER, 2007, p. 309-15). (PEIXOTO, 2010, p. 663-664).

Para Marisa Garbellini Sensato e Ana Maria Di Grado Hessel: "Vale enfatizar, que as outras espécies do reino animal são inacabadas, mas não são históricas por não terem

consciência de seu próprio inacabamento, já o ser humano reconhece e tem consciência de sua inconclusão, nisto reside o papel da educação." (SENSATO; HESSEL, 2021, p. 33). Em termos heideggerianos, o *ser-para-a-morte*, perfaz a própria *condição de possibilidade* da vida[126].

Mostra-se, na intelecção de Paul Ricoeur, *necessário que alguma coisa morra para que algo maior nasça* (RICOEUR, 1988, p. 39)[127]. Lembrar-se do *fim*, não enquanto encerramento, mas enquanto *propósito*, faz com que o *memento mori* implique *memento vivere*. Destaca Achille Mbembe: "Martin Heidegger defende que o 'ser para a morte' é a condição decisiva de toda liberdade humana verdadeira. Em outras palavras, se é livre para viver a própria vida somente quando se é livre para morrer a própria morte." (MBEMBE, 2016, p. 144). Nas palavras de Monica Nunes de Neves: "Meditar sobre a morte permite compreender a distinção daquilo que possui ou não valor, bem como alcançar a felicidade de viver serenamente nos moldes da razão universal." (NEVES, 2017, p. 44). Destaca-se:

> (...) pensar na vida e na morte, como exercício diário, promove uma mudança radical no sentido de aceitarmos cada momento como se último fosse, lembrando que, como bem disse Sêneca, 'organizemos, portanto, cada dia como se fosse o final da batalha, como se fosse o limite, o tempo da nossa vida.'(...) Conforme descrito por Hadot, a possibilidade de pensar na morte confere valor a vida, bem como em toda ação a ser empreendida. É preciso estar sempre grato a vida, visto que cada momento se desponta na expectativa da morte. (NEVES, 2017, p. 41).

Deste modo, tornar-se *sujeito* "(...) supõe sustentar o trabalho da morte. Sustentar o trabalho da morte é precisamente como Hegel define a vida do espírito. A vida do espírito, ele diz, não é aquela vida que tem medo da morte e se poupa da destruição, mas aquela que pressupõe a morte e vive com isso" (MBEMBE, 2016, p. 125). É uma premissa socrática:

> A morte de Sócrates, narrada no Fédon, deve ser interpretada como o testemunho de um pensador que decidiu oferecer, com sua própria morte, a prova do que para ele era

[126] Todavia, Lévinas questiona: "(...) o fato de em Heidegger o ser-para-a-morte significar a autenticidade do *Dasein*. Lévinas aborda a morte em referência ao outro: 'a morte significa primordialmente na proximidade mesma do outro homem ou na socialidade' (LÉVINAS, 1998, p. 246). Ele retira da morte a condição de estatuto ontológico determinante do sentido, dando-lhe o estatuto de fato contingente uma vez que não posso deixar o outro morrer só. Lévinas inverte a fórmula heideggeriana de 'a morte é a possibilidade da impossibilidade' que, a seu ver, asseguraria a soberania do sujeito para 'a morte é a impossibilidade de toda possibilidade', sugerindo uma limitação da liberdade em nome de uma alteridade que coloca a subjetividade em causa. Lévinas critica ainda em Heidegger o fato de a coexistência se fundar 'sobre a relação com o ser em geral, sobre a compreensão, sobre a ontologia.' E se a 'intersubjetividade é coexistência, um nós anterior ao Eu e ao Outro, ela é uma intersubjetividade neutra' (LEVINAS, 1980, p. 55)." (CARRARA, 2017, 41-42).

[127] "A dialética faz assim coincidir, em todas as coisas, o trágico e o lógico: é necessário que alguma coisa morra para que alguma coisa maior nasça. Neste sentido, a infelicidade está em todo lugar, mas em todo o lugar ultrapassada, na medida em que a reconciliação a conduz sempre a uma dilaceração." (RICOEUR, 1988, p. 39).

> uma certeza: filosofar é preparar-se para a morte. Essa certeza parece chocar o bom senso, pois funda-se num sistema de valores que não prioriza a vida física, mas define o homem por outra coisa que não seu corpo, transformando-o num ser-para-a-morte. (BRISSON, 2002, p. 9).

Humanizar-se não é algo *dado*. O ser humano não é algo pronto e já constituído. Não é o inexorável resultado de determinações *a priori*, embora nele influam. É um *processo*. É um processo cuja própria propositividade os seres humanos lhe atribuem, constituindo-o em *sentido*. Não a partir do "nada" [*ex nihilo*], mas a partir de sua própria *constitutividade*. Para Marcos Bernardes de Mello: "O homem (*homo sapiens*) não é um produto simples da natureza, mas o resultado do convívio com os outros homens." (MELLO, 2012, p. 34). Sua constitutividade é imperfeita, no sentido de ser inacabada. Deste modo, o ser humano precisa *ser humanizado*[128], notadamente pelos *processos de educação*. Conforme ensina Alcina das Graças Ramos Magalhães: "Urge educar o indivíduo para o saber, para a formação de sua substância mais concreta, afinal o objetivo é transbordá-lo de conhecimento, a meta é '*fazer dele uma substância pensada e pensante'* como nos diz Hegel no prefácio da Fenomenologia do espírito." (MAGALHÃES, 2010, p. 22). Leciona, por sua vez, Dermeval Saviani:

> (...) o trabalho educativo é o ato de produzir, direta e intencionalmente, em cada indivíduo singular, a humanidade que é produzida histórica e coletivamente pelo conjunto dos homens. Assim, o objeto da educação diz respeito, de um lado, à identificação dos elementos culturais que precisam ser assimilados pelos indivíduos da espécie humana para que eles se tornem humanos e, de outro lado e concomitantemente, à descoberta das formas mais adequadas de atingir esse objetivo. (SAVIANI, 1991, p. 21).

[128] Preocupam-se Anderson Luiz Tedesco e Roque Strieder: "(...) o período contemporâneo cria saberes que, nas palavras de Morin (2007, p. 16) surgem como um alerta diante da tecnociência, pois 'a contribuição inestimável das ciências não produz os seus frutos'. Morin continua sua argumentação baseando-se no pensamento de Heidegger e afirma que 'nenhuma época acumulou sobre o homem tão numerosos e diversos conhecimentos como a nossa'. (p. 16). E, na sequência da reflexão, escreve 'nenhuma época conseguiu tornar esse saber tão pronta e facilmente acessível. Mas nenhuma época tampouco soube menos o que é o homem'. (p. 16). Por conseguinte, dessa contextualização nasce a problemática da reflexão" (TEDESCO; STRIEDER, 2014, p. 98). Afinal, "O modo tradicional de conceber o *ser*, na formação do *ethos* contemporâneo, na tradição ocidental, aponta para consequências ontológicas que causam a desestruturação da compreensão do ser humano. Basta perceber a onda de niilismo, de hedonismo e de relativismo que toma conta e corrompe muitos setores da sociedade." (TEDESCO; STRIEDER, 2014, p. 113). Isso porque: "Para Agamben (2009, p. 48) 'as sociedades contemporâneas se apresentam assim como corpos inertes atravessados por gigantescos processos de dessubjetivação que não correspondem a nenhuma subjetivação real'. Ou seja, um ser humano desprovido de relações subjetivas é um ser humano não humanizado." (TEDESCO; STRIEDER, 2014, p. 105). Segundo os autores: "(...) existe 'urgência' no repensar a constituição ontológica do ser humano, como pressuposto imprescindível na reconstituição da relação entre o EU/TU ou EU/ HUMANIDADE; é necessária uma concepção ontológica capaz de possibilitar uma melhor compreensão do *outro* (alteridade) e, desse modo, a formação do *ethos* na contemporaneidade; precisa-se de um *ethos* com suportes na pluralidade de perspectivas, para alargar esperanças de convivência baseadas na solidariedade social." (TEDESCO; STRIEDER, 2014, p. 98-99).

O ser humano é *constituído para daí constituir*. *Não constitui sem antes ser constituído*. É-se constituído *por necessidade* (condição de possibilidade para o próprio existir); constitui-se *porque se quer* (realização da própria expressividade/afirmação da vida). Assim, estudar o *ser* do ser humano implica o *estudo da vida e da morte*. Afinal, a *morte* e o culto dela fizeram dos *homens* [*hominização*], *humanos* [*humanização*].

Explica Maurício Gonçalves Righi:

> Para Harrison, cujo ponto de vista é muito mais filosófico-literário do que arqueológico-histórico, o espaço fundador é o lugar dos mortos, o qual ele analisa a partir de problemáticas lançadas pela filosofia contemporânea, mais especificamente pela filosofia de Heidegger. Semelhante ao posicionamento de Coulanges, Vico, Mumford e Toynbee, o professor Harrison também intui, na relação com a simbologia funerária (o culto aos mortos e o sinal do túmulo), a atuação do lugar sagrado como o agente estruturante mais arcaico de nossa 'humanidade', dotado de uma 'intencionalidade que transforma o mundo'. (...), o ato de enterrar os mortos criou o *lugar*, o espaço tipicamente humano, a partir do qual foi instituída uma memória geradora de simbologias capazes de produzir nossa mortalidade em história. Antes de domesticar plantas e animais, foi preciso domesticar o espaço, transformando-o em *lugar* e dando-lhe humanidade própria ao se fixar o primeiro centro especificamente humano: o lugar onde está o morto. (RIGHI, 2014, p. 51).

Neste sentido, lembra-se de *Antígona*. Na oposição entre *direito natural* [Antígona] e *direito positivo* [Creonte], pontuam José Renato Ferraz da Silveira e Ademar Pozzatti Jr:

> (...) a peça Antígona é oposição entre duas normas jurídicas. Sófocles sabia empregar perfeitamente dentro das normas do direito grego as palavras *thémis*, *dike* e *athemistía*. De um lado, Antígona defende o direito antigo (consciência individual) e não a *dike* consolidada. Conforme Brandão (1985, p. 53): '*athemistía*, a ilegalidade de uma decisão, cifrada em Creonte, que representa uma pólis especial, a pólis sofística, em contraposição a *thémis* ou *nómos*, inserida na decisão de Antígona, que representa a religião, a consciência individual'. (DA SILVEIRA; POZZATTI JR, 2021, p. 111).

Para Jeane Félix da Silva: "Antígona representa a consciência individual que se sobrepõe ao Estado, ou seja, ela é uma mulher que desafia as leis do seu tempo em detrimento a uma lei que ela considerava de maior intensidade, que era a lei dos deuses." (DA SILVA, 2004, p. 23). *Enterrar os mortos*, mais que um ato ritualístico de despedida, era, antes, um ato de *reconhecimento de humanidade*.

Isso porque: "(...) o conceito de homem tem duplo princípio; um princípio biofísico e um psico-sócio-cultural, um remetendo ao outro. (...) o homem somente se realiza plenamente

como ser humano pela cultura e na cultura. (...) A hominização conduz a novo início. O hominídeo humaniza-se." (MORIN, 2000, p. 51). Ainda, para Carlo Levi:

> Não podemos entender nada do que é humano se não começarmos pelo sagrado: o mais ambíguo, profundo e duplo dos sentidos, junção entre verme e águia, obscura e contínua negação da liberdade e da arte; mas, ao mesmo tempo e em absoluto contraste, o máximo gerador da liberdade e da arte. Tampouco entenderemos o social se não começarmos pelo religioso, o filho desrespeitoso do sagrado. (LEVI, 1964, p. 8).

Explicando o *aspecto fundacional do sagrado*, pontua Maurício Gonçalves Righi, *na narrativa dos mitos*, a relação entre temor, terror e caos:

> (...) o sagrado inaugura uma nova memória coletiva, ele funda a história de um povo, e isso é feito ao mesmo tempo em que se apaga a memória anterior. Por outro lado, o processo de obliteração nunca é total e costuma deixar rastros importantes. (...) Depois da criação da ordem (leia-se, depois do assassinato ou da supressão violenta daquilo que causava desordem), *não* há, na lógica do mito, espaço para a convivência com a outra ordem (a ordem anterior que se tornara caótica). O caos é o sinal daquilo que foi definitivamente suprimido, a face monstruosa de uma contingência que precisou ser obliterada para que a vida fosse possível. Trata-se de uma realidade cujas especificidades não serão mais descritas, mas cuja presença ameaçadora e disforme será constantemente evocada e afastada. (...) ao suprimir o caos e instalar a ordem. Ele se constitui como *super*-referência formativa. Ao incorporar em si a positividade da ordem contra a letalidade do caos, o sagrado se constitui como o grande pai e a grande mãe. (RIGHI, 2014, p. 87-89).

O ser humano [*homo sapiens sapiens*], todavia, não é apenas o *ser que pensa o próprio pensamento*, mas que, além disso, *na materialidade de seu existir, cria* as suas condições (materiais) de existência [tecnologia]. Expõem Marx e Engels:

> Pode-se referir a consciência, a religião e tudo o que se quiser como distinção entre os homens e os animais; porém, esta distinção só começa a existir quando os homens iniciam a produção dos seus meios de vida, passo em frente que é conseqüência da sua organização corporal. Ao produzirem os seus meios de existência, os homens produzem indiretamente a sua própria vida material. (MARX; ENGELS, 2010, p. 4).

Em passagem cortada no manuscrito, continuariam os autores: "O primeiro ato histórico desses indivíduos, através do qual se distinguem dos animais, não é o fato de pensarem, mas sim o de produzirem os seus meios de existência." (MARX; ENGELS, 2010, p. 64). A *condição humana*, porém, versa não apenas *materialidade*, mas *idealidade* – até porque o *pensamento* não deixa de ser, ao seu modo, uma *atividade*. Em um possível amálgama entre

matéria e *ideias*, é possível entender que o *tempo devora todas as coisas* e que a *morte é a sua final consumação*, tendo-se, de todo modo, a necessidade de reflexão. Destaca Isabel Hargrave Gonçalves da Silva:

> Erwin Panofsky (PANOFSKY, 2003: 97-113) apresenta a relação entre o tempo e a morte como derivados da simbologia dos antigos relógios de água e areia. O tempo seria o 'devorador de todas as coisas' (*tempus edax rerum*), ao passo que a morte consuma o que o tempo preparou. Alguns relógios de mesa, a maior parte dos quais fabricados na Alemanha, vinham gravados com sinistras expressões como '*uma ex illis ultima'* (uma dessas horas será a última). A constante passagem do tempo transforma a juventude em velhice, a felicidade em infortúnio, a força em fraqueza e assim por diante. (DA SILVA, 2011, p. 229-230).

Além disso, segundo Cristiano Elias de Paulo:

> A imagem do tempo pavoroso e implacável que devora tudo indistintamente, como já foi dito, está, sobretudo, ligado à concepção judaico-cristã do tempo, onde a presença da morte se faz inevitável: 'No suor do rosto comerás o teu pão, até que tornes à terra, pois dela foste formado; porque tu és pó e ao pó tornarás'. (DE PAULO, 2017, p. 23).

Lembra Fátima Eusébio: "A necessidade das pessoas reflectirem sobre a morte, converteu-a numa fonte de reflexão. (...) Um comentário dos Exercícios de Santo Inácio, de 1687, solicitava que a meditação se fizesse com as janelas fechadas e diante de uma caveira." (EUSÉBIO, 1999, p. 292). Deste modo:

> O relógio mecânico, como herdeiro da figuração da clepsidra e da caveira, incorpora também a representação do *memento mori*, uma espécie de eterna lembrança de que um dia vamos morrer, ou de que a vida é demasiado transitória; são representações que indicam que a morte é certa, mas sua hora é incerta, como um aviso de que se deve viver uma vida reta e cautelosa. (DA SILVA, 2011, p. 230).

Também lembram André Luiz Picolli da Silva e Alessandra de Rezende Ramos a perspectiva do *Triunphus Romanus*:

> (...) era uma comemoração civil/religiosa realizada em homenagem a algum grande general que conseguia uma expressiva vitória militar contra um inimigo estrangeiro. Para receber um Triunfo, o general precisaria ter vencido pelo menos 5 mil tropas inimigas, o que inclusive, lhe dava o direito, dependendo do caso, de receber o título de imperador. O Triunphus Romanus era uma espécie de cortejo que tinha início fora dos muros de cidade, onde todos os despojos de guerra eram apresentados aos cidadãos, em conjunto com os símbolos dos inimigos derrotados (e muitas vezes os próprios reis e generais inimigos capturados). O General que receberia o Triunphus

> tinha o rosto pintado de vermelho e entrava na cidade passando por uma entrada, um arco triunfal, em uma biga puxada por pelo menos 4 cavalos, seguido pelas suas tropas. Na biga em que o general estava, também se encontrava um escravo localizado atrás dele segurando uma coroa de louros, representando a glória do general. De tempos em tempos durante o cortejo, enquanto toda a população romana exaltava o homenageado, esse escravo se aproximava do ouvido do general e dizia: 'memento mori' (lembra-te que és mortal). Essa estratégia romana servia para evitar que o orgulho e a arrogância tomassem conta do espírito do homenageado, fazendo ele se perder na própria loucura de achar que, por ter conseguido um grande feito militar, poderia se considerar algo mais do que um homem. (DA SILVA, DE REZENDE RAMOS, 2020, p. 178-179).

Deste modo, o *processo de humanização* deu-se e fez-se, dentre outros fatores, com a *consciência da morte dos outros* como *prenúncio de sua própria morte*[129]. Referida *consciência*, contudo, não é própria do sujeito (embora dele também faça parte) – ele, *sozinho*, não consegue chegar a essa conclusão – mas propriamente da *relação* com os outros sujeitos. Pontua Celso de Andrade:

> (...) fundamentado pela experiência da morte dos outros, a reflexão perante a própria morte ou a morte de outrem passa a ser a antecipação da sua própria morte, complexidade que estabelece uma situação limite para o indivíduo. (...) Mesmo diante da imensidão do conhecimento, do domínio de tecnologias, na presença do espaço sepulcral, o espetáculo de agonia e da morte abafa a palavra e silencia, da mesma forma, o sábio e o ignorante. (ANDRADE, 2017, p. 10-11).

Afirma Santiago Sebastiãn que a "imagem da morte é o mais eficaz antídoto contra a vaidade do mundo" (SEBASTIÃN, 1981, p. 94). Com ela, houve – e há – o desenvolvimento da *intersubjetividade* e da *linguagem*: "O pensar consuma a relação do ser com a essência do homem. (...) no pensar, o ser tem acesso à linguagem." (HEIDEGGER, 1979, p. 149). O culto aos mortos importa enquanto *mostra de humanidade*, isto é, de que a vida em sociedade é *importar-se com os outros* – e importar-se com os outros é *importar-se também consigo mesmo* (o sujeito não se autoexclui da sociedade, mas dela faz parte). E isso tem uma implicação no

[129] Neste sentido, a *Epopeia de Gilgamesh* diz muito. A aceitação da morte como condição inexorável de humanidade assinalou, segundo explica Marco Pais Neves dos Santos, a transição de um *rei abusivo e arrogante* para um *rei justo e sábio*. Com a morte de Enkidu (mais que o *grande amigo*, para Gilgamesh, era o seu *igual*), "Gilgamesh, receoso da morte, rebelou-se contra o destino e iniciou uma incansável busca pela imortalidade. No final da sua jornada, quando já estava mais velho, mais fraco e menos belo, acabou por perceber que a vida tinha a morte como fronteira inevitável (SANMARTIN; SERRANO, 1998). Aceitou que era mortal, que a morte não era um fim, mas um meio de atingir um fim mais grandioso (...) Compreendeu que deveria viver cada dia como se fosse o último e ao mesmo tempo imprimir justiça e bons valores aos seus súbditos, pois a sua permanência no mundo térreo dependia dos deuses, numa decisão em que não podia interferir, somente aceitar" (DOS SANTOS, 2014, p. 120-121).

tanto no tempo que já não mais existe [passado] e quanto no que ainda não veio [futuro]. Interessante reflexão levanta Santo Agostinho:

> O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém mo perguntar, eu sei; se o quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei. Porém, atrevo-me a declarar, sem receio de contestação que, se nada sobreviesse, não haveria tempo futuro, e se agora nada houvesse, não existiria o tempo presente. De que modo existem aqueles dois tempos – o passado e o futuro, se o passado já não existe e o futuro ainda não veio? (AGOSTINHO, 1987, p. 218).

Neste sentido, fundamental é a relação entre linguagem, tempo, História e memória, pois é através da linguagem que *passado e futuro coexistem no momento presente*: "O passado surge como resgate mnemônico, (...) O futuro como projeção do presente" (DE PAULO, 2017, p. 16). Deste modo, entre expectativas e memórias, a atenção devida à existência deve se voltar ao momento presente, pois é nele que a linguagem se insere e se manifesta. Segundo Monica Nunes de Neves:

> Os estoicos entendiam que há dois modos de definir o tempo presente: primeiro, é preciso entender que o presente é o limite entre o passado e o futuro. O segundo consiste em defini-lo de acordo com a consciência humana. O presente estaria representado como 'uma duração que corresponderia a atenção da consciência' [HADOT, Pierre. 2011, p. 276] (...) Sêneca afirma que somos assolados por sentimentos que não estão em harmonia com nossa razão: o primeiro é o medo que sentimos do futuro, que ainda não vivemos, nem saberemos se chegaremos a ele e o segundo é a lembrança de sofrimentos passados, visto que o passado já se foi e não há motivo para sofrermos novamente. (...) vemos na Carta 78, passo 14, que: 'Há, portanto, dois sentimentos que devemos eliminar decididamente: o medo do futuro e a desgraça já passada; esta já não me diz respeito, o primeiro ainda não o faz'. (NEVES, 2017, p. 32-33).

Deve-se, assim, "aprender a viver por toda a vida e, por mais que te admires, durante toda a vida se deve aprender a morrer." (SÊNECA, 2013). Afirma, por sua vez, Friedrich Nietzsche: "Minha fórmula para a grandeza do homem é *amor fati:* nada querer diferente, seja para trás, seja para a frente, seja por toda a eternidade. Não apenas suportar o necessário, menos ainda ocultá-lo – todo idealismo é mendacidade ante o necessário – mas *amá-lo."* (NIETZSCHE, 2008, p. 49). Nietzsche abstrai a ideia de viver cada instante como *único* e, propõe, viver cada instante como *eterno*. Chega-se a mesma conclusão estoica: a vida que vale a pena é a vida *vivida no momento presente*. Não se trata de esquecimento do passado ou desprezo pelo futuro. A atenção ao momento presente lembra dos acertos e erros pretéritos, sem

a eles se resumir, e projeta-se a um futuro melhor, idealizando-o em possibilidades outras, mas sem nele ficar. Por sua vez, lembrando-se das lições de Sartre, pontua Ilda Helena Marques:

> O passado inexiste, a não ser quando existe ligação com o presente. O passado é vivido no presente. (...) Dessa forma, eu vivo o passado, inserido em mim e sem cogitação de transformá-lo, pois ele 'foi' e por isso 'está-ali', dotado de características não modificáveis e de não variação. Mas eu não 'sou' o passado, da mesma forma que eu o 'era'. (...) E em relação ao futuro, Sartre o analisa de forma semelhante ao passado. O futuro incorpora para o 'para-si' traços do 'em-si', isto é, um ser imóvel imodificável e terminado. O futuro também, não está completamente 'separado' do sujeito. Moraiva cita Sartre. 'O futuro é o ser determinado que o para-si deve ser para lá do ser. Existe um futuro porque o para-si deve ser o seu, em vez de o ser pura e simplesmente (...). O futuro revela-se ao para-si como aquilo que o para-si ainda não é (...). Assim, o futuro sou eu próprio, do ponto de vista em que me espero como presença perante um ser para além do ser' (Moraiva, 1985, p. 479). Entretanto, o objetivo desejado pelo sujeito não poderá ser atingindo, pois o 'para-si' é dotado de negatividade, desse modo, em nenhum futuro alcançará a sua completude, voltando, assim, para um futuro possível. O 'para-si', constituído de não-ser, deve viver em uma constante busca de completude. (MARQUES, 1998, p. 77-78).

Domenico Uhng Hur, mais além, destaca que: "Na perspectiva deleuzeana, a memória não tem apenas a função de restituir um passado, mas muito mais a construção de um futuro." (HUR, 2013, p. 189), isto é, "(...) a memória não aparece como restituição de algo mas sim como um movimento em construção." (HUR, 2013, p. 179-180). Destaca o autor:

> Portanto, ao invés de rememorar um passado, enfoca-se na tarefa de elaborar-criar representações e experienciações, produzir sentidos e figurações, para uma experiência não delimitada, numa perspectiva de construção, que pode ser vista como processo de produção de mais linhas e fluxos mnemônicos; enfim, de novas realidades. Portanto, ao pensar a memória enquanto multiplicidade e produção de novidade não se trabalha desde o modelo anamnésico, pois este confere uma estaticidade, uma reversibilidade, como se houvesse apenas uma única versão e a 'ilusão determinista' da série passada sobre as séries futuras, como se o sujeito ficasse sempre capturado pelo seu agenciamento originário, ou então, em sua configuração vincular familiar fundante. (...) Entendemos assim que a memória é o dispositivo privilegiado para compor uma história e uma subjetividade enquanto multiplicidade em produção, que vai muito além de um fio identitário único, de uma verdade única, e forma um emaranhado complexo, caótico, magmático, rizomático, ramificando-se em distintos regimes de enunciação. Deste modo, mais que restituição, a memória traz o caráter da experimentação, da criação e da novidade. É a propagação de um fluxo instituinte que porta mais um movimento informe, do que algo formatado e instituído. É mais fissurar o muro e extravasar uma linha de fuga, do que chegar com um bloco formatado pronto, o excesso de algo efervescente e em ebulição, do que a estrutura delimitada e instituída, o magma frente ao estrato, o rizoma frente à árvore, a produção do futuro e não a restituição do passado. (HUR, 2013, p. 189).

Não se ignora o que já aconteceu ou o que pode vir a acontecer, mas valoriza-se o enfoque presente. Entre o *constituído do passado* [tradição] e o *constituinte futuro* [porvir],

levanta-se a perspectiva cidadã. Não despreza o que já aconteceu ou o que pode vir a acontecer, mas diante do constituído levanta-se o constituinte e diante deste resiste aquele. Resistência e insurgência – enquanto movimentos de cidadania – dão-se no *momento da vida*.

O "desde sempre" e o "para sempre", neste sentido, somente fazem sentido na (con)vivência concreta *entre* [intergeracional] e *através* [transgeracional] das gerações. Relaciona-se à impermanência humana no *fluxo da vida*. Importa lembrar, ainda, que entre fluxos temporais dissimétricos e coexistentes, os autores permanecem vivos em *memória*, isto é, coexistentes no momento presente. Daí a importância das *discussões* e da *lembrança das discussões*. Neste sentido, explica Adão José Peixoto que Sócrates não teme a morte "porque entende que ela não é o fim da existência humana. Essa existência permanece viva depois da morte nas obras do homem, seja na sua produção teórica ou nos seus exemplos, que passam a ser referências para outras gerações." (PEIXOTO, 2010, p. 678). Os "outros" são, afinal, os *guardiões de* (*nossas*) *memórias* (LEITE, 2015)[130].

O *ser* humano não apenas *existe em si* e *por si mesmo* – e tampouco se resume ao seu próprio "tempo". Interessante consideração levanta Marilena Chaui:

> (...) datas e períodos podem convidar a um novo equivoco, qual seja, o de estabelecer uma relação causal direta entre acontecimentos sócio-políticos e a constituição dos conhecimentos filosóficos, científicos e técnicos, ou a criação artística. Relação entre eles, sem dúvida, existe. Mas não é linear nem causal: idéias e criações podem estar em avanço ou em atraso com relação aos acontecimentos sócio-políticos e

[130] Investigando a *experiência ontológica e tradição na experiência de guardiões de memória*, perscruta Roberta Vasconcelos Leite: "A memória entrelaça o um ao nós. Coube a Halbwachs (1950/2004a, 1925/2004b) a tarefa de demonstrar-nos como o recordar nunca é mero reviver do que foi, mas sim contínuo reconstruir o material das lembranças com os instrumentos e preocupações atuais, a partir do apego afetivo a certos grupos de pertença. A memória constitui-se então como trabalho sempre coletivo – mesmo quando individualmente empreendido – de reelaboração, seleção, esquecimento, preservação. Um processo contínuo, mas muitas vezes silencioso, não problematizado. Como esclarece Bosi (1979/2005), o veio coletivo da memória insere a pessoa no tecido social, reunindo fios desatados, até mesmo sem que ela se dê conta: seus quadros sociais atuam sem alarde matizando perspectivas. (...) Que a memória opere tal função de continuidade e alargamento da experiência pessoal parece não haver dúvidas. Entretanto, nos tempos de desenraizamento (Weil, 1949/2001) e liquidez (Bauman, 2003) em que vivemos, o trabalho da memória assume a um só tempo o sabor de panaceia e de veneno: ela poderia nos salvar da aridez de uma época em que a humanidade não mais se reconhece ao olhar-se no espelho? Ou agarrar-se ao passado irá nos encarcerar em castelos de incompreensão? (LEITE, 2015, p. 10-11). *Com olhar poético*, por sua vez, reflete Cris Pizzimenti: "Sou feita de retalhos./Pedacinhos coloridos de cada vida que passa pela minha e que vou costurando na alma./Nem sempre bonitos, nem sempre felizes, mas me acrescentam e me fazem ser quem eu sou./Em cada encontro, em cada contato, vou ficando maior…/Em cada retalho, uma vida, uma lição, um carinho, uma saudade…/Que me tornam mais pessoa, mais humana, mais completa./E penso que é assim mesmo que a vida se faz: de pedaços de outras gentes que vão se tornando parte da gente também./E a melhor parte é que nunca estaremos prontos, finalizados…/Haverá sempre um retalho novo para adicionar à alma./Portanto, obrigada a cada um de vocês, que fazem parte da minha vida e que me permitem engrandecer minha história com os retalhos deixados em mim. Que eu também possa deixar pedacinhos de mim pelos caminhos e que eles possam ser parte das suas histórias./E que assim, de retalho em retalho, possamos nos tornar, um dia, um imenso bordado de 'nós'." (PIZZIMENTI, 2018).

> econômicos, não porque pensadores e artistas sejam criaturas fora do espaço e do tempo, mas porque tudo depende da maneira como enfrentam questões colocadas por sua época, indo além ou ficando aquém delas. Em resumo, a relação entre uma obra e seu tempo não é a do mero reflexo intelectual de realidades sociais dadas. Um pensador e um artista se dirigem aos seus contemporâneos, mas isto não significa que sejam, em suas idéias e criações, contemporâneos de seus destinatários. Captam as questões colocadas por sua época, mas isto não significa que sua época capte as respostas por eles encontradas ou criadas. Por esses motivos, muitos historiadores das idéias consideram que pensadores e artistas, afinal, criam seu próprio público, as obras produzem seus destinatários, tanto os contemporâneos quanto os pósteros. (CHAUI, 1984, p. 2).

Para Pontes de Miranda: "Nenhuma atividade individual depende só, no passado, no presente e no futuro, de si mesma; nenhuma depende só de outras; porém nem tôdas dependem de tôdas. O fundo comum é inter-humano, portanto, mudante sem cessar" (MIRANDA, 1987, p. 30). O direito *é para os vivos* e pressupõe, destaca-se, relações *entre os vivos*. Não há direito sem relações e vívidas relações. Ainda que se fale em *direito sucessório*, este é para *os que ficam*, não para *os que se foram*. Lembra, neste sentido, Hannah Arendt: "(...) o idioma dos romanos - talvez o povo mais político que conhecemos - empregava como sinônimas as expressões 'viver' e 'estar entre os homens' (*inter homines esse*), ou 'morrer' e 'deixar de estar entre os homens' (*inter homines esse desinere*)." (ARENDT, 2007, p. 15).

Direito é criado por humanos para humanos. *Todo direito é criação humana*. Deste modo, pode-se dizer, por exemplo, que "não há direito natural" (trata-se, pois, de *criação* humana, o que denota não só vontade, mas certa "artificialidade") e, ao mesmo tempo, "todo direito é natural" (todo direito é, por outro lado, *humano*, afinal, provém de pessoas humanas: daí sua "naturalidade")[131]. Neste sentido, para Del Vecchio, segundo explica Paulino Jacques:

---

[131] Nada obstante, na abordagem de Noberto Bobbio, o direito natural distingue-se do positivo em pelo menos seis aspectos: "Podemos destacar seis critérios de distinção: a) o primeiro se baseia na antítese *universalidade/particularidade* e contrapõe o direito natural, que vale em toda parte, ao positivo, que vale apenas em alguns lugares (Aristóteles, Inst. – 1ª definição); b) o segundo se baseia na antítese *imutabilidade/mutabilidade:* o direito natural é imutável no tempo, positivo muda. (Inst. – 2ª definição -, Paulo; esta característica nem sempre foi reconhecida: Aristóteles, por exemplo, sublinha a universalidade no espaço, mas não acolhe a imutabilidade no tempo, sustentando que também o direito natural pode mudar no tempo; c) o terceiro critério de distinção, um dos mais importantes, refere-se à fonte do direito e funda-se na antítese *natura-potestas populus* (Inst. – 1ª. definição -, Grócio); d) o quarto critério se refere ao modo pelo qual o direito é conhecido, o modo pelo qual se chega a nós (isto é, os destinatários), e lastreia-se na antítese *ratio-voluntas* (Glück); o direito natural é aquele que conhecemos através de nossa razão. (Este critério liga-se a uma concepção racionalista da ética, segundo a qual os deveres morais podem ser conhecidos racionalmente, e, de um modo mais geral, por uma concepção racionalista da filosofia.) O direito positivo, ao contrário, é conhecido através de uma declaração de vontade alheia (promulgação); e) o quinto critério concerne ao objeto dos dois direitos, isto é, aos comportamentos regulados por estes: os comportamentos regulados pelo direito natural são bons ou maus por si mesmos, enquanto aqueles regulados pelo direito positivo são por si mesmos indiferentes e assumem uma certa qualificação apenas porque (e depois que) foram disciplinados de um certo modo pelo direito positivo (é justo aquilo que é ordenado, injusto o que é vetado) (Aristóteles, Grócio); f) a última distinção refere-se ao critério de valoração das ações e é enunciado por Paulo: o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil." (BOBBIO,

> Del Vecchio, com a sua concepção do 'direito natural ínsito no direito positivo', ampliou o campo de ação do neo-jus-naturalismo. A antítese naturalismo *versus* positivismo, até então, incontestável, passou, através da tese delvecchiana, à síntese jus-natural-positivo. O mestre italiano assim fundamentou o seu pensamento: 'Êste direito positivo é certamente *natural*, no primeiro sentido da palavra *natura*, adiante esclarecido: é determinado (na ordem das causas) por seus antecedentes históricos ou fenomênicos. O direito positivo é um dado da experiência, e pode, enquanto tal, ser compreendido e explicado como um fenômeno, vale dizer, inserido coerentemente na ordem das produções da natureza. Isto não importa, todavia, que seja *natural* também no sentido deontológico, isto é, corresponda à exigência categórica, fundada no ser absoluto (natureza, em sentido eminente) do sujeito'. Tornando mais objetiva a sua construção, o autor de *L' 'homo juridicus'* e *l'insufficienza del diritto come regola della vita* (1936) notou que 'os estabelecimentos críticos expostos, há pouco, permitem, precisamente, as duas diferentes considerações. De um lado, é sempre possível reconhecer, antes afirmar *a priori*, a naturalidade de todo direito positivo, do direito como fato; de outro lado, é possível retirar da natureza humana, considerada de modo absoluto, o princípio do dever e do direito, como exigência ínsita na essência da pessoa e universalmente válida, além e acima de qualquer fato. As duas considerações não podem, de modo algum, substituir-se nem fundir-se, sem que se incorra em paralogismo'. Sendo o direito positivo fato natural, porque manifestado no meio social, que é produto da natureza, em sua essência, não se pode deixar de lhe reconhecer a 'naturalidade', tanto mais quanto o princípio ético, que dá a noção do direito e do dever, encontra embasamento na 'essência da pessoa' e tem validez universal. (JACQUES, 1964, p. 109-110).

Ora, o *ser humano* não deixa de ser um *ser da natureza* – não é exterior a ela – e, portanto, as criações humanas são , de certo modo, "criações da natureza"[132]. A *humanidade do ser* existe *no mundo; está-aí* no mundo [*Dasein*]. A grande discussão, então, não é sobre "natural" ou "positivo", mas *imanência* e *transcendência*. Pontua Franciele Roberta Cordeiro:

> Dois principais domínios norteiam, especialmente no campo da filosofia, as explicações e os entendimentos sobre aquilo que é produzido pelo ser humano: o domínio da transcendência e o domínio da imanência. Ao nos remetermos aos domínios transcendentes da filosofia, nos reportamos aos pensadores que explicam os fenômenos relativos ao sujeito a partir de um mundo exterior ou de uma verdade

1995a, p. 22-23). Deste modo, o "direito natural" é "válido" [legitimidade] *porque justo*, enquanto que o "direito positivo" é "justo" [coerência] *porque válido*. Para Kelsen: "Um direito positivo não vale pelo fato de ser justo, isto é, pelo fato de a sua prescrição corresponder à norma de justiça - e vale mesmo que seja injusto. A sua validade é independente da validade de uma norma de justiça. É esta a concepção do positivismo jurídico, e tal é a conseqüência de uma teoria jurídica positivista, ou realista, enquanto contraposta à doutrina idealista. (...) A teoria idealista do direito tem - em contraste com a teoria realista do mesmo direito - um caráter dualista. Pelo contrário, a teoria realista do direito é monista, pois não conhece, como aquela, um direito ideal - que não é posto pelo homem mas emana de uma autoridade transcendente - e, ao lado deste, um direito real, posto pelo homem, mas apenas *um* direito: o direito positivo, estabelecido pelo homem." (KELSEN, 1998, p. 68-69).

[132] Nada obstante as colocações de Del Vecchio, não é de se ignorar a *questão de fundo* que coloca jusnaturalistas e juspositivistas em debate: se existe – ou se seria possível conjecturar a existência – de um direito *independentemente de sua positivação* ou se, por outro lado, direito só é "direito" se *positivado enquanto tal.* Embora interessante o que pontua Del Vecchio, não se "resolve" propriamente a discussão nos termos colocados. De todo modo, entretanto, nota-se na contemporaneidade que boa parte do direito positivo hoje em vigor já consagra em seu bojo " direitos naturais" (ou assim considerados por expressiva doutrina) – o que não significa, porém, que as discussões estejam encerradas ou "superadas".

> contida internamente naquele que produz determinada ação. (...) O domínio imanente da filosofia se relaciona com a emergência, que não recorre ao fundacionismo para explicar e demonstrar as coisas. E é nele que situo o pensamento de Michel Foucault. Ao invés de buscar as origens em um sujeito, a filosofia da imanência desliza pela história, traçando as relações que se dispuseram em torno de um objeto, para que assim houvesse emergência um campo de saber, circunscrito por diagramas de poder. Em uma linha deleuziana, podemos dizer que ao operarmos com a filosofia da imanência partimos da perspectiva de que as causas se atualizam nos próprios efeitos, sendo indissociáveis (DELEUZE, 2010; PEREIRA, BELLO, 2011). (CORDEIRO, 2014, p. 117-119).

A recusa à metafísica não se dá através de uma *ingênua positividade*, porquanto existem posições metafísicas tanto "naturais" [objetivismo] quanto "positivas" [subjetivismo]. Ambas têm em comum a premissa por inelutabilidade, seja porque *objetivamente* impõe-se que não haja qualquer possibilidade – apenas a intransigência do *destino necessário* – seja porque *subjetivamente* impõe-se uma única possibilidade – o triunfo da *voz da consciência*.

Com *intersubjetividade*, supera-se paradigmas metafísicos, sem, contudo, desprezar a *importância de suas discussões*. Com ela, recusam-se os extremos de suas ingênuas purezas, seja o da transcendentalidade da objetividade [*paradigma da essência do objeto*], seja o da transcendentalidade da subjetividade [*paradigma da consciência sujeito*]. Isso porque o ser humano *é* em sua concreta e intersubjetiva temporalidade, existindo compreensões que lhe antecedem em sua própria existencialidade mundana. A institucionalidade da linguagem é o maior exemplo. Tem-se, nesta perspectiva, *o reconhecimento da finitude da existência* e, com ela, a necessidade de *atribuição de sentido* no existir e *enquanto* existir [impermanência]. Neste sentido, o "*fundamento último"* não é o posto da objetividade exterior ou o íntimo da subjetividade interior, mas as *relações* que se dão *nas* subjetividades e *entre* as subjetividades, isso porque *não há fundamentos últimos para seres que não são últimos* – isto é, que não se esgotam *em si* – mas que se relacionam *entre si.*

O *ser humaniza-se*. Sabe que as suas ações afetam não só a sua vida, mas também a vida dos outros, assim como a ação dos outros também lhe afeta. Sabe que há angústias no existir da vida, mas isso não o impede de expressar *indignação e lamento* [*sich beklagen*] ou, indo mais além, *comprometimento e ação* [*sich beschweren*]. Diferencia Rafael Dilly Patrus:

> Na língua alemã, o verbo *sich beklagen* designa a ação de expressar uma indignação, sem, contudo, preocupar-se com a possibilidade de alterar a situação objeto da reclamação. Já o verbo *sich beschweren* refere-se a um direcionamento crítico em prol de determinada mudança; agindo dessa maneira, o sujeito não apenas aponta o que enxerga de errado na situação examinada, mas expressa a sua indignação com a

> preocupação contextualizada de atingir o plano concreto, conformando-o segundo sua ideia de dever ser. (PATRUS, 2014, p. 216).

Entretanto, é de se destacar, na experiência civilizatória ocidental – dita moderna – há dissabores históricos que, embora tornem amargo o seu estudo, tornam igualmente indispensável a atenção. O primeiro deles lembra Leandro Gaffo: o *racionalismo exacerbado*, que, na sua pretensão de onipotência, aparta-se da própria realidade – colocando-se arrogantemente *fora* ou *acima* dela. Nas palavras do autor:

> A civilização ocidental precisou, em certo momento, criar uma nova forma de lidar com as forças da natureza, no intuito de desvelar seus mistérios a fim de controlá-la e compreender seus procedimentos (a partir da astúcia humana, ou da razão), para dominá-la, possuí-la. Incorporando a si parte dessas forças, já que, na ânsia de compreendê-la, apartou-se dela, a ponto de não mais reconhecer-se como produto destas mesmas forças. (GAFFO, 2011, p. 30).

Prossegue o autor: "a relação eu-tu é transformada em eu-isso. A negação do mundo exterior e, portanto, das forças da natureza e da debilidade humana, se devem à inflação da racionalidade e seus poderes. (GAFFO, 2011, p. 109). Destaca-se:

> Esse distanciamento entre o Homem e o que lhe é outro chegou a ponto de permitir que essa alteridade pudesse se dar não somente com relação à força criadora da natureza, mas também aos outros seres humanos, durante tanto tempo julgados inferiores, escravizados e mortos. Em sua ânsia de conhecer o mundo pela razão, o Homem amarra-se a ela, assim como Ulisses fez com a sua, mas não consegue mais desviar-se (perder-se) pelo outro, não consegue olhar além de seu próprio reflexo. Deseja tanto conhecer a si mesmo que para isto usará tudo, inclusive o outro. (...) A não aceitação do outro como outro, como diferente de nós é que leva à destruição deste outro e a redução dele à dimensão de si mesmo, seja ele, o rio, o mar, a floresta, a cidade, o vizinho ou a cultura do local por onde passamos (GAFFO, 2006, p. 63).

É de se lembrar, ainda, que Lévinas (1976) ensina que existem *relações* entre *totalitarismos políticos* e *totalitarismos ontológicos*. Um provém do outro. O outro reforça o um. Três eventos históricos explicitam a veracidade de tal premissa: Auschwitz, a divisão territorial da África – à régua e ao esquadro – na Conferência de Berlim (1884-1885) e o colonialismo com a sua marca mais característica: a escravidão. A escravidão é a raiz da totalização ontológica. Para Marjorie Prado Junqueira de Faria:

> O racismo é uma crença fundada em uma hierarquia entre raças. É uma doutrina baseada no direito de uma raça, tida como pura e superior, de dominar as demais,

> sendo um sistema político. Então ele é uma crença, uma doutrina e um sistema político fundado na extrema hostilidade contra os que são postos como inferiores levando às leis de discriminação, leis de separação ou apartamento total, o *apartheid* e de legitimação e destruição física dessas pessoas, isso é, o genocídio. (CHAUÍ, 2014, p. 87). Percebe-se que o racismo é estrutural e se projeta na configuração espacial. (FARIA, 2019, p. 661).

Mais além, observa Franz Fanon:

> A cidade do colonizado, ou pelo menos a cidade indígena, a cidade negra, a *médina*, a reserva, é um lugar mal afamado, povoado de homens mal afamados. Aí se nasce não importa onde, não importa como. Morre-se não importa onde, não importa de quê. É um mundo sem intervalos, onde os homens estão uns sôbre os outros, as casas umas sôbre as outras. A cidade do colonizado é uma cidade faminta, faminta de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma cidade: acocorada, uma cidade ajoelhada, uma cidade acuada. É uma cidade de negros, uma cidade de árabes. (...) Êste mundo dividido em compartimentos, êste mundo cindido em dois, é habitado por espécies diferentes. (...) Quando se observa em sua imediaticidade o contexto colonial, verifica-se que o que retalha o mundo é antes de mais nada o fato de pertencer ou não a tal espécie, a tal raça. Nas colônias a infraestrutura econômica é igualmente uma superestrutura. A causa é conseqüência: o indivíduo é rico porque é branco, é branco porque é rico. (FANON, 1968, p. 29).

Outros exemplos poderiam ser colocados. A História não é escassa em exemplificar o horror – cujos álibis apenas mudam de nome, mas não deixam de ser intragáveis discursos para legitimar o arbítrio puro e simples ao desprezo da condição humana. Os citados eventos históricos guardam uma terrível sinonímia ontológica: a perversa premissa de que um ser humano pode assenhorar-se de outros seres, que assim como ele, são igualmente humanos. Destaca Achille Mbembe:

> (...) no contexto da colonização, figura-se a natureza humana do escravo como uma sombra personificada. De fato, a condição de escravo resulta de uma tripla perda: perda de um ‘lar’, perda de direitos sobre seu corpo e perda de status político. Essa perda tripla equivale a dominação absoluta, alienação ao nascer e morte social (expulsão da humanidade de modo geral). (...) Como instrumento de trabalho, o escravo tem um preço. Como propriedade, tem um valor. Seu trabalho é necessário e usado. O escravo, por conseguinte, é mantido vivo, mas em ‘estado de injúria’, em um mundo espectral de horrores, crueldade e profanidade intensos. (MBEMBE, 2016, p. 131).

Para Juvêncio Borges Silva e Ricardo Reis Silveira:

> O escravo era totalmente alienado. Alienado contra a sua vontade. Era caçado como animal, vendido como mercadoria, e nesse processo ele era totalmente privado de expressar a sua vontade. A sua vontade era a vontade de seu senhor, o seu corpo

> pertencia a seu senhor, a sua vida pertencia a seu senhor. O escravo, portanto, era totalmente destituído de sua condição de sujeito político. (SILVA; SILVEIRA, 2018, p. 24).

A História não se encerra ao que se fez. A realidade não é algo posto à revelia do humano. O ser humano integra a realidade. A realidade não é simplesmente um "dado". Daquilo que é "dado" levanta-se o novo, insurgindo-se. Caso contrário, como que se explica a imanente capacidade humana de *idealizar o que ainda não foi idealizado*? Logo, a realidade – a qual o ser humano faz parte – também *não foi feita; está-se a fazer*. Não é estática imanente, mas imanentemente dinâmica. As discussões permanecem – daí sua *importância*.

Não há "dívida". *Dívidas* – em sentido específico – podem ser pagas. É impagável o que se fez em Auschwitz. É impagável o que se fez na Conferência de Berlim. É impagável o que se fez à negritude. Sangue foi derramado, dignidade foi recusada, liberdades foram cerceadas. Corpos foram usados; mentes, descartadas. A vida foi negada; o ser, *desumanizado*.

É impagável porque não é questão de preço, mas *dignidade* (KANT, 2004, p. 62).

Isso, contudo, não torna a *Europa* – ou, então, as *gerações pretéritas* –, abstrata e genericamente, a grande "vilã" das mazelas da humanidade. Guerra, peste e fome também foram realidades cruéis para a população europeia – composta não apenas por um povo de pretenso "sangue azul" ["*bon vivant"*]. Dívidas, ademais, são firmadas *por quem as contraiu*, não por seus filhos. Entendimento em sentido contrário *é atribuir culpa a quem sequer nasceu*.

É um *erro epistemológico* arrogar-se em uma posição tal – mais *profética* do que *científica* – que não só *se* entende *acima* ou *fora* da História, mas que também supõe e exige que os *outros* possuam anacrônicas visões do como se vive e do como se viverá [*dever-ser*] determinando-se consoante um tempo que não é o delas. O processo constituinte não é puro e simples; antes, parte de bases constituídas – nada puras e tampouco simples. Nestes dizeres, não se almeja um regresso ao *Passado* – cujas perplexidades não são anuladas simplesmente porque estudadas – ou um salto ao *Futuro* – cuja especificidade pressupõe um tempo próprio. Mas que o processo histórico, enquanto tal, é *indeterminação*. Não caminha para necessárias melhorias ou necessários regressos. *Esforça-se* na imanência da vida presente.

A responsabilidade persiste, isso sim, àqueles que *ainda* se arrogam na posição de *Sujeito* ["senhor"], desqualificando ontologicamente os *outros* ["escravos"], seja porque os entende como "indesejáveis", "descartáveis" ou simplesmente "outros". Persiste àqueles que se

deliciam nas (in)conveniências do arbítrio, fazendo-se indiferentes às discussões, alheios à intersubjetividade e onipotentes à humanidade. Àqueles que – dissimulada ou astuciosamente – inventam álibis retóricos, terminologias, adjetivações quaisquer para autoafirmarem-se em posições de poder. Àqueles que, enfim, respondem o ódio com mais ódio.

A *inconveniência maior*, assim, não é que o ser humano *morre*, mas que ele *mata*. Explica Maurício Gonçalves Righi: "Para Burkert, o humano seria, *grosso modo,* o primata que se tornou caçador via um progressivo controle e domínio sobre as atividades rituais." (RIGHI, 2014, p. 100). Prossegue o autor: "Ao se desenvolver ritualmente, esse primata, senhor dos ritos de sangue, teria adquirido excelência na 'arte' de matar, tornando-se o 'primata caçador' (BURKERT, 1987: 164) – o *homo necans*." (RIGHI, 2014, p. 101). Para Stéphane Vinolo:

> A violência do homem é desregrada, no sentido em que a hominização se desenrola paralelamente a um desenvolvimento da técnica e em uso cada vez mais frequente de armas não naturais. Assim as ferramentos estão imediatamente presentes no combate, a violência prolonga-se para além das simples armas naturais, ela toma emprestados todos os vetores possíveis, ela desliza para todos os cantos de onde possa extratir alguma força. As pedras, bem antes de servirem para fazer o fogo ou para construir abrigos, foram, sem dúvida alguma, utilizadas como projéteis, como armas (VINOLO, 2012, p. 80).

Considerando a potencialidade do *homo necans*, nota-se que o ser humano não é apenas passividade constituída, mas também atividade *constituinte*. Deste modo, a palavra *constituinte* – utilizada para os fins do presente texto – é entendida no seu sentido mais abrangente, de modo a contemplar não só a compreensão de *criar*, mas também *modificar* e até mesmo *destruir*. Afinal, *constituinte* é a força que – material e intelectivamente – se contrapõe ao *constituído*. É a coragem de se contrapor a materialidades e idealidades constituídas, não se curvando perante posições de mando e desmando. *É o que o poder mais teme*. Com efeito, "O argumento de autoridade, por seu próprio enredo, não gosta de perceber sua transitoriedade natural." (DEMO, 2005a, p. 17). Continua o autor:

> O poderoso gostaria de ser eterno, caso houvesse subalternos eternos. Aí reponta contradição óbvia: subalternos eternos seriam tão dóceis, que já nada produziriam que interessasse ao poderoso; o subalterno que apenas obedece não interessa ao poderoso, porque é peso morto. O poder inteligente manipula a inteligência, não a subserviência. (DEMO, 2005a, p. 17).

Sem a fenomenologia da morte, a fenomenologia *humana* seria certamente *outra*[133].

Reduzir-se-ia a um aspecto *constituído* pura e simplesmente; não haveria *constituinte*. Um mundo pronto e acabado. *Perfeito* na sua "completude". Paradoxalmente, tamanha perfeição convola-o em morbidade pétrea e monótona. Sem a riqueza que é própria da *humanidade*. Fechando *em si mesmo* como *princípio* e como *fim*, o *ser-em-si* comportaria uma descrição que compreenderia tanto a onipotência de uma "*divindade"* quanto a subpotência de uma "*pedra"* – ambas descrições *não humanas.*

Para Ilda Helena Marques Marques: "O 'em-si' é o mundo, o mundo das coisas materiais. O 'em-si' é o ser. Ele é idêntico a si mesmo. O 'em-si' se esgota em ser o que ele é, e isso de um modo tão radical que consegue escapar à própria temporalidade (Bornheim, 1971, p. 34)." (MARQUES, 1998, p. 75). Negando-se o *vir-a-ser* [*devir*] que é próprio do *ser* do humano e do *humano* de seu ser, renuncia-se a possibilidade existencial do *não-ser*, tornando categórica a constância do *ser* que nunca foi e nunca será. Para o ser que apenas *é* [*em-si*] não existem possibilidades outras. Até porque: "(...) não há nada pronto e acabado que esteja vivo, ou perante o homem que está vivo. Repelem-se necessidades históricas, modelos evolutivos (...) fins e valores absolutos. Não há nada subtraído ao poder constitutivo e à responsabilidade do homem." (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 5). Expõe, por sua vez, Sílvio Luiz de Almeida:

> Sartre propôs que a liberdade seja concebida em sua dimensão concreta, *como ato de libertação*, ou seja, como ação política. Diante da indeterminação da liberdade, é agindo a partir de seu projeto que o homem dará sentido ao mundo. Não há, portanto, normas ou instituições acima dos homens e de sua possibilidade de projetar-se no futuro. A retomada dessa lição é fundamental num mundo em que os juristas substituíram a busca pela justiça pela manutenção da legalidade opressora. (ALMEIDA, 2011, p. 13).

Deveras, a institucionalidade é importante; todavia, ela não pode vir a *negar a humanidade do humano*, sacrificando-a em prol da manutenção de uma artificialidade, perenizando-a a quem lhe convém. Segundo Jorge Miranda:

---

[133] Notadamente a respeito da *intersubjetividade*. A rica atribuição de sentido e correlata propositividade se dá sobretudo em razão da *contingência* da irrecusável *não-previsibilidade* – seja da *possibilidade das impossibilidades*, seja da *impossibilidade das possibilidades*. A multiplicidade de interpretações abastece as subjetividades, preenchendo-as em sentido e propósito. A morte dá sentido à vida, assim como a tristeza dá sentido à felicidade. Se tudo fosse feliz a todo tempo, isto é, se a felicidade fosse uma *constante*, paradoxalmente, não haveria felicidade, apenas uma constância indiferente. Se tudo é especial, nada é especial. Ademais, o sujeito *em si mesmo* é insuficiente. A *angústia da insuficiência* é partilhada com outras pessoas – igualmente humanas – e se completa na compreensão da intersubjetividade.

> Estado democrático de Direito (ou Estado de Direito) é o outro nome do Estado social de Direito. Para o Estado social de Direito, a liberdade *possível* - e, portanto, *necessária* - do presente não pode ser sacrificada em troca de quaisquer metas, por justas que sejam, a alcançar no futuro. Há que criar *condições de liberdade* - de liberdade *de facto*, e não só *jurídica*; mas a sua criação e a sua difusão somente têm sentido em *regime de liberdade*. (MIRANDA, 2011, p. 15).

Não se trata, pois, de um *otimismo ingênuo* e nem de um *pessimismo apocalíptico.* Em *A Condição Humana*, destaca Hannah Arendt que: "(...) os homens, embora devam morrer, não nascem para morrer, mas para começar." (ARENDT, 2007, p. 258). Prossegue a autora:

> O milagre que salva o mundo, a esfera dos negócios humanos, de sua ruína normal e 'natural' é, em última análise, o fato do nascimento, no qual a faculdade de agir se radica ontologicamente. Em outras palavras, é o nascimento de novos seres humanos e o novo começo, a ação de que são capazes em virtude de terem nascido. Só o pleno exercício dessa capacidade pode conferir aos negócios humanos fé e esperança, as duas características essenciais da existência humana que a antiguidade ignorou por completo, desconsiderando a fé como virtude muito incomum e pouco importante, e considerando a esperança como um dos males da ilusão contidos na caixa de Pandora. Esta fé e esta esperança no mundo talvez nunca tenham sido expressas de modo tão sucinto e glorioso como nas breves palavras com as quais os Evangelhos anunciaram a 'boa nova': 'Nasceu uma criança entre nós'. (ARENDT, 2007, p. 259).

Diante do mundo circundante e da incógnita da vida, nota-se que, *na sua imanência*, ela é finita e, portanto, deve-se atribuir um valor a ela enquanto dure. Caso contrário, é um *sem sentido*. A mais alta de todas as angústias. Com a consciência da morte, ou, mais especificamente, da dos outros como *prenúncio da própria*, toma-se consciência não só da existencialidade e da finitude da vida, mas se desenvolve a intersubjetividade e formas de compreensão do mundo. Da morte origina-se a mais abrangente das compreensões: tentativas, nem todos efetivas, dessa miríade de leituras.

De todo modo, a (con)vivência humana não ocorre sem angústias porque a *vida humana* não ocorre sem angústias – o que não a torna desimportante. Preocupar-se com o convívio é preocupar-se com a vida humana; preocupar-se com a vida humana é preocupar-se com o convívio. A vida humana, afinal, *faz parte* do convívio. E *convívio não se faz sem vidas humanas*. Deste modo, a questão da impermanência humana interessa sobremaneira aos vivos. Isso porque *valoriza-se a vida enquanto vida.*

A *finitude humana* não é apenas limitação, mas *condição de compreensibilidade* da condição humana. É a partir dela que o *projetar humano* guarda a devida pertinência na existencialidade, atribuindo-lhe *possibilidades* de significação e propositividade [constituinte]

para além do que é *dado*. Mas também é por causa dela que não se tem apenas possibilidades, mas *necessidades* [constituído]. É ela que possibilita tanto o acontecer da *mudança* [insurgir] quanto o da *manutenção* [resistir]. Segundo Adão José Peixoto: "(...) quando tomarmos consciência da nossa finitude, descoberta há muito tempo, mas relegada ao esquecimento, é que será possível compreendermos o sentido da vida e da morte. Ao tomarmos consciência da nossa finitude tomamos também consciência da nossa infinitude." (PEIXOTO, 2010, p. 680). Para Heidegger, ademais, o *dizer projetante* é "aquele que, na preparação do dizível, faz ao mesmo tempo advir, enquanto tal, o indizível do mundo." (HEIDEGGER, 1990, p. 59). Ou seja, mais que *descrever* o mundo, o ser humano *atribui sentido* a ele. Questionar o mundo é *também* questionar a si mesmo e, do mesmo modo, questionar a si mesmo é questionar *também* o mundo, porquanto nele se está inserido – não há separações ou coincidências obrigatórias, mas *relações*.

É através dessas relações – em especial, a que se estabelece com a própria finitude – que a incompletude humana apresenta-se enquanto condição necessária: a possibilidade de a história não se repetir *com seres que não se repetem*. Não foi feita; está-se a fazer. Não há *absolutismo da necessidade* (determinismo) tampouco *absolutismo da vontade* (solipsismo). *Querer não é poder*. Entretanto, é através da vontade que se vislumbram caminhos de possibilidades outras. Da plêiade de possibilidades, *existem relações*.

Na próxima Seção, analisar-se-á a importância das discussões de cidadania no contexto que se levanta. Neste sentido, o esforço que se propõe a realizar busca relacionar as contribuições (humanas) da Política e do Direito no convívio social. Isso porque o resultado – ainda que impermanente – do *tensionamento constituinte-constituído* não ocorre em "vazio de intencionalidade" ou através de uma "substancialidade amorfa". Não há saltos ou imediatismos: entre e através das intencionalidades e institucionalidades, há o *enlace da cidadania*.

5 O ENLACE DA CIDADANIA: POR QUE DISCUTIR CIDADANIA IMPORTA?

Importa discutir cidadania. Cuida-se, afinal, do enlace que consegue reunir a um só tempo intenções políticas com instituições jurídicas. Em sentido específico [interdisciplinar], é a cidadania que articula a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico, *relacionando-as na intersubjetividade*. Em sentido abrangente [transdisciplinar], porém, é ela a própria *unidade jus-política*, compreendendo não só as *contribuições constituídas* das gerações pretéritas, mas também as *possibilidades do porvir constituinte*, abrindo-se ao inacabamento antropológico-existencial da condição humana.

Além disso, é através de sua discutibilidade – como *possibilidade de resposta* e não como necessária e categórica resposta (afinal, cidadania é sobre *posições* e não *imposições*) – que teoria e prática podem vir a se relacionar efetiva e coerentemente em um espaço de intersubjetividade. É através dela, afinal, que o cidadão pode vir a ser compreendido como ponto de partida e ponto de chegada, relacionando, ao seu modo, o normativo com o sociológico ["premissa do constituído"] e o sociológico com o normativo ["premissa do constituinte"].

Não se deve ignorar, ainda, que teorias – assim como sistemas – são pensadas e direcionadas *por* pessoas humanas *para* pessoas humanas. São elas, afinal, que desejam compreensibilidade. É *em relação* a elas que o esforço por compreensibilidade se faz. Por isso, levanta-se a importância de (ou do esforço por) leituras cidadãs das teorias e dos sistemas. Ora, "nada" se edifica do "nada" em direção ao "nada". Pessoas humanas são *diferentes* do "nada". Todavia, as pessoas não só são diferentes entre si como também há *diferenças nas diferenças*. Melhor dizendo, há divergências internas e assimetrias na vida real que fogem a uma leitura linear ou linearizante da complexa realidade social e de suas contingências. E a cidadania não as desconsidera e nem se propõe a descaracterizá-las.

Assim, conforme se analisará ao decorrer da presente Seção, seja pela juridicidade do constituído, seja pela politicidade do constituinte, *constituído* e *constituinte comunicam-se em cidadania*. Não são indiferentes um ao outro. Há, pois, *relações*. Como a que se verifica, por exemplo, entre Constituição e Democracia – ambos, afinal, e cada qual ao seu modo, se propõem a enfrentar, dentre outras, a problemática do *arbítrio*. Seus esforços condizem com os esforços de cidadania, cujo *enlace* dá-se e faz-se na intersubjetividade entre e através do constituído e do constituinte, sendo "vívido" *em razão das pessoas humanas que o vivificam.*

5.1 A IMPORTÂNCIA DAS DISCUSSÕES: TEORIA E PRÁTICA SE RELACIONAM EM UM ESPAÇO DE INTERSUBJETIVIDADE – A ÉTICA DA CIDADANIA

Direito não é *pura substância* ou *pura forma*. Na análise de Castanheira Neves, direito não é um *holismo social* (NEVES, 2012) – e nem um *indiferente social* – até porque: "(...) as *estruturas normativas, que constituem o Direito Objetivo, não são meras formas lógicas*, vazias, mas *formas de uma experiência concreta*" (REALE, 1973, p. 216). Para Oliver Wendell Holmes Jr.: "The life of the law has not been logic: it has been experience." (HOLMES JR., 1881, p. 1)[134]. Pontua, ainda, Djacir Menezes: "(...) muito antes de pesquisarem conscientemente o direito, de elaborarem legislações, os homens *vivem-no*" (MENEZES, 1952, p. 59). Para o autor: "(...) a fonte do direito não é a *lei*, no sentido estreito de norma legiferada pela autoridade, qualquer que ela seja. A realidade social, complexa, multiforme, rica em nuances de processos adaptativos, é que elabora, que *cria* a matéria a ser disciplinada pelo direito" (MENEZES, 1952, p. 127). Ademais, para Carlos Campos:

> (...) a vida tende a realizar-se em sentido afirmador. A vida humana, porém, se encontra diante do fato irremovível da coexistência, e a sua afirmação só se torna plenamente possível se ela coincide com êsse fato. As instituições morais, jurídicas, políticas, em que a coexistência se organiza, são aqui pròpriamente leis irremovíveis de vida ao serviço da vida (CAMPOS, 1943, p. 42).

Não é a *idealização* de relações hierárquicas-normativas pressupostas [Kelsen[135]], tampouco a *instrumentalização* da hierarquiedade das autoridades decisórias [Ross[136]]. Ora, não basta estudar *ideias como fato* ou o *fato como ideia*. Além disso, reduzir-se a hierarquias negligencia, dentre outros aspectos, a *concretização* do Direito. Nas palavras de Éric Millard:

> (...) la hiérarchie des normes ne peut se confondre aussi simplement avec quelque hiérarchie que ce soit des énoncés, postulée *a priori* (une pyramide des actes) ou

[134] "A vida do direito não tem sido a lógica: tem sido a experiência". (HOLMES JR., 1881, p. 1, *tradução nossa*).
[135] Para Kelsen, "O que transforma (...) fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui. (...) O que faz com que um fato constitua uma execução jurídica de uma sentença de condenação à pena capital e não um homicídio, essa qualidade - que não pode ser captada pelos sentidos - somente surge através desta operação mental: confronto com o código penal e com o código de processo penal." (KELSEN, 1999, p. 3).
[136] Para Ross: "Um ponto de vista realista não vê o direito e o poder como opostos. Se por poder social entendemos a possibilidade de dirigir as ações de outros seres humanos, então o direito é um instrumento de poder, e a relação entre os que decidem o que há de ser o direito e os que estão submetidos a esse direito é uma relação de poder. O poder não é alguma coisa que se posta 'por trás' do direito, mas sim alguma coisa que funciona por meio do direito." (ROSS, 2000, p. 84).

> comprise comme hiérarchie des fonctions d'édiction (une hiérarchie des autorités normatives). Dans les deux cas, on négligerait un élément essentiel, qui est au cœur de la dynamique du droit: la concrétisation (MILLARD, 2013, p. 191)[137].

Destaca-se: não *é* o *dever-ser*, e nem *deve ser* aquilo que *é*. São as *relações* – sempre impermanentes – entre *ser* e *dever-ser* que importam. Com efeito, a respeitabilidade dos enunciados jurídico-normativos não se reduz à sintaxe de suas enunciações formais e nem à pragmática ou à respeitabilidade semântico-material dos seus "Pais Fundadores"[138].

O que faz com que a sua estrutura constituída se mantenha são *as gerações que a sucedem*. Afinal, "(...) todo direito, direito de um povo ou direito de um particular, supõe que esteja continuamente disposto a mantê-lo." (JHERING, 1978, p. 39). Isso porque: "A sociedade humana (...) não é só um fato natural, mas algo que já sofreu no tempo a interferência das gerações sucessivas." (REALE, 1973, p. 49).

Indo-se além das *ideias como fato* e do *fato como ideia*, imprescindível destacar que há normatividade nos textos constitucionais; porém, a *Constituição* não se resume à sua textualidade. Não há de se falar em texto *sem contexto que lhe conforme a unidade de sentido*. Todavia, isso não significa que, *uma vez constituído* (e *institucionalizado*) *enquanto sistema*, não possa – autonomamente e em código próprio – responder as complexidades que se lhe apresentam. Para Luiz Eugenio Scarpino Junior:

> Há muito superada a concepção de Lassale sobre a Constituição ser um mero pedaço de papel, residindo, como sustenta Hesse, na legitimidade do povo que lhe confere eficácia e normatividade. A operatividade e a vida própria da Constituição vêm a permitir que não se venha a ter problemas constitucionais, estes solucionáveis pelos seus próprios mecanismos, e as externalidades que o afetem constituem-se, maciçamente, em questões relacionadas ao poder, como sustenta Lassale. E mesmo que a Constituição replique as condições sociológicas de determinado país (Lassale), não se pode dizer que ela não consiga evoluir sistematicamente, ganhando vida própria, autonomia, através da sua força normativa (Hesse) para dar vazão a todos os seus comandos e, notadamente, os seus princípios fundantes. Até porque, a Constituição ultrapassa a realidade histórica, e mesmo datada quando de sua concepção, goza de força normativa para exercer o ser e o dever ser, com os seus

[137] "(...) a hierarquia das normas não pode ser simplesmente confundida com qualquer hierarquia de declarações, seja postulada *a priori* (uma pirâmide de atos), seja entendida como uma hierarquia de funções promulgadoras (uma hierarquia de autoridades normativas). Em ambos os casos, estaríamos negligenciando um elemento essencial, que está no cerne da dinâmica do direito: a concretização" (MILLARD, 2013, p. 191, *tradução nossa*).
[138] Por exemplo, a Constituição dos EUA – promulgada em 1787 – nada obstante vinte e sete emendas, mantém-se substancialmente como erigida sobremaneira porque as gerações que a ela atravessaram decidiram mantê-la. *Zeteticamente convenceram-se* de que era melhor conservar a institucionalidade do que vige do que deixar-se levar às incertezas de uma nova intencionalidade constituinte. Ou seja, porque convenceram-se zeteticamente que de aquilo que a fundação estruturou (constituiu) merece e deve ser mantido. De que aquilo que se positivou ainda pertine a todos e *corresponde intersubjetivamente* a todos. Revoluções, afinal, têm custos. O preço de uma revolução não raras vezes exige é *sangue*. Sangue de irmãos, amigos, afetos e desafetos. De *cidadãos*, enfim.

> intérpretes, que lhe dão respaldo, preservando-se seus valores como ordenadora da vida estatal. (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 24).

Também apontam Iara Menezes Lima e João André Alves Lança:

> HESSE (1991) contrapõe-se a posições como a de Ferdinand LASSALE (1997), para quem os fatores reais de poder de uma sociedade constituem o que este chama de constituição real, a qual afirma que seria a verdadeira fonte de regulação social de um país. Para LASSALE (1997), a constituição jurídica teria força vinculante até onde correspondesse à constituição real. HESSE (1991) demonstra, entretanto, que não obstante a inegável influência da realidade sobre o ordenamento jurídico, este não deixa de ser fator de regulação desta mesma realidade, muito menos seria a constituição um mero 'pedaço de papel', como afirmou LASSALE (1997). Pelo contrário, é imanente à formulação e vigência da constituição jurídica o seu caráter normativo, voltado a ordenar e conformar a realidade política e social. Desse modo, conforme HESSE (1991), a constituição jurídica é condicionada, mas também força condicionante da realidade. (LIMA; LANÇA, 2013, 299-300).

Lembrando-se, ademais, da colocação de Barbosa Moreira (2000), é de se pontuar que *normas não são onipotentes nem impotentes*. Por um lado, não conseguem tudo fazer: têm limites. Por outro, não são insignificantes: existe força normativa na sua textualidade. O sistema jurídico-normativo é edificado institucionalmente e mantém-se na *coerência* e integridade de suas enunciações – é o que lhe confere *validade* [interna]. Porém, jamais se dissocia da realidade na qual se insere. Não há incomunicabilidade. O sistema não consegue arrogar-se em uma posição acima ou fora da realidade a qual faz parte. Há *correspondência* (intersubjetiva). Afinal, sem ela, perde-se em *legitimidade* [externa]. Direito é, assim, a *institucionalização constituída dos devires constituintes.* Trata-se, pois, de *realização humana*.

É – na dicção de Castanheira Neves – *um modo de ser civilizacional*, que, conforme minuncia Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho, é "(...) co-instaurador de um peculiar modo de vida: o direito é possibilitado e ao mesmo é possibilitador desta forma civilizacional." (COELHO, 2006, p. 2). Ou, ainda, conforme também destaca o autor, desta vez em coautoria com Antonio Sá da Silva: "(...) o direito, como pensamento jurídico, o que co-instaura o homem como pessoa, confundindo-se o reconhecimento intersubjetivo da pessoa com a instauração do direito mesmo." (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 7). Nas palavras de Ana Margarida Simões Gaudêncio – também em Castanheira Neves –, cuida-se, enfim, de uma "(...) *possibilidade de resposta* a um *problema necessário*, o da *convivência humana no mundo*" (GAUDÊNCIO, 2020, p. 774). Nas palavras mesmas do supracitado autor: "(…) o direito é só uma resposta *possível* para um problema *necessário* – e daí as suas alternativas. Isto porque o direito apenas

surgirá, enquanto tal, se se verificarem certas condições e essas condições – ou algumas delas – não são de verificação necessária". (NEVES, 2002, p. 839).

É, pois, a própria *expressão constituída da convivência humana*, sem jamais poder (auto)excluir-se do *devir* que lhe é inerente e constituinte. Contrapõe-se ao arbítrio e afirma a institucionalidade daquilo que se decide. Alimenta, ao não negar a *condição humana*, a intencionalidade de sua própria juridicidade. Diz respeito ao que se decidiu estabelecer como condição de possibilidade para a vida em comum. Tudo isso em razão da (con)vivência humana. Determinada na finitude de sua própria temporalidade *por humanos* e *para humanos*.

Não se trata, pois, de *mera instrumentalização das forças de poder*, um servil e secundarizado instrumento, tampouco de uma abstração lógica e vazia, "*dada" independentemente do povo* (ou a despeito dele). Neste sentido, critica Paulo Ferreira da Cunha tanto a imagem da lei e do Direito enquanto simples "(...) vontade do(s) partido(s) num dado tempo e lugar." (CUNHA, 1990, p. 42) quanto o então denominado "Direito dos professores (no mau sentido)", isto é, "(...) um direito que se pretende certo independentemente do povo. Na realidade, um Direito que quer moldar o povo a si." (CUNHA, 1990, p. 75).

Enfatiza-se: há – *não apenas, mas também* – substancialidade (humana) no Direito. Afinal, não deixa de ser, ainda que por *pressuposto* ou como *consequência*, *ordem de conduta humana* (KELSEN, 1999)[139] ou, ainda, um dos *processos de adaptação social* (MIRANDA, 1912). Para Pontes de Miranda: "Existem sete principais processos de adaptação social do Homem. Cada homem tem os seus pesos dos sete processos Religião, Moral, Arte, Direito, Política, Economia e Ciência. A diferença fundamental é quanto à estabilidade." (MIRANDA, 1987, p. 3). Segundo destaca, há *relações* entre eles; não são indiferentes uns aos outros:

> Cada um dos processos de adaptação social recebe influência dos outros. Os decretos, os regulamentos que se afastam das leis a que se referem, as instruções e as portarias, são atos da Política que invadem o Direito e lhe tiram a estabilidade característica, ou que a reduzem perigosamente. Isso repercute na Religião, que se enfraquece, na Moral e na Arte, que passa a ser perturbada pela Economia e pela Política. (MIRANDA, 1987, p. 4).

Não há *indiferença*, "pois o Direito é sincrônico com todas as formas de vida social" (REALE, 1973, p. 208). Há *autonomia*. Considerando a *autonomia do direito*, Castanheira

[139] Na acepção kelseniana, *necessariamente* coativa [ordem de conduta humana *coativa*].

Neves perquire o seu *sentido*. Para tanto, propõe ir além não só de *holismos prático-sociais*, que "(...) só levam à confusão das essências e à meramente funcional subversão dos sentidos" (NEVES, 2012, p. 1), mas também de *purismos de legalidade*, porquanto "Se uma posição é inválida, no seu crítico radicalismo, a outra é insuficiente, no seu acrítico formalismo." (NEVES, 1976, p. 161). Busca o autor, então, uma *humana alternativa de compreensão*:

> Se ao direito lhe poderá caber um sentido positivo humanamente irrenunciável, também o não encontraremos a manifestar-se pura e simplesmente no jurídico de um mero legalismo. (...) Ao direito só verdadeiramente o compreenderemos, e, compreendendo-o, nele nos poderemos autenticamente reconhecer, se lograrmos a inteligibilidade da sua autónoma intenção material, a afirmar-se na normatividade de uma específica axiologia. (...) É inválida, dissemos, uma crítica radicalmente negativa do jurídico, pois ela desconhece o valor normativamente positivo e específico que ao direito, no contexto global do projecto humano, autenticamente lhe cabe. (NEVES, 1976, p. 161-162).

Propõe o autor afastar-se do *absolutismo ideológico que dogmatiza a história*, separando "*um*" certo direito de "*o*" direito, criticando tanto excessos éticos quanto formais: "Ambas as propostas, antípodas uma da outra, são insustentáveis no seu radicalismo, porque ambas pretendem uma solução que afinal suprime o problema, o próprio problema prático na sua especificidade – a ciência porque o ignora, o absoluto ético porque o ultrapassa." (NEVES, 2012, p. 3-4). Na abordagem de Pontes de Miranda: "Ao erro de só se quererem princípios eternos à base das instituições políticas e sociais sucedeu, como se viu, o de se quererem só instituições, ou mesmo só textos, à base dos princípios." (MIRANDA, 1979, p. 35). Destaca:

> Acolá, a preocupação de legitimar o que existia. Ali, a de abster-se de qualquer justificação. Aqui, passou-se de absolutismo conservador a relativismo indiferente, produzindo-se mais tarde absolutismo novos, que pretenderam (e pretendem) criar, por força de um homem, ou de uma doutrina, toda uma ordem nova e estável. (MIRANDA, 1979, p. 35-36).

Por sua vez, assevera Paulino Jacques que *direito* é, ao mesmo tempo, *manifestação normativa* [existência; ente] e *fenômeno político* [essência; ser]. Segundo o autor, cuida-se de: "(...) fenômeno político (histórico, sociológico, econômico e ético) – em sua essencialidade – e manifestação normativa (normas específicas e normas genéricas) – em sua existencialidade – visando a organização do convívio humano e à disciplina da conduta intersubjetiva." (JACQUES, 1964, p. 191). Para o autor, ainda, "a realidade objetiva integral da fenomenologia do direito é a expressão da sua essencialidade (idéias e exigências) e da sua existencialidade (normas) – ínsitas e imanentes nêle" (JACQUES, 1964, p. 190). Propõe, assim, uma leitura de

plenitude existencial, isto é, diante da realidade objetiva, considerar tanto aquilo que se apresenta imediatamente no seu *anverso* [existência] quanto aquilo que, reversamente, está no *verso*, isto é, que está por trás [essência]. Nas palavras do autor:

> *a*) a essência da fenomenologia (coisas e sêres), que se caracteriza pela potencialidade, virtualidade, possibilidade e universalidade, constitui o reverso da realidade objetiva; *b*) a existência da fenomenologia (coisas e sêres), que se caracteriza pela atualidade, efetividade, praticabilidade e singularidade, constitui o anverso da realidade objetiva; *c*) a plenitude existencial da fenomenologia (coisas e sêres), que se revela pela potencialidade atual, virtualidade efetiva, possibilidade prática e universalidade singular, constitui o reverso e o anverso da realidade objetiva; *d*) a realidade objetiva integral da fenomenologia (coisas e sêres), em seu reverso e anverso, é expressão da essencialidade e da existencialidade, nela ínsita e imanente (JACQUES, 1964, p. 189).

Mais que um simples *fato político*, destaca-se, porém, que o Direito apenas *provém* da Política, *mas com ela não se confunde*. Neste sentido, critica Castanheira Neves a restrita acepção de se entender o direito tão só como "(...) resultado normativo de uma *voluntas* política orientada por um finalismo de oportunidade e sob soberanos compromissos estratégico-sociais." (NEVES, 2012, p. 18). Isso porque: "Seria isso verdadeiramente renunciar a um fundamento de validade, com a sua intencionalidade normativa e crítica, convertendo o direito num mero facto político" (NEVES, 2012, p. 18). Por sua vez, critica Paulo Ferreira da Cunha o reducionismo discursivo-procedimental, aduzindo não ser *jurídico* – tampouco *justo* – "*qualquer coisa" desde que* "(...) baptizada com o papel timbrado da República e a benção da promulgação." (CUNHA, 1990, p. 43). A *forma*, embora também importante, *por si só*, não basta. Isso porque: "Nenhum procedimento pode legitimar. A legitimação pelo procedimento não passa de um logro ritualista, formal, alheio ao conteúdo. Não passa, afinal, de um discurso legitimador, de uma retórica da coação moral ou mental." (CUNHA, 1990, p. 43).

Outros – valendo-se da expressão mirandiana – "*processos de adaptação social"* há frente ao mesmo *problema prático-humano* – ou, ainda, na expressão de Castanheira Neves –, *"problema humano-histórico-social"*, isto é, "(...) o problema da integração da pluralidade humana na unicidade do mesmo mundo comunitário" (NEVES, 2012, p. 29). Afinal, referidos "*processos*" são fenomenicamente contextuais à (co)existência humana. Por isso, na intelecção de Castanheira Neves, o direito trata-se de *possibilidade de resposta* frente a um problema que se entende por *necessário*. Explica-se:

> De fato, Castanheira Neves tenta responder à pluralidade de respostas ao direito, e neste ensejo desenvolverá sua argumentação em torno da experiência histórica do

> direito como uma *possibilidade* humana, cuja concretização dependerá sempre da verificação de certas condições, que explicita. Não há falar assim do direito como uma necessidade histórica, como algo que acompanha o homem e a sociedade onde quer que se encontrem (...) O direito não pode ser deduzido da natureza humana, mas antes resulta de um esforço, de uma decisão pela qual o homem decide instaurar a si mesmo e as suas relações sociais de uma determinada forma. Não há uma essência natural ou racional do homem de que se possa concluir pela existência do direito (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 8).

Para Castanheira Neves, conjugam-se três condições para o *sentido específico* [autônomo] de direito, diferenciando-o das outras *possibilidades*. Conforme propõe o autor: *a*) *condição mundano-social; b*) *condição humano-existencial* e *c*) *condição ética.* Com elas, busca-se não só *manifestar a pluralidade humana na unicidade do mundo*, mas explicitar a *mediação social da dialética entre personalidade e comunidade* e, ainda, o *reconhecimento axiológico da pessoa* como *pessoa* (NEVES, 2012, p. 27). Assim leciona:

> (...) o sentido do direito *como direito*, ou autenticamente com o sentido de direito, resulta, e resulta só, da integrada conjugação das três condições então referidas, uma *condição mundano-social*, a manifestar a pluralidade humana na unicidade do mundo, uma *condição humano-existencial*, a explicitar a mediação social no fundo da dialéctica personalidade e comunidade, uma *condição ética*, a condição que implica o reconhecimento axiológico da pessoa e que, já por isso, é verdadeiramente a especificante condição constitutiva do sentido do direito como direito e que simultaneamente implica a *intentio* a uma normativa *validade* (a uma validade axiológico-normativa). E então, poderá dizer-se, numa imediata inferência, que não haverá juridicidade, que não estaremos no domínio do direito ou no espaço humano-social por ele ocupado e que o convoca, se não se verificarem essas condições: se não estivermos perante uma relação socialmente objectiva (constituída pela mediação do mundo e numa comungada repartição dele); se, embora num quadro de mediação social, não se suscitar a dialéctica, a exigir uma particular resolução, entre uma pretensão de autonomia e uma responsabilidade comunitária; se, não obstante a pressuposição de uma concreta dialéctica desse tipo, não estiver em causa a eticidade da pessoa – a pessoa como sujeito ético do direito e assim tanto sujeito de autonomia e direitos como sujeito de deveres e responsabilidade, fundados aqueles e estes numa pressuposta validade. (NEVES, 2012, p. 27-28).

Em outras palavras, propõe o autor o seguinte entendimento:

> (...) estaremos perante um problema de direito – ou seja, um problema a exigir uma solução de direito –, se, e só se, relativamente a uma concreta situação social estiver em causa, e puder ser assim objecto e conteúdo de uma controvérsia ou problema práticos, uma inter-acção de humana de exigível correlatividade, uma relação de comunhão ou de repartição de um qualquer espaço objectivo-social em que seja explicitamente relevante a tensão entre a liberdade pessoal ou a autonomia e a vinculação ou integração comunitária e que convoque num distanciador confronto, já de reconhecimento (a exigir uma normativa garantia), já de responsabilidade (a impor uma normativa obrigação), a afirmação ética da pessoa (do homem como sujeito ético). No que temos afinal um determinado *objecto* (as relações mundano-sociais) num particular *contexto prático* (o contexto da convivência pessoal-comunitária) de

> que emergem *controvérsias ou problemas normativo-práticos* a convocarem para a sua solução judicativa um *fundamento de validade normativa* (a validade axiológico-normativa implicada na axiologia da pessoa, na axiologia do reconhecimento da sua autonomia e da sua responsabilidade numa comunidade ética de pessoas). (NEVES, 2012, p. 28-29).

Pontes de Miranda, por sua vez, defende que a *diferença específica* do Direito é a *incidência obrigatória*[140]. Isso porque: "(...) o processo jurídico de adaptação provê à existência de regras jurídicas que *incidam* sôbre fatos. Outros processos provêem à existência de regras, porém tais regras não incidem antes de serem aplicadas, isto é, sòmente incidem *quando* se aplicam." (MIRANDA, 1987, p. 30). Prossegue o autor:

> Direito é *processo de adaptação social*, que consiste em se estabelecerem regras de conduta, cuja incidência é independente da adesão daqueles a que a incidência da regra possa interessar. A incondicionalidade da incidência é que o caracteriza. Regra religiosa, que obtém essa incondicionalidade de incidência, faz-se *jurídica* (*e.g.*, vedação do divórcio a vínculo); regra moral, que a obtém, faz-se *jurídica* (*e.g.*, 'É proibida nas praias de banho a simples tanga rente'); regra econômica, que a obtém, faz-se *jurídica* (*e.g.*, 'O preço da mercadoria A será de *x*'); regra de costumes e boas maneiras, que a obtém, faz-se *jurídica* (*e.g.*, 'Às sessões de posse do Presidente da República os deputados e senadores usarão os trajes tais'). (MIRANDA, 1987, p. 32).

Em outras palavras, para o autor, o diferencial do direito, enquanto *normativa jurídica*, é que ele, diferente de outras espécies normativas, obrigatória e incondicionalmente *incide*, isto é, não há, na *incidência* [teórico-abstrata], *vontade* – porquanto o incidir ocorre independentemente desta –, apenas em possível *aplicação* [prático-concreta]:

> A regra jurídica cai, incide, sôbre o fato (*cadere, cidere*). O seu contacto com os fatos é impressão, incidência. Se isso, por algum motivo estranho às leis, não é respeitado, o interêsse público está em que se proveja à respeitabilidade da incidência, *aplicando-*

[140] Destaca-se: a *incidência* que é obrigatória, porquanto dá-se no plano ideal *independentemente da vontade*. No entanto, a *aplicação*, não. Uma norma que incide *deve-ser* aplicada; e é considerado *justo* que se aplique o que se incidiu e, ainda, que não se aplique o que não se incidiu. Corolária *aplicação,* por sua vez, *depende da vontade* e não se faz dissociada do caso prático. *A incidência antecede a aplicação*, conforme explica o autor: "A aplicabilidade é, de ordinário, simultânea, em seu comêço, à incidência, sem que tal simultaneidade seja necessária. É possível que uma lei decrete incidir a regra a partir do tempo *t*, ou do tempo *t',* ou do tempo *t'',* ou desde o momento anterior a *t,* mas só permita o pedido de aplicação a partir de momento posterior àquele marcado para sua incidência. A aplicação de uma lei pode ser simultânea ao comêço de sua aplicabilidade, ou posterior a êsse começo. Se um juiz, ou qualquer autoridade, aplica a lei *antes* da sua aplicabilidade, viola a regra jurídica que marcou o comêço dessa. Também viola a regra jurídica que fixou o comêço da incidência o juiz, ou qualquer outra autoridade, que aplica regra jurídica *antes* de haver tal regra jurídica incidido no fato. Ali, faz antes da aplicabilidade a aplicação, o que é lògicamente absurdo; aqui aplica a regra que não podia ser aplicada, porque a aplicação nada mais é do que a declaração da incidência, donde a necessária anterioridade do fato de incidir. Em todo caso, é possível que a sentença, constitutiva ou mandamental, dificilmente declarativa, seja concebida em têrmos tais que se *aplique,* prevendo-se a incidência a certo momento posterior, uma vez que todos os requisitos para incidir, menos o de tempo, estejam satisfeitos." (MIRANDA, 1987, p. 41-42).

> *se* a lei. Enrugou-se, dobrou-se o revestimento, e faz-se preciso desmancharem-se essas dobras, as rugas, os tortos; donde ter-se, às vêzes, de *ex-plicar* a lei (*plica* é dobra, ruga), vendo-se bem o que a lei implica, para que se *apliquem* (*ad-plica*), como se devem aplicar, os textos legais. (...) Voltado para os bens da vida, o direito tem como técnica fundamental a técnica específica da incidência, e usa-a para que as pessoas se assegurem a si mesmas o que as regras jurídicas incidentes estatuem. Quem se acha em posição que a incidência beneficia, pode mover-se dentro das raias dessa incidência (direito subjetivo), pode exigir que outrem o deixe mover-se (pretensão) e *acionar* à infração ou no momento próprio (ação), ou excepcionar. (MIRANDA, 1987, p. 43-44).

De todo modo, a existência do Direito não provém do "nada". Porém, é necessário um espaço intercalar que faça comunicar, *na intersubjetividad*e, o espaço comum da intencionalidade política [constituinte] com a institucionalidade do jurídico [constituído]. Trata-se de espaço *onde* se permita efetiva e legitimamente, na lição de Miguel Reale, *integrar* normativamente a substancialidade dos fatos (humanos) segundo valores (igualmente humanos) (REALE, 1973, 1993b). Esse espaço intercalar – aqui se defende – é o *espaço de cidadania*. Sem esse enlace – ao o que aqui se adjetiva como *cidadão* – a relação indivíduo-comunidade torna-se *impraticável.* De modo que, segundo Castanheira Neves, "Ou estamos condenados a uma existencial incomunicabilidade comunitária e o direito deixa de ter sentido para a Existência como tal, ou a comunicação e integração comunitárias se revelam existencialmente autênticas e o direito encontra na própria Existência o seu fundamento." (NEVES, 1995, p. 20).

Neste sentido, são assertivos Danilo Henrique Nunes e Lucas de Souza Lehfeld : "O Direito sempre atua de modo a legitimar a cidadania dos indivíduos" (NUNES; LEHFELD, 2018, p. 451). A pessoa humana vê-se resguardada e amparada no Direito. Origina-se da sociedade e é a ela orientado. Dizer que o Direito não é apenas *constituído* pela sociedade, mas que a ela também *constitui* é dizer que ele *importa*. Tanto os seus *fundamentos* teóricos quanto os seus *efeitos* práticos importam. *Ideias importam* e têm *consequências*. Expõe Maria Célia Marcondes de Moraes:

> Em 1979, o historiador marxista inglês E. P. Thompson, em um debate em Oxford, afirmou com grande paixão e em defesa de seu livro A miséria da teoria: um planetário de erros (1978): 'a teoria tem consequências!'. A frase foi retomada anos mais tarde pelo filósofo gaulês Christopher Norris (1996, p. IX), que detalhou as consequências negativas e positivas da teoria. Por um lado, a teoria pode acentuar o ceticismo generalizado sobre o conhecimento, a verdade e a justiça, tornando-os sem sentido e, em decorrência, introduzir uma boa dose de irracionalismo, cinismo e niilismo – como é o caso das várias correntes que compõem a agenda pós-moderna. (MORAES, 2009, p. 586-587).

A preocupação com a consequencialidade das ideias também se mostrava presente antes – embora com outra proposta de leitura – nos escritos de Richard Weaver, conforme assevera Camila Vidal:

> De fato, Ideas Have Consequences lançado em 1948, é considerado por Nash (2009) um dos três principais livros a definir as bases do movimento intelectual conservador (os outros dois sendo The Road To Serfdom, de Hayek, e The Conservative Mind, de Kirk). Escrito logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, Weaver já afirmava nas primeiras linhas que esse seria um livro sobre a 'dissolução do Ocidente' (WEAVER, 2008). Preocupado com as causas e os efeitos da decadência das crenças, dos princípios e dos valores da sociedade norte-americana, apresenta durante todo o percurso de leitura do texto, a sua insatisfação com a sociedade 'racionalista', 'científica' e 'secular' que abdicava de preceitos morais e religiosos. Para ele, a ênfase na racionalidade científica significava um método de dominação que contribuía para uma 'cultura de idiotas morais': indivíduos com dificuldades de entender a diferença entre o 'correto' e o 'errado'; o 'bem' e o 'mal'. Essa sociedade 'racional e secular estaria preocupada com os seus direitos, mas não com as suas obrigações; com as partes, mas não com todo; e com o material imediato, mas não com o espiritual de longo prazo. (...) A solução proposta por Weaver é bastante direta: o fim da 'cultura da ciência', da 'sociedade racionalista' e do estado que tudo provê; e o retorno dos laços comunitários e familiares na condução de uma sociedade 'moral' na qual cada qual ascende socialmente conforme a meritocracia. (VIDAL, 2019, p. 42).

De todo modo, independentemente do espectro político-ideológico, da orientação filosófica, ou da perspectiva pragmático-social que se lhe adote, assim como da crítica que se possa legitimamente fazer, *ideias* – assim como *teorias* – têm *consequências*; não se resumem, pois, a meras abstrações retóricas e ou discursivas. *A discursividade pode ser perigosa*: "A opção está posta: escolhermos uma teoria que contribua para perenizar o presente e administrar o existente (...) ou uma teoria que proceda à análise crítica do existente, que informe a prática científica consciente de si mesma." (MORAES, 2009, p. 603).

E, reciprocamente, *consequências também importam* e, ao seu modo, promovem *novas ideias* e *aprendizados, ainda que em releitura.* Lembrando-se de Victor Hugo, ensina Lúcio Delfino que "Palavras têm a leveza do vento e a força da tempestade, já disse famoso escritor. Acendem fogueiras nas mentes dos homens. Possuem vigor e geram consequências – o que se intensifica especialmente quando decorrem de leis." (DELFINO, 2016, p. 154). Assim, ideias geram novas *ideias* eclodindo-as de sua *potencialidade* na *efetividade* de seus *posicionamentos*. Dito de outra maneira, *ideias* potenciam consequentes *posicionamentos*, podendo vir a se concretizar para além de sua *idealização*. Esses derivam daquelas e podem vir a se abstrair em suas *mobilizações*. Não são realidades apartadas e indiferentes uma à outra,

mas expressões de uma mesma *necessidade humana de compreender e viver no mundo*[141]: "No final das contas, as condições de validade do direito e do conhecimento acerca do direito diferem em seus jogos de linguagem, mas radicam na necessidade fundamental do gênero humano de entender-se." (HELFER; STEIN, 2009, p. 71). O mundo teórico-abstrato repercute no prático-social para além do *âmbito discursivo*, assim como as práticas sociais também – e ao seu modo – influem e afetam as reflexões e elucubrações teórico-doutrinárias para além de um mero *objeto de estudo.* Explica Alexei Nikolaevich Leontiev:

> Uma vez que reconhecemos a estrutura comum da atividade prática, externa, e atividade mental, interna, podemos entender a troca de elementos que constantemente ocorrem entre elas, podemos entender que certas ações mentais podem se tornar parte da estrutura da atividade material, prática, e, reciprocamente, operações externo-motoras podem servir para o desempenho da ação mental na estrutura da atividade puramente cognitiva. (LEONTIEV, 1980, p. 4).

Pontua Tercio Sampaio Ferraz Junior que: "Ideologia é um termo equívoco, significando ora falsa consciência, ora tomada de posição – filosófica, política, pessoal etc. – ora instrumento de análise crítica – teoria da ideologia – ora instrumento de justificação – programa de ação." (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 182). Nada obstante, segundo Adriano Codato é possível entender a prática ideológica como *prática social*, e não só como um *fenômeno da consciência*: "Processos ideológicos são processos de formação da realidade e não meras projeções imperfeitas ('efeitos invertidos') ou erradas ('falsas') do mundo social." (CODATO, 2016, p. 327). Explica o autor:

> A ideologia é uma estrutura e uma prática. A ideologia não é um estado subjetivo da consciência (imaginação), nem um produto derivado de outras instâncias (um mero 'efeito', como na expressão consagrada por Poulantzas (1971), mas uma estrutura do mundo social (uma 'realidade'). E a expressão 'estrutura ideológica' designa o terreno onde certas práticas sociais simbólicas se dão. O fundamental é que essas práticas têm aí a mesma materialidade que as ações e os conflitos nos demais domínios do mundo social. (CODATO, 2016, p. 322).

De todo modo, seja para ratificar, seja para retificar, há *importância nas discussões*. Ludwig Wittgenstein afirma que: "O que sabemos quando compreendemos uma proposição é

[141] Destacam, ainda, Ettiène Guérios, Sonia Maria Chaves Haracemiv e Ana Maria Soek: "Conhecer o humano é, antes de tudo, situá-lo no universo, e não separá-lo dele. [...] todo conhecimento deve contextualizar seu objeto, para ser pertinente. 'Quem somos?' é inseparável de 'Onde estamos?', 'De onde viemos?', 'Para onde vamos?' Interrogar nossa condição humana implica questionar primeiro nossa posição no mundo (MORIN, 2000, p. 51)." (GUÉRIOS; HARACEMIV; SOEK, 2021, p. 18-19).

isto: sabemos o que é o caso se a proposição é verdadeira, e o que é o caso se ela for falsa. Mas não sabemos (necessariamente) se ela é verdadeira ou falsa" (WITTGENSTEIN, 2004, p. 98)[142]. Explica Gabriel Cardoso Galli:

> Compreender uma proposição é conhecer as suas condições de verdade; e 'a única condição que deve ser satisfeita para que uma proposição seja falsa é que ela não seja verdadeira' (BARBOSA. 1981, p. 19). (...) o que dá sentido a uma proposição deve ser independente do que a torna verdadeira. Podemos reconstruir o argumento da seguinte forma: uma proposição só tem sentido se puder ser verdadeira; 'a proposição deve conter (e mostrar) a possibilidade de sua verdade' (NB, p.16). Ora, 'para que uma proposição possa ser verdadeira, ela deve também poder ser falsa' (NB, p.55). Logo, 'toda proposição (legítima) é essencialmente verdadeira-falsa' (NB, p.94). (GALLI, 2011, p. 77).

Na lição de Aristóteles:

> Trataremos, primeiro, do possível e do impossível. De dois contrários, quando um pode existir ou ter existido, o outro parecerá possível; por exemplo, se um homem pode estar bem de saúde, também é possível que esteja doente, pois os contrários,

[142] Cumpre lembrar que há "dois Wittgenstein". O "Primeiro" [*Tractatus Logico-Philosophicus*] defende que a *relação* entre palavras e mundo dá-se na figuração proposicional (correta ou falsa) deste mediada pela linguagem ("essência"), enquanto o "Segundo" [*Investigações Filosóficas*] defende a pragmática das palavras na *relação* com o seu contextual "mundo", isto é, uso e contextos de utilização nos seus mais variados *jogos de linguagem*. Wittgenstein ("Segundo") foi um dos seus maiores críticos ("Primeiro"). Segundo esclarecem Mateus Cazelato Ruy e Mirian Donat: "No *Tractatus*, Wittgenstein defendia que a linguagem tinha uma única essência, que poderia ser descoberta a partir de uma única lógica subjacente, explicada através de uma análise da linguagem e do mundo, que revelaria suas estruturas e descreveria a relação da linguagem e do mundo entre tais estruturas. Essa relação afiguradora do mundo na linguagem repousaria num vínculo denotativo entre nomes e objetos; os nomes na visão tractaniana 'significariam' objetos. Todavia, me parece que todo argumento utilizado por Wittgenstein nas *Investigações* têm por base uma explícita rejeição dessa visão. Nessa obra, o autor diz que não há uma lógica da linguagem, mas muitas; a linguagem não tem nenhuma essência, mas trata-se de diferentes práticas, cada qual com sua própria lógica. O significado aqui, não consiste na relação denotativa entre palavras e coisas, ou nos termos wittgensteinianos, numa relação figurativa entre proposições e fatos. O significado de uma expressão é, na verdade, seu *uso* na multiplicidade de práticas que compõem a linguagem." (RUY; DONAT, 2008, p. 10-11). Deste modo, "(...) a linguagem não tem uma única essência que pode ser desenterrada e declarada em termos de uma teoria unitária. Sendo assim, para compreendermos os funcionamentos da linguagem devemos reconhecer a princípio sua variedade e multiplicidade. Tão logo isso fique claro, veremos por que é errado pensar no significado como outrora tínhamos feito: o significado de uma palavra é o objeto que ela denota. Mas agora, nas *Investigações*, a idéia é que o significado de uma palavra ou sentença é o *uso* que se pode fazer dela em um ou outro dos vários jogos de linguagem que formam a linguagem: "O significado de uma palavra é seu uso na linguagem' (WITTGENSTEIN, 2000, § 43)." (RUY; DONAT, 2008, p. 12). Nas palavras de Samuel Moreira Gouveia: "(...) a língua possui o caráter intrinsicamente social e decentralizado, percepção esta que culmina com a análise realizada por Wittgenstein (1986), sobre a impossibilidade de uso da linguagem de forma totalmente autônoma do processo social. Para o filósofo austríaco, o sentido – ou significado – de uma palavra ou de um enunciado é estabelecido pelo seu uso em um determinado jogo de linguagem (WITTGENSTEIN, 1986, p. 20 e 21) – através de regras pragmáticas." (GOUVEIA, 2016, p. 236). Ou ainda: "Certo e errado é o que os homens *dizem*; e os homens estão concordes na *linguagem*. Isto não é uma concordância de opiniões mas da forma de vida. (...) Ao entendimento pela linguagem pertence não só uma concordância nas definições, mas também (por mais estranho que isto possa soar) uma concordância nos juízos. Isto parece abolir a lógica, mas não o faz. - Uma coisa é descrever o método de medida, outra coisa é achar e dizer os resultados da medição. Mas o que chamamos 'medir' é determinado também por uma certa constância dos resultados da medição." (WITTGENSTEIN, 2009, p. 123).

> enquanto contrários, têm a mesma potência. Se um semelhante é possível, o outro semelhante é igualmente possível. (ARISTÓTELES, *s.d.*, p. 140).

A relevância das discussões mostra-se assente neste sentido. Discutir é importante. Sem discussões sequer há possibilidades, nem do falso, nem do verdadeiro. Além disso, a *importância do contraexemplo* somente se dá discutindo-a. Para Arthur N. Prior, é *impossível deduzir uma conclusão de ética de premissas inteiramente não-éticas* (PRIOR, 1944, p. 18)[143]. Todavia, ainda que não seja possível *deduzir*, por outro lado, é possível *aprender* com o contraexemplo. Segundo Rui Barbosa: "Por mais desagrestes que sejam os contratempos da sorte e as maldades dos homens, raro nos causam mal tamanho, que nos não façam ainda maior bem." (BARBOSA, 2019, p. 31-32).

Por exemplo, a possibilidade de compreensão da fenomenologia jurídica como *garantia do cidadão e do jurisdicionado* só é possível "porque houve tempos em que o contrário era o vigente, em que o paradoxalmente silencioso e gritante desrespeito à pessoa humana era o comum. Pelo contraexemplo, registra-se uma árdua, mas necessária lição." (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 634). Por isso, "Em um esforço histórico-doutrinário, conscientizando-se, é possível, (...), aprender com o contraexemplo, contrapondo-se a ele" (TÁRREGA; FARIA; SALES, 2022, p. 311). Deve-se fazer diferente e não simplesmente criticar *repetindo aquilo que se critica*. Não basta o mero repúdio ou lamento, afinal:

> (...) julgar fatos pretéritos com valores presentes não irá externar o comprometimento necessário para não se repetir o que hoje se entende como atroz. Não basta o mero repúdio. Impõe-se ir além e propor uma solução de continuidade, interrompendo o vicioso ciclo de atrocidades por um virtuoso ciclo de dignidade. Ou seja, que a hecatombe da pessoa humana, legitimada por uma razão instrumental, jamais seja repetida; que as lições que dela resultaram, embora árduas, sejam consideradas nas discussões subsequentes. Em outras palavras, é sempre possível aprender, ainda que com o *contraexemplo*. Ainda e sobretudo com o contraexemplo é possível aprender. E a História fornece não só bons exemplos, mas excelentes contraexemplos. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 620).

Existem *relações* entre teoria e prática. De se lembrar da colocação sartreana: "A separação entre teoria e prática teve como resultado transformar esta num empirismo sem princípios, aquela num Saber puro e cristalizado." (SARTRE, 1972, p. 24). Para Arthur

[143] No original *em inglês*: "The point is rather that it is impossible to deduce an ethical conclusion from entirely non-ethical premisses." (PRIOR, 1944, p. 18).

Schopenhauer: “Só na reflexão o querer e o agir se diferenciam; na efetividade são uma única e mesma coisa.” (SCHOPENHAUER, 2005, p. 158).

Teoria, porém, não é *reduzir-se* à constatação mecanicista de uma empiria ou idealizá-la abstrata e independentemente de qualquer lastro empírico: “*Teoria*, do grego *theoresis*, significa a conversão de um assunto em *problema*, sujeito a indagação e pesquisa, a fim de superar a particularidade dos casos isolados, para englobá-los numa forma de *compreensão*, que correlacione entre si as partes e o todo.” (REALE, 1973, p. 34).

Prática, por sua vez, não se reduz a um simples *fazer*. O exercício da atividade prática não se dá sem *propositividade* ou maneira *impensada*. Para Alexei Nikolaevich Leontiev, a expressão “atividade sem objeto” não faz sentido. *Atividade pressupõe objeto*, seja empiria [percepção], seja representação [intelecção]:

> A característica básica constituinte da atividade é que ela tem um *objeto*. Na verdade, o próprio conceito de atividade (fazer, *Tätigkeit*) implica o conceito de objeto da atividade. A expressão ‘atividade sem objeto’ não tem sentido algum. Atividade pode parecer não ter objeto, mas a investigação científica da atividade necessariamente demanda a descoberta de seu objeto. Além disso, o objeto da atividade aparece em duas formas: primeiro, em sua existência independente, comandando a atividade do sujeito, e segundo, como uma imagem mental do objeto, como o produto da ‘detecção’ do sujeito de suas propriedades, que é efetuada pela atividade do sujeito e não pode ser efetuada de outra forma. (LEONTIEV, 1980, p. 3).

Destacam, ainda, João Ferreira de Almeida e José Madureira Pinto:

> Uma proposição importante do âmbito da sociologia do conhecimento e da epistemologia poderia esquematicamente resumir-se da seguinte forma: os produtos-conhecimentos resultantes de uma prática científica são duplamente determinados: directamente, pelas condições teóricas da produção científica; indirectamente, pelas condições sociais dessa produção. (...) Há assim que recusar uma perspectiva idealista, que considere a ciência, no singular, como criação duma Razão universal, da Inteligência, do Espírito humano abstractos e a-históricos; tal perspectiva tenderá a estudar os produtos-conhecimentos científicos elidindo as condições sociais da sua produção. Mas será pertinente uma concepção materialista vulgar (mecanicista) que postule o paralelismo imediato, o perfeito isomorfismo entre processos socieconómicos e processos científicos? Que, elidindo desta vez as condições teóricas da produção científica, pretenda resumir a análise explicativa dos produtos teóricos a uma tarefa de detecção dos respectivos geradores sociais? A colocação correcta do problema do estatuto da prática científica e dos seus produtos exige também, cremos nós, a superação deste obstáculo. (DE ALMEIDA; PINTO, 1975, p. 365-366).

Além disso, *prática* não se reduz a *uma única* “atividade”. No existir humano, há pelo menos três: “Arendt definiu três atividades centrais que correspondem às condições básicas

da vida humana, o labor, o trabalho e a ação" (FIORATI, 1999, p. 54). A diferença entre *labor* [*animal laborans*] e *trabalho* [*homo faber*] é a de que enquanto o primeiro diz respeito à subsistência, isto é, à *exigência de manter-se vivo*, o segundo é a *criação de coisas artificiais* que vão além da necessidade de sobrevivência. A terceira atividade [*ação*], por outro lado, é o *existir humano na comunidade*, ou seja, a harmonização das diferenças do convívio em contínuo diálogo com os outros (participação política)[144]. Nas palavras da autora de *A Condição Humana*: "A ação, única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo." (ARENDT, 2007, p. 15). Explicam José João Neves Barbosa Vicente e José Reinaldo Felipe Martins Filho:

> (...) *ação* refere-se a uma atividade livre que se dá estritamente na esfera pública, na publicidade da palavra, realizada por iguais entre iguais. É sempre *ação* em conjunto, mediada pela palavra e pelo discurso. Conforme assevera Adeodato (1989, p. 11), 'toda ação é criação de um fluxo de relações (políticas), não há como prever a ação; agir é iniciar continuamente relações.' A *ação* faz com que a história esteja repleta de eventos e interrupções de processos. Isso representa a iniciativa humana. Cada *ação* afirma a singularidade do agente, mas, ao mesmo tempo, reafirma as condições humanas, sobretudo a natividade e a pluralidade. (...) Com a natalidade a *ação* partilha a novidade radical de ser o início, deflagrando uma nova série de eventos imprevisíveis. A pluralidade, contida em cada nascimento, é certamente a pré-condição da vida política, sua *conditio sine qua non*. Ao mesmo tempo, reafirmada em cada ato, forja-se como a própria condição de ser da política, sua *conditio per quam* (cf. CORREIA, 2006, p. 231). Isso significa que 'a ação tanto depende da pluralidade quanto a afirma, pois, ao agir, o indivíduo confirma sua singularidade e aparece a outros indivíduos únicos' (CORREIA, 2006, p. 336). (VICENTE; MARTINS FILHO, 2015, p. 140).

Não é de se desconsiderar, deste modo, as relações (humanas) entre teoria e prática. Conforme esclarece Ivan Cláudio Pereira Borges: "Não se tem prática de algo se não se sabe ao certo o que praticar. E não se pode teorizar sem que as confabulações não tenham um

[144] Amarildo Luiz Trevisan, ao seu modo, também destaca: "(...) Aristóteles efetuou a separação das atividades humanas em três dimensões: a do *logos*, da *práxis* e *poiésis* ou *téchne*, isto é, as instâncias do contemplar, do agir e do fazer. Segundo Lima Vaz (1992), a pura contemplação pertence à instância do *logos* e por isso ela é responsável pela teoria como visão distanciada da realidade. (...) A esfera da *poiésis* ou *téchne* pertence ao mundo da produção separado da ação, isto é, o fazer que resulta em objetos ou artefatos responsáveis pela sobrevivência ou dominação do sujeito sobre seu meio ambiente natural. (...) A *téchne* se opõe à *physis*, pois enquanto esta pertence ao mundo intocado pelo homem, aquela, propriamente, é a instância do mundo humano transformada pela técnica, ou seja, o agir que na modernidade se confundiu com o aspecto mecânico ou instrumental da racionalidade. Por sua vez, a *práxis* é o campo do agir intersubjetivo, ético e político, isto é, o agir que se compraz na pura fruição do momento e que não espera resultados fora da ação. Existem relações entre sujeitos estabelecidas em cada um dos modos de ação, porém, como dissemos anteriormente, elas são construídas com vistas a atingir fins fora do âmbito da ação, com exceção da *práxis*, cujo fim se esgota no próprio processo. Por isso, essa última é depositária das expectativas éticas e políticas mais elevadas e seu aprimoramento resulta na excelência do agir moral ou nas virtudes." (TREVISAN, 2011, p. 26).

objetivo de realização prática. São dois lados de uma mesma moeda, não excludentes, mas correlatos." (BORGES, 2018, p. 3239). *Teoria* e *prática*, afinal, compartilham o *mesmíssimo mundo*: o *mundo da existencialidade humana*. Segundo Ana Margarida Simões Gaudêncio:

> (...) o *homem/ser humano* reconhecer-se-á na sua contingência prática enquanto habitante de um mundo – de *um só* mundo –, que frui por *mediação – positiva* e *negativa – dos outros*. Conforma-se assim uma *inter-subjectividade*, a culminar numa *condição social* de *convivência* correlativa e recíproca – com a concomitantemente pressuponente *exigibilidade* a expressar a *bilateralidade atributiva* específica do direito. (GAUDÊNCIO, 2020, p. 780-781).

Não há, pois, uma *dualidade de mundos*. Exceto para fins didáticos, não se separa *materialidade* de *idealidade*; esta está adstrita àquela – e vice-versa – na medida em que *seres humanos* não são puros *objetos*, mas *sujeitos*. Não são apenas *constituídos*, mas *constituem.* Seja por *necessidade*, seja por *vontade*, atribuem sentido [explicação teórica] e propositividade [propósito prático] ao mundo circundante. Além disso, é através do reconhecimento recíproco *do um pelo outro e do outro pelo um*, que se faz acontecer "(...) simultaneamente libertador do autêntico em cada um de nós e vinculante de cada um de nós à vocação iniludível do outro, nos faz todos irmãos na comunhão e partilha do mesmo mundo" (NEVES, 2002, p. 866). Todavia, (...) este reconhecimento haverá de ser recíproco; os outros só me podem reconhecer como pessoa se eu os reconhecer também a eles como pessoas. (…) O reconhecimento é assim um diálogo ético – um diálogo de pessoas" (NEVES, 2002, p. 866). Referido *diálogo*, enfatiza-se, ocorre em um *mesmo mundo* – o que não significa que não haja contradições, dificuldades e perplexidades no esforço de se harmonizar a pluralidade humana na unicidade do mundo.

A vida humana, afinal, não se encerra *em si mesma.* Não se resume a aspectos constituídos puros e simples. Não independe das relações que se constroem uns com os outros. A *afirmatividade da vida* que a *arte* faz evidenciar explicita a questão. Por exemplo, Izabela Bocayuva, em estudo a *catarse aristotélica*, observa a *função educadora* – diretamente relacionada à formação do cidadão – do *movimento catártico*:

> A tragédia evidencia imitativamente a condição humana. A todo momento, estamos sujeitos a uma reviravolta interpretativa de nossas ações que pode nos ser favorável ou desfavorável em termos de bem estar. Se não podemos jamais ter controle sobre isso, pelo menos estarmos preparados para essa condição vulnerável já faz uma grande diferença. É nesse sentido que a tragédia é formadora do cidadão. Tudo está sujeito à mudança. Aprender a viver através da tragédia seria, portanto, aprender a estar pronto para descobrir mais uma vez o caminho que leva até onde já se está. (BOCAYUVA, 2008, p. 48).

Jorge Coutinho, por sua vez, em estudo a obra de Vergílio Ferreira [*a arte como transcendência*], afirma que a *liberdade* (*entendida enquanto espontaneidad*e) é a própria *afirmação da vida*: "Fazendo emergir a alma ou o espírito, a arte realiza, antes de mais, a liberdade, entendida esta não como escolha, mas como espontaneidade de um ser 'sem margens' (cf. IMC 198). Ela é a própria afirmatividade da vida." (COUTINHO, 2006, p. 142). Do mesmo modo, também reflete Eduardo Bittar: "(...) a arte está ligada com o caráter mais franco e ativo da liberdade." (BITTAR, 2009, p. 187). Provoca o autor:

> (...) o alimento humano não é só o alimento do corpo – quero dizer, carne, ovos, legumes e frutas. O alimento não é somente o alimento do corpo, mas é também o alimento da *psyché*, e, de certa forma, parece que a arte preenche essa necessidade humana de se alimentar não somente considerando o corpo. (BITTAR, 2009, p. 186-187).

Prossegue, mais adiante, o autor:

> (...) a consciência da estética nos traz a consciência da *diversidade*. Seguindo Pablo Picasso, pode-se dizer que: 'A arte é mentira que nos permite conhecer a verdade'. Do ponto de vista filosófico, o que ela nos faz conhecer é que não somos iguais. Mais, ainda, deve-se ser enfático neste ponto, não podemos ser *igualizados*, nem pela *planificação social* e nem pela *padronização capitalista* que forja o homem unidimensional, sob pena de nos perdermos de nós mesmos, de nossa auto-identidade, de nossos sentimentos, vocações e perspectivas absolutamente singulares, aquelas que são próprias da condição, existencial e histórica, individual humana. (BITTAR, 2009, p. 192).

Assim, o valor pedagógico das peças resulta da *afirmação da vida que nelas há*. Neste sentido, pontuam José Renato Ferraz da Silveira e Ademar Pozzatti Jr. que Michel Foucault ressalta – em uma de suas palestras sobre Édipo Rei – a importância da questão: "A peça possui um valor pedagógico para os cidadãos em qualquer época e tempo histórico. Além do mais, o espaço da política visto como tragédia é o resultado de um desajuste, defasagem, entre Linguagem e Sujeito, entre Logos e Sujeito." (DA SILVEIRA; POZZATTI JR, 2021, p. 125). Abstraindo-se o *agir correto* e o *agir errado*, tensiona-se ao *agir* [universal]. *Aprende-se a viver vivendo*, isto é, experienciando-se a vida, mas é de se enfatizar que: "Somente o contraste da sensação de alívio em relação a um tal *páthos* é propiciador da purificação catártica acompanhada de prazer. Com isso, aprende-se o que é viver em sentido universal: uma trajetória inexorável de peripécias e vicissitudes." (BOCAYUVA, 2008, p. 51). Não se é apenas

constituído, pois. Indo-se mais além, *constitui-se*. Não há vida sem constitutividade. O aspecto constituinte da existencialidade humana é um elemento ineliminável da vida humana.

No entanto, ainda que no campo da fértil imaginação e jovial criatividade, não se constitui de modo ilimitado ou absoluto. É-se condicionado e limitado na medida em que se é também constituído. Essa condicionalidade não é, entretanto, imutável ou definitiva. *Textualmente*[145], não é absoluta. Isso no *campo ôntico* da relação com os *entes*; no campo ontológico, há maiores digressões[146]. *Contextualmente*, teoria e prática compartilham as mesmas angústias e perplexidades da existencialidade humana. Escreve Pontes de Miranda:

> Os problemas que concernem ao homem são problemas de ação e de pensamento. Ligam-se à ação os que se referem à vontade, à iniciativa, ao consentimento, à aprovação; ao pensamento, os que se referem à verdade, à livre disponibilidade de espírito para pesquisa-la, a dados para que a ação se exerça segundo raias e metas que constituam segurança de acerto e de eficácia. Sem a livre disponibilidade do espírito, não se poderia investigar, descobrir, inventar. Assim temos o problema da verdade que supõe o da liberdade. (MIRANDA, 1979, p. 57).

Há possibilidade de convivência – e não dissidências obrigatórias – entre o teórico e o prático. Afinal, "A força do conhecimento está em ser a estratégia mais decisiva de intervenção prática, bem como de ser fonte constante e inesgotável de inovação, ao voltar para a teoria." (DEMO, 2005a, p. 78). O conhecimento, assim, não encerra *em si*, mas se prolifera e se vivifica nas *relações humanas*. Para Pedro Demo, ainda, *conhecimento é dinâmica ambígua*: "(...) o mesmo conhecimento que esclarece, emancipa, é o mesmo que imbeciliza, convive com censura, coloniza. Esta condição apenas escancara ainda mais a politicidade intrínseca do

---

[145] *Texto*, para os fins que aqui se atribui, é *unidade de sentido*, isto é, a "gama ampla e diversificada de artefatos lingüísticos" (SILVA, 2000, p. 107). *Contexto*, é o entorno que lhe conforma em termos de adequação e compreensibilidade ou, ainda, o fundo de substancialidade que lhe preenche. As *inferências possíveis* se dão na *relação* entre texto e contexto. "A noção bakhtiniana de cadeia da comunicação – se deslocada para o âmbito dos estudos semióticos – ratifica o princípio de que a extensão de uma unidade de sentido encerra um texto, um conjunto de textos (como aquele relativo a determinado estilo autoral), ou totalidades mais extensas como o campo do conhecimento." (DISCINI, 2021, p. 25). Afinal, tem-se "importância de privilegiar o texto como unidade de sentido, considerando uma nova visão, de que a língua só existe a partir da interação social. Dessa forma, os elementos isolados que compõem essa língua não têm sentido em si, mas combinados, formando um todo comunicativo, expressivo, dentro de um contexto específico." (MELO; BRITO, 2018, p. 34).

[146] Por exemplo, segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior: "Admitindo-se, sob o ângulo da historiografia filosófica, que o discurso que chamamos de filosofia instaura sua 'verdade' enquanto se explicita conforme um método, partimos do princípio proposto de Goldschmidt, segundo o qual método e 'verdade' filosóficos estão indissoluvelmente unidos." (FERRAZ JUNIOR, 1976, p. 3). Além disso, em se tratando da fenomenologia humana, seres humanos não são apenas *objetos* [constituídos], mas também *sujeitos* [constituem], ou, ainda, são *pessoas* [constituem *e* são constituídos].

conhecimento: com ele não só ‘pensamos’, ‘conhecemos’, sobretudo interferimos” (DEMO, 2005b, p. 77). Enfatiza-se:

> Quando desconstruímos e reconstruímos a realidade e respectivas teorias, não estamos apenas praticando traquejo metodológico, estamos, acima de tudo, interferindo de modo inteligente na realidade, realizando um dos horizontes mais fundamentais da cidadania: saber pensar para saber intervir. Cidadania supõe procedimentos democráticos, em nome do bem comum. Primeiro, não pode ser cidadania que destrói a cidadania dos outros. Postula a convivência possível, dentro de consensos alimentados pela autoridade do argumento. Segundo, exige a comunidade capaz de convencer sem vencer. Trata-se do apreço por esfera pública da discussão aberta, na qual melhor se resolvem os problemas, sem recurso a truculências. Cabe argumentar, não impor. Terceiro, pede consensos relativos (não relativistas), porque somente consensos relativos são discutíveis, tão profundos, quanto frágeis. Entre muitos problemas solúveis através de consensos comuns, há outros insolúveis, tendo em vista que somos problema apenas em parte solúvel. O poder sempre tem a tentação de traçar na sociedade linhas retas, (...) porque, em vez de consensos democráticos relativos, prefere a força. Quem sabe pensar não usa a força, mas o argumento. Ao mesmo tempo, quem sabe argumentar, promove o contra-argumento. Jamais fecha a discussão, porque o sentido da discussão não é fechar, mas abrir para novas e infindáveis discussões. (DEMO, 2005b, p. 78).

Importante destacar que, antes de se opor qualquer crítica, precisa-se do *criticado*. *Crítica* só faz sentido, adquirindo propositividade, quando *diante do criticado*, isto é, quando *contraposta ao criticado*. Isso porque: “Para controlar o autoritarismo de autoridade é imprescindível partir dele.” (DEMO, 2005a, p. 11). De se lembrar, ademais:

> Xenofonte põe na boca de Sócrates as seguintes palavras: podemos obedecer às leis desejando que elas mudem, do mesmo modo que podemos lutar na guerra desejando a paz. Isto, não porque as leis sejam boas, mas porque são a ordem, *sendo preciso que exista para poder ser alterada*. (MERLEAU-PONTY, 1998, p. 47-48, *grifo nosso*).

Não se cuida, assim, da *crítica pela crítica*. O questionamento *pelo deleite do questionar*. Não se trata, pois, de uma *perigosa anomia*, mas, em *zetéticos* termos, da *permanente busca da evidência de uma verdade*. Busca esta entendida tanto como *coerência* (dedução referente ao institucionalmente *constituído*) quanto como *correspondência* (indução intencionalmente *constituinte*). Mais acertada que a importância de possíveis – e impermanentes – *conclusões*, é a importância das *discussões*. Para Harold Garfinkel:

> Em vez de, e ao contrário de, nos preocuparmos com a diferença entre *aquilo* que foi dito e *aquilo* sobre o qual se falou, a diferença adequada é entre o reconhecimento por parte de um membro da comunidade linguística de que, por um lado, alguém está

> dizendo algo, isto é, de que ele estava *falando*, e, por outro, *como* ele estava falando. (GARFINKEL, 1967, p. 28).

Nada obstante, na *importância das discussões* que aqui se levanta, importa discutir não só *quem fala* ou *como se fala*, mas também *o que é falado*. Neste sentido, deve-se indagar: *qual a função da Doutrina*? A essa indagação, respondem Andréa Aldrovandi, Rafael Lazzarotto Simioni e Wilson Engelmann:

> A principal função da doutrina jurídica é a consolidação dos conceitos jurídicos. Por meio da doutrina, o direito encontra a possibilidade de ensinar e ser ensinado como técnica profissional, bem como de estruturar-se na forma de conceitos sistematizados e didaticamente relacionados, de modo a produzir estabilidade global ao sistema jurídico. Sem a dogmática, não haveria estabilidade conceitual no direito e a práxis forense precisaria discutir, além dos fatos, também o direito aplicável ao caso e as diversas interpretações possíveis sobre esse direito. A dogmática então condensa e confirma historicamente conceitos conectados a institutos jurídicos de modo a formar uma rede conceitual, sistemática e histórica, a partir da qual a problemática da interpretação semântica do direito se torna inofensiva ou até mesmo fora de questão. (ALDROVANDI; SIMIONI; ENGELMANN, 2015, p. 23).

Para Lenio Streck, o papel da doutrina é *constranger epistemologicamente*:

> Decisões emanadas de 'últimas instâncias', embora inegavelmente devam ser obedecidas, devem, entretanto, sofrer de fortes 'constrangimentos epistemológicos' ou, se se quiser chamar assim, de 'censuras significativas'. Esse é o papel da doutrina em um país democrático. A doutrina deve doutrinar e não ser doutrinada. Parece simples, pois não? Neste sentido, vem sendo proposto, especialmente em Verdade e Consenso (Streck), que a doutrina exerça o papel de 'constrangimento epistemológico'. (...) é papel da doutrina criticar os equívocos dos que detêm o 'poder' de dizer o direito. (STRECK; LEPPER; BARBA, 2013, p. 2359).

É, pois, a *autoridade epistemológica.* Ou seja, daquele "que sabe e conhece a realidade à qual se refere." (PEREIRA, 2010, p. 60). Ressalta-se, porém, que correlato *discurso de legitimação* reside não *em si* [argumento de autoridade], mas *em relação* ao que se conhece e sabe [autoridade do argumento]. Afinal, "(...) ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção" (FREIRE, 1996, p. 16).

Ainda que mediadas pelo *contraexemplo*, contrapondo-se à *subjetividade opinativa*, as discussões possibilitam uma científica permanência. Ademais, despertando-as do silêncio das aparentes obviedades, podem fomentar *programas de investigação e de pesquisa* e, mais além, explicitando-as em sua (im)*permanente dialeticidade*, permitem elevar compreensões *jurídicas* e *não-jurídicas*. Afinal, antes de se estudar a especificidade da fenomenologia

jurídica, precisa-se do *não-jurídico* para, *alheando-se de si mesmo*, estabelecer a reciprocidade de seus próprios limites. Perquire Castanheira Neves, consoante a inquietação de Heidegger (*por que o ser e não, antes, o nada*?): "Desse tema me tenho recorrentemente ocupado (...) a pergunta que o enuncia não será também outra senão esta: 'porquê o direito e não antes o não-direito?'" (NEVES, 2012, p. 11). Em outras palavras, investiga o autor:

> (...) o conjunto das condições humano-culturais, básicas condições de possibilidade, por um lado, e das dimensões axiológico-normativas constitutivas, por outro lado, conjunto de condições e dimensões que, na sua globalidade, também constitutivamente fazem surgir o direito como uma específica e diferenciada, e nesses termos também autónoma, dimensão humanamente cultural e prática. Pelo que aí, ou na resposta a essa pergunta, igualmente temos o que importa para atingirmos o seu sentido autêntico e nesse sentido o reconhecermos uma dimensão humana capital. (NEVES, 2012, p. 11-12).

Para Thomas Kuhn: "As sujeições que governam a ciência normal especificam não apenas os tipos de entidades que o universo contém, mas também, por implicação, as entidades que o universo não contém." (KUHN, 2016, p. 15). Por sua vez, Paul Feyerabend leciona que: "(...) supõe-se que uma teoria abrangente envolva também uma ontologia com o propósito de delimitar o que existe e assim delimitar o âmbito dos fatos possíveis e possíveis interrogações." (FEYERABEND, 1977, p. 276). Deste modo, trata-se de não só *se diferenciar* dos elementos que são comuns ao saber jurídico, mas também, por outro lado, *identificá-los*, sem prejuízo de suas aparentes dessemelhanças, aos membros que lhe são próprios de seu gênero [*per genus proximum et differentiam specificam*[147]]. Para tanto, imprescindível se mostra o *questionar*:

> Para Sócrates, o objeto da filosofia não é o sensível, o particular, o individual, o que é passageiro; mas é o inteligível, o conceito que se exprime pela definição. Este conceito se obtém por meio do processo dialético indutivo, que consiste em comparar várias coisas da mesma espécie, eliminar-lhes as diferenças individuais, as qualidades mutáveis e manter o elemento comum, permanente, a essência. (...) A construção do conhecimento desta forma se dava por meio do diálogo, que tinha uma dupla forma: a ironia e a maiêutica. Na primeira, Sócrates já lançava questionamentos, ampliando-os até que o interlocutor entrasse em contradição e fosse constrangido à confissão de sua ignorância. Na segunda, ampliava ainda mais os questionamentos, dirigindo-os para obter um conceito, uma definição, a essência do objeto em questão. Na primeira forma, a ironia, temos a crítica, a desconstrução da argumentação. Na segunda, a maiêutica, temos a reconstrução, a síntese (PEIXOTO, 2010, p. 668-669).

[147] Proposição de acepção aristotélica. Em premissa socrática, contudo, todo conhecimento é ínsito ao ser que conhece. Sendo provocado, *desperta-se*. Todavia, por outro lado, não se constrói *a partir do nada*. São necessários elementos constituintes para o constituir. Ainda assim, é de se questionar, sobretudo na *seara humana* (cujas partes constituídas não apenas são *constituídas* [objeto], mas *constituem* [sujeito]), será que o *todo* se resume a simples somatória de suas *partes* constitutivas? Um *relógio mecânico*? Minuciosamente preciso e *não-sujeito* a falhas?

É de se lembrar que, a Sócrates, considerado o mais sábio de todos os homens pelo Oráculo de Delfos: "(...) como se dissesse: 'o mais sábio dentre vós, é quem como Sócrates compreendeu que sua sabedoria é verdadeiramente desprovida do mínimo valor" (PLATÃO, 1980, p. 10), atribui-se a sabedoria de *saber que não se sabe* (ou o *não-saber que se sabe*) ["*Só sei que nada sei*"], conforme explana Enrique Hülsz Piccone: "Por su parte, tampoco el Sócrates de Platón dice jamás que no sepa nada y menos aún, 'nada de nada', sino que sabe que no sabe." (HÜLSZ PICCONE, 2003, p. 73)[148]. Há um sentido de *humildade* na sabedoria socrática:

> La extraña 'sabiduría humana' que representa Sócrates —no los hombres en general, ni siquiera los aparentemente más sabios— se sitúa, pues, entre dos extremos: la ignorancia de los hombres (de la que la supuesta ciencia sofística no es más que un ejemplo) y la sabiduría perfecta del dios. (...) De este modo, tenemos una imagen del conocimiento desplegada en una relación proporcional triádica: 1) el pseudosaber ejemplificado inicialmente en los sofistas (que equivale, merced a la ironía, a ignorancia 'perfecta' y mera apariencia de saber), el cual cede su lugar a la ignorancia común a las tres clases de sabios dentro de la *polis*; 2) la sabiduría socrática, que es a la vez ignorancia y sabiduría imperfectas, equivalente a la *philosophía* (que queda así caracterizada como *auto*conciencia); y 3) la *sophía* perfecta (y por esto sobrehumana), la *posesión* de la verdad en acto, privilegio exclusivo de una divinidad. (HÜLSZ PICCONE, 2003, p. 79-80).[149]

Vitor Kirchner Fiorin e Adriano Tadeu Ulbrich, mais além, *entre a linguagem científica e mítica*, elaboram *uma análise do ser humano.* Isso porque, *como ser simbólico,* o ser humano: "(...) pensa a si mesmo desta forma, visto que não consegue definir-se totalmente. Por isso, qualquer esforço que busque uma definição totalizadora do humano se demonstra falho, visto que ao olhar para si mesmo o homem percebe-se, como um todo, apenas significável e não definível." (FIORIN; ULBRICH, 2020, p. 1). Nada obstante não pretenderem os autores classificar o pensamento metafísico como alternativa a dado conhecimento ou realidade (FIORIN; ULBRICH, 2020, p. 16), destacam que:

---

[148] "De sua parte, o Sócrates de Platão jamais disse que não sabe nada e muito menos, 'nada de nada', mas que sabe que não sabe." (HÜLSZ PICCONE, 2003, p. 73, *tradução nossa*).

[149] A estranha 'sabedoria humana' que representa Sócrates - não os homens em geral, nem sequer os aparentemente mais sábios- situa-se, pois, entre dois extremos: a ignorância dos homens (da qual a suposta ciência sofística não é mais que um exemplo) e a sabedoria perfeita do deus. (...) Deste modo, temos uma imagem do conhecimento desdobrada numa relação proporcional triádica: 1) o pseudosaber exemplificado inicialmente nos sofistas (que equivale, à mercê da ironia, à ignorância 'perfeita' e mera aparência de saber) o qual cede o seu lugar à ignorância comum às três classes de sábios dentro da *polis*; 2) a sabedoria socrática, que é ao mesmo tempo ignorância e sabedoria imperfeitas, equivalente à *philosophía* (que fica assim caracterizada como *auto*consciência); e 3) a *sophía* perfeita (e por isso sobre-humana), a *posse* da verdade em ato, privilégio exclusivo de uma divindade." (HÜLSZ PICCONE, 2003, p. 79-80, *tradução nossa*).

> (...) é dos conceitos abertos mitológicos [simbólico] que a ciência se utilizará para desenvolver seus conceitos mais fechados e definidores. A validez do esforço científico em definir o homem em seus modos de ser, não desvalida a definição aberta e ampla da linguagem mitológica, mas sim, apenas a desenvolve de forma mais objetiva (...) Se por um lado pensa-se que os mitos consistem em descrições simbólicas dos fenômenos humanos, por outro se percebe que derivam de um posicionamento humano frente o mundo. (FIORIN; ULBRICH, 2020, p. 12-16).

Com efeito: "É realmente intrigante que as maiores inquietações humanas encontram o desejado enlace no amor da Filosofia" (FARIA, 2020, p. 14). Destaca-se:

> (...) pois, apaixonados pelo conhecimento, com intensos e reconhecidos esforços na investigação e perquirição do mundo circundante, não necessariamente em uma perspectiva estritamente abstrata e longínqua dos domínios humanos, mas na veraz tentativa de entendê-los, os filósofos contribuíram, por meio de profundos questionamentos, para a expansão e desenvolvimento da sapiência humana. (FARIA, 2020, p. 14).

Explica Miguel Reale:

> 'Filosofia' é uma palavra de origem grega, de *philos* (amizade, amor) e *sophia* (ciência, sabedoria). Surgiu em virtude de uma atitude atribuída a Pitágoras, que recusava o título de '*sophos',* sábio. O grande matemático e pensador não se tinha na conta de sábio, capaz de resolver todos os problemas do Universo e de colocar-se tranqüilamente diante deles; preferia ser apenas um 'amigo da sabedoria'. 'Filósofo', portanto, etimologicamente falando, não é o senhor de todas as verdades, mas apenas um fiel amigo do saber. Ora, a amizade significa a dedicação de um ser humano a outro, sem qualquer interesse com sentido de permanência, de perenidade. A amizade não é uma relação fortuita, nem uma ligação ocasional; constitui-se, ao contrário, como um laço permanente de dedicação. A 'Filosofia', portanto, poderia ser vista, de início, como uma dedicação desinteressada e constante ao saber. Talvez aqui estejamos encontrando aqui o sentido autêntico da 'Filosofia': dedicar-se ao conhecimento, de maneira permanente e não ocasional, sem visar intencionalmente a qualquer escopo prático ou utilitário, eis a condição primordial de todo e qualquer conhecimento filosófico. (REALE, 1973, p. 30).

Esse mesmo sentido de *humildade* – atribuído à sabedoria socrática – também pode ser verificado na investigação científica, conforme defende António Camilo Cunha:

> Ao defendermos o sentido ético (atitude), permite-se dizer com maior acerto que a ciência (em educação) á múltipla e hospitaleira. No entanto, para que esse entendimento seja real, será necessário que haja humildade e honestidade, por parte dos investigadores (da ciência) fugindo assim à tradição clássica (dura) do positivismo lógico ou de um extremo demasiado flexível e radical da dimensão hermenêutica. Assim, para sustentar, uma outra forma de fazer/dizer ciência, vai (Popper) a Sócrates e recupera a ideia 'eu posso estar errado e vós podeis estar certos, e, por um esforço poderemos aproximar-mos da verdade', vindo assim este facto consolidar a ideia de humildade (em posso estar errado!) e de honestidade (por um esforço, poderemos

> aproximar-nos da verdade!). Neste contexto, parece descortinar-se o sentido da temporalidade do conhecimento. (CUNHA, 2010, p. 54).

De todo modo, não se aceita "(...) como óbvias e evidentes as coisas, as idéias, os fatos, as situações, os valores, os comportamentos de nossa existência cotidiana (...) sem antes havê-los investigados e compreendido" (CHAUI, 2006, p. 15). Em outras palavras, *cada qual ao seu modo*, "(...) a filosofia e a ciência são refinamentos críticos das concepções obtidas na prática." (MORAES, 2009, p. 601), ambas, afinal, "(...) originam-se na vida cotidiana, desenvolvem-se como instâncias autônomas para, finalmente, retornarem à práxis imediata e informá-la com novas ou melhores concepções." (MORAES, 2009, p. 594). Destaca-se:

> (...) o pensar filosófico não se conforma com o instituído, busca compreender o seu sentido, assume uma atitude de inquietação e de inconformismo, problematiza e visa o instituinte; estabelece um distanciamento do mundo cotidiano e de si mesma para melhor compreender os sentidos das coisas; questiona, segundo Chaui (2006, p. 15), as crenças silenciosas, a aceitação tácita de evidências que nos parecem naturais e óbvias que alimentam a nossa existência. Ao adotar esse distanciamento, o filósofo deseja conhecer por que crê no que crê, por que sente o que sente e o que são suas crenças e seus sentimentos. (PEIXOTO, 2010, p. 663-664).

Alexandre Machado Marques de Souza Sobrinho, ao seu modo, também destaca a *importância das discussões*. A despeito de não necessariamente traduzirem correspondências exatas, pelo menos, com elas é possível propor *programas de investigação científica*:

> (...), uma coisa é certa: embora não-científicas, as teorias irrefutáveis, assim como a metafísica, podem servir como programas de investigação, gerando, mesmo que indiretamente, teorias científicas, contanto que estejam expostas ao exame crítico (pelo menos segundo Popper). Essa ideia torna-se fundamental para diferenciar a postura de Popper (1987) da dos positivistas lógicos, que consideravam a metafísica essencialmente especulativa e, por essa razão, completamente inútil do ponto de vista científico. (SOUZA SOBRINHO, 2020, p. 337).

Pode-se ter, não se ignora, o vislumbre de *possibilidades absurdas*, mas descobrir o *absurdo da possibilidade* já é, *em si*, um avanço científico. Neste sentido, Cipriano Carlos Luckesi questiona o erro como *fonte de castigo* e defende o erro *como fonte de virtude:*

> No caso da solução bem ou malsucedida de uma busca, seja ela de investigação científica ou de solução prática de alguma necessidade, o 'não-sucesso' é, em primeiro lugar, um indicador de que ainda não se chegou à solução necessária, e, em segundo lugar, a indicação de um modo de 'como não se resolve' essa determinada necessidade. O fato de não se chegar à solução bem-sucedida indica, no caso, o

> trampolim para um novo salto. (...) O insucesso, neste contexto, não significa erro; ao contrário, serve de ponto de partida para o avanço na investigação ou na busca da satisfação de uma necessidade prático-utilitária. (LUCKESI, 1990, p. 138).

Caso contrário, isto é, *sem questionamentos*, eventuais *limites* serão meramente dogmáticos e ou arbitrários, insuscetíveis a qualquer critério de controle racional-objetivo ou até mesmo intersubjetivo. É preciso *expô*-los, *explicitando*-os, e não os *impor*, ainda que *implicitamente.* Neste sentido, deve-se atenção ao *convencimento zetético* e não simplesmente a uma *aceitação dogmática*.

O revestimento dogmático rui – em seu puro vazio – sem uma zeteticidade que lhe substancie. Para Pontes de Miranda: "Desde que se substantiva o verdadeiro, aprioriza-se, impõe-se: o que foi, até pouco, exposição passa a ser imposição. Ora, Ciência é persuasão. Onde se impõe, não há mais Ciência." (MIRANDA, 1999, p. 42). Na distinção de Pedro Demo:

> Existência não se reduz à lógica, porque na forma não mora ninguém. Temos forma, mas não somos apenas forma. Existir é modo de ser e de vir a ser – há nele 'modo', forma, mas há sobretudo história irreversível. Esta é tipicamente complexa, não linear. Existência implica existências anteriores, por origem histórica e evolucionária, mas a elas não se reduz, nem a elas poderia voltar. (DEMO, 2005b, p. 77-78).

A imposição, ainda que implícita, reduz-se a *argumentos de autoridade*. E é de se destacar: com frágeis *argumentos de autoridade*, nega-se qualquer pretensão de *cientificidade*. Ciência se faz *no questionamento* e *pelo questionamento*. A *autoridade do argumento* não se confunde com *argumento de autoridade*, consoante leciona Pedro Demo (2005a). Trata-se do *convencer sem vencer*. Nas palavras do autor: "a autoridade do argumento presta-se a acolher a diversidade infinita dos seres humanos, porque não se prende à autoridade, mas ao argumento, reconhecendo o direito de expressão própria de todos." (DEMO, 2005a, p. 66). Ainda, conforme Paulo Ferreira da Cunha: "O tributo a prestar aos grandes é pensá-los sempre, em todos os momentos, sob todos os ângulos, e não proclamá-los aos quatro ventos, ou adorá-los em êxtase." (CUNHA, 1990, p. 120). *Convencer sem vencer* é, pois, um *exercício de cidadania*. Além disso, "Convencer sem vencer, longe de ser capitulação ou concessividade, é a violência que cabe, porque implica aquela influência que pode libertar. Este tipo de não violência é o que haveria de mais violento na convivência humana no sentido de sua efetividade." (DEMO, 2005a, p. 83). Tal intelecção, ao seu modo, também está presente em Pontes de Miranda:

> Convencer, em vez de vencer. Toda democracia sã tende a isso. Não há outro caminho, dentro da condição humana, que esse – o de se poder corrigir o erro de um, ou de alguns, com a crítica de todos. Liberdade tende a isso: sem ela, só há uma força: a do sabre, a das bombas. Maior igualdade serve a isso, porque sem se pensar em todos, só se pensa em si-mesmo; pensando-se em todos, pensa-se em si-mesmo e pensa-se nos outros. (MIRANDA, 1979, p. 258).

Trata-se de *zeteticamente convencer-se*. *Convencimento zetético*, para os fins que aqui se adota, não é um convencimento abstratamente horizontal ou impositivamente verticalizado, mas o convencimento concretamente mediado *pelo questionamento*. Afinal, é o questionamento que consegue *relacionar*, na teoria, as inquietações da prática e, na prática, as colocações da teoria. *Não há respostas sem perguntas*. O trabalho do pensamento, assim, é *questionar*, sendo, para Michel Foucault, "(...) não é denunciar o mal que habitaria secretamente tudo aquilo que existe, mas pressentir o perigo que ameaça tudo aquilo que é habitual, e tornar problemático tudo aquilo que é sólido." (FOUCAULT, 1994, p. 612). De todo modo, seja para *mal secreto* ou *perigos habituais*, o problema maior nunca foi "perguntas sem resposta".

É a *resposta sem pergunta*. O problema maior é a *imposição* e não *posições*.

5.2 CIDADANIA É SOBRE POSIÇÕES E NÃO IMPOSIÇÕES: A DIALÉTICA DO RESISTIR X INSURGIR

A cidadania, ao expressar o lastro de intersubjetividade do convívio social, faz-se questionando o próprio convívio social. É abrindo-se ao questionamento que o horizonte de possibilidades cidadãs levanta-se. A expressão do tensionamento constituinte-constituído (Direito, cuja máxima é a *Constituição*) não se dá ao acaso, mas mediada por premissas cidadãs.

Aliado à *correspondência intersubjetiva*, é o *convencimento zetético* que legitima, indo além da imposição e assegurando posições, a institucionalidade diante da intencionalidade [resistir] e a intencionalidade diante da institucionalidade [insurgir]. São ambas possibilidades cidadãs. *Resistir* ou se *insurgir* são perspectivas próprias da cidadania [intersubjetividade]. Além disso, correspondência intersubjetiva e convencimento zetético fazem comunicar, *na intersubjetividade cidadã*, o *indutivo sociológico* [verdade-correspondência] com o *dedutivo normativo* [verdade-coerência], traduzindo, *nas suas relações*, legitimidade.

Não se trata, pois, de um aparato descritivo-dogmático, puramente analítico, nem de uma seleta semântica de significações, ainda que coordenadas entre si, ou, ainda, de uma

pragmática de conveniências epistêmicas, mesmo que partilhadas intersubjetivamente. Por mais valorosos que sejam, todos esses aspectos convivem e devem conviver na e pela dinâmica do *confronto*, ou seja, *em constante e dialético questionamento*. As contradições não são excepcionadas, mas fazem parte da realidade. Integram-na[150]. Segundo Eros Grau: "O direito acolhe as contradições das relações sociais, reproduzindo-as, de sorte que, nele, os paradoxos não configuram anomalias, porém elementos essenciais de seu discurso." (GRAU, 2003, p. 44). Para Michel Villey: "Se lançasse um olhar de conjunto ao pensamento contemporâneo, perceberia que este não passa de um feixe de contradições." (VILLEY, 2008, p. 43).

Isso não significa que a fenomenologia jurídica se reduza a um aspecto *constituinte* – isto é, *como se a institucionalidade constituída de nada importasse*. O constituinte só adquire o sentido que lhe é devido quando em confronto com o constituído e o constituído, por sua vez, reforça a sua importância quando confrontado com a contingência e com as incertezas que são próprias do fluir constituinte.

Destaca-se e reforça-se: constituinte sem constituído é *substancialidade amorfa*. Constituído sem constituinte é *vazio de intencionalidade*. Isoladamente, cada qual pode vir a externar perigosas perplexidades, mas, quando harmonizados, completam-se dialeticamente no tensionamento de suas relações. Até porque: uma espiral de significações não é edificada a partir de um *todo indiferenciado*, mas somente a partir de sua *conformação* (*constituída*).

Outrossim, não se parte do zero da "criação do mundo", de um "momento originário", ou de um "homem abstrato e atemporal"[151], mas de um mundo *já existente* e, portanto, *já constituído* (ainda que com todas as suas incompletudes e perplexidades – que, diga-se de passagem, também lhe fazem parte) tanto por *condições materiais de existência* quanto por *ideias* que lhe dão a devida conformação. Em "mundos não-originários", parte-se, então, do *constituído* [matéria ou ideia] para o *constituinte* [ideia ou matéria] e a ele retorna[152].

---

[150] *Há contradições*. Mas isso não significa que não haja esforço em superá-las. Quer-se ir além das contradições justamente porque se reconhece a existência de contradições. Esse é o esforço epistemológico-científico: diante da pluralidade e da diversidade da existência, isto é, da riqueza da vida e de seus mistérios, busca-se indutivamente as repetições que podem vir a ser generalizadas, ainda que eventual regra geral esteja limitada ao contexto próprio [verdade-correspondência]. Ciência não é – pura e simplesmente – uma coletânea de informações verificadas *a posteriori*. Além de organizá-las [verdade-coerência] – com critérios controláveis intersubjetiva e racionalmente –, investiga-se – e persiste-se na investigação – por explicação [teórica] e propositividade [prática]. Para tanto, *questiona-se* e não apenas se *descreve*.

[151] Não se cuida de um estudo seletivo da História, como se determinados períodos históricos fossem escolhidos à conveniência de quem os estuda, mas de que é preciso considerá-la em seus *efeitos concretos*. Assim, é preciso reconhecê-la em razão da concretude dos *tempos memoriais*. E não a partir da *abstração de tempos imemoriais*.

[152] Parte-se, assim, do *constituído* para o *constituinte*. Depois, sendo aperfeiçoado pela dinamicidade do confronto, é o seu contraponto que lhe confronta desta vez e se aperfeiçoa (nunca de maneira definitiva ou imutável, contudo). Didaticamente, pode-se dizer que o *novo constituído* era o *velho constituinte*. Didaticamente se diz, porque, *além*

Desde modo, o constituído, material ou idealmente, não se encerra em si, mas é também constituinte, podendo ser o substrato material ou ideal de novas abstrações e concretudes, *constituindo-as*.

A *inquietude cidadã*, em sua permanente impermanência, nem sempre se conforma com imposições normativas de "*cima para baixo*". Conforme Elster, segundo explica Bruno Meneses Lorenzetto: "(...) pois se, por um lado, os indivíduos são livres para se agrilhoar por meio de leis, como cintos de segurança, contra seus arroubos impulsivos, por outro lado, sérios problemas surgem quando tais restrições são impostas aos indivíduos, contra sua vontade anterior" (LORENZETTO, 2015, p. 1604). Ela, assim, não raras vezes, inquietando-se com o constituído, é capaz de produzir normatividade de "*baixo para cima*".

Considerando a *não linearidade complexa das relações de poder* como premissa, observa Pedro Demo que "(...) é possível perceber que todo poder tende a provocar contrapoder (Freire, 1997). Mesmo fazendo parte do poder a lógica de cima para baixo, pretensamente linear, na contralógica sempre pode existir o refluxo de baixo para cima." (DEMO, 2005a, p. 9-10). Ademais, segundo von Jhering: "O direito não RECEBE a vida e o vigor somente do direito abstrato, mas também as DEVOLVE." (JHERING, 1978, p. 83). Nas palavras de Michel Foucault: "(...) là où il y a pouvoir, il y a résistance" (FOUCAULT, 2011, p. 125)[153]. Reflete, assim, Pedro Demo:

> (...) como dizia Foucault (1979, 2000), que o poder é dinâmica sempre periclitante, insegura intrinsecamente, incompleta e inacabável, permitindo, se tiver jeito, persistir, bem como arruinar-se, se não tiver jeito. Thompson (1995) sugere, em sua análise complexa da ideologia, que esta é mais bem entendida no contexto do poder periclitante, que precisa dela para imbecilizar os comandados, por exemplo, impingindo-lhes a expectativa de que a relação de poder é intocável, alcançada por mérito, cabendo ao comandado a reverência. A relação de poder é incrivelmente complexa não linear, o que permite dupla oportunidade: por parte do dominador, de confirmar o domínio; por parte do dominado, de subverter a ordem. (DEMO, 2005a, p. 63).

---

do constituinte nunca envelhecer, em verdade, tanto o *constituinte* quanto o *constituído* compartilham um mesmo espaço existencial de humanidade. Convivem, pois, na dialeticidade de seu confronto, tanto *concreto-material* (atividade) quanto *abstrato-formal* (pensamento). Há, destaca-se, correlação recíproca entre ideia e matéria, do mesmo modo que se verifica entre teoria e prática. Seus extremos, além de perigosos, são insuficientes. Se, por um lado, falta *propositividade* [o para quê] à *teoria sem prática*, por outro, falta a devida *explicação* [o porquê] de uma *prática sem teoria*. O primeiro, excedendo-se em seu rigor formal, caminha para um *holismo hipostasiante* [arbítrio objetivo]; o segundo, perdendo-se em amorfia, para um *instrumentalismo retórico* e *parologista* [arbítrio subjetivo]. Sem essa correlação, além de um ininteligível *abismo gnosiológico* (que, sem dúvidas, já é uma perplexidade *em si*), há perplexa *arbitrariedade* – ou ao menos latente potencial de arbitrariedade –, seja objetiva [indiferença conveniente], seja subjetiva [seletividade conveniente].

[153] "(...) onde há poder, há resistência" (FOUCAULT, 2011, p. 125, *tradução nossa*).

Há essa resistência, essa *insurgência cidadã*, não só em razão da imperfeição do constituído, mas também porque o próprio constituinte é imperfeito, porquanto "não é possível esperar que assembleias constituintes imperfeitas criem constituições perfeitas que irão lidar com as imperfeições dos futuros políticos." (LORENZETTO, 2015, p. 1612). Destaca o autor: "Isso porque, se parece pacífica a necessidade de que uma comunidade se auto imponha certos limites, o problema está na necessidade de que os limites impostos por uma comunidade, em um tempo e um contexto específicos, passem a valer rigorosamente ante as gerações futuras." (LORENZETTO, 2015, p. 1612). Além disso, a *inquietude cidadã*, enquanto permanente *pulsão constituinte*, não só se situa entre as gerações, mas as atravessa. É intergeracional e transgeracional. Sobre o assunto, defende James Holston:

> (...) movimentos de cidadania insurgente, isto é, movimentos que tomaram forma nas rebeliões que fizeram das cidades, durante os últimos séculos, proeminentes *loci* de novas formas de cidadania, contestando as formas nacionais de associação (...) para que os Estados reconhecessem a legitimidade e a inevitabilidade de direitos que emergiram a partir das próprias lutas diárias para fazer a cidade acontecer – no processo de produzi-la por meio da vida e do trabalho de seus residentes – e daquilo que foi forjado durante as formas alternativas de assembleia política. A interseção entre (1) 'fazer a cidade acontecer' (*city making*), (2) 'ocupar a cidade' (*city-occupying*) e (3) 'reivindicar direitos' (*rights-claiming*) gerou movimentos por novas formulações de cidadania que eu chamo de insurgentes (HOLSTON, 2016, p. 192).

Para o autor, diante de novos processos políticos e de planejamento alternativos, seria possível pensar em "novas fontes para uma cidadania gerada fora da alçada do Estado" (HOLSTON, 2016, p. 200), diferenciando-se simples *protestos* de *movimentos insurgentes*:

> Ambos os resultados derivam do mesmo problema: elas são mais protestos ou movimentos insurgentes? Estou considerando os primeiros como uma objeção às condições atuais, estruturada em pedidos de mudança feitos às autoridades existentes. Na medida em que as recentes revoltas são desse tipo, elas sofrem de uma contradição debilitante, porque usam uma linguagem – isto é, a linguagem dos direitos, da política, do bem-estar, do desenvolvimento, da cidadania e do Estado – que pretendem rejeitar. Em outras palavras, exigem que o sistema político produza mudanças, mas rejeitam tanto as políticas existentes quanto a invenção de novas instituições políticas nos moldes das políticas existentes. Sem estas últimas, as revoltas estão fadadas a desaparecer sob a forma de 'movimentos de petição' de pouca consequência ou de pouco impacto social. Por movimentos insurgentes, refiro-me àqueles que contestam as condições atuais por meio da articulação de propostas alternativas surgidas das próprias assembleias autoempoderadas de cidadãos que investigam, decidem e agem, sacudindo as autoridades públicas com essas mesmas alternativas. As demandas desse tipo de movimento não são para que o Estado amplie os direitos e os recursos já existentes. Ao contrário, são para que o Estado aceite a legitimidade dos direitos desenvolvidos a partir dos recursos provenientes das lutas vividas pelos próprios participantes no processo de produzir a cidade, articulados nas suas próprias assembleias políticas e abertos a uma cidade/sociedade diferente. (HOLSTON, 2016, p. 200-201).

É inerente às sucessivas – e insubstituíveis – gerações que se sucedem *em perspectiva* e relacionam-se *em vida*. Não há apenas uma única humanidade, mas *humanidades.* Além disso, a *inquietude cidadã* existe *concretamente* e é *imanente* ao exercício da cidadania. Não é possível, contudo, mensurá-la no aqui e no agora, mas somente descrever os seus *efeitos* pelas suas marcas históricas. Isso não a torna metafísica, tampouco transcendental, apenas se reconhece a dificuldade de se medir com precisão o que está acontecendo concomitante ao momento da mensuração. *O observador faz parte do fenômeno observado*.

Essa compreensão não está presente apenas nas preocupações das *Humanidades* [Ciências Humanas], mas também – e ao seu modo – nas denominadas *Hard Sciences* (*como se as Ciências Humanas não fossem difíceis ou duras o suficiente*). Walter Heitler defende que a *consciência*[154] é *parte necessária* do processo de observação. Sem ela, não se tem, sequer, a possibilidade de se completar a visualização de um aparelho auto-registrador:

> A primeira tela auto-registradora, por si só, não traz certeza para observações futuras, a não ser que o resultado seja reconhecido por um *ser consciente*. Vemos, portanto, que aqui o *observador* aparece como uma parte *necessária* da estrutura inteira, e em sua plena capacidade enquanto ser consciente. A separação do mundo em inteira, e em sua plena capacidade enquanto ser consciente. A separação do mundo em uma 'realidade externa objetiva' e 'nós', os espectadores auto-conscientes, não pode mais ser mantida. Objeto e sujeito tornaram-se inseparáveis um do outro. (HEITLER, 1949, p. 194-195).

Ora, todo conhecimento humano provém de pessoas humanas, seja de *percepções* [observação, empiria], seja de *intelecções* [pensamento, razão]. Edilson Vitorelli, neste sentido, lembra do princípio da incerteza de Heisenberg e destaca as dificuldades intrínsecas ao ato de conhecer enquanto mensuração:

> De acordo com o princípio da incerteza de Heisenberg, o ato de medir a posição de uma partícula subatômica só é possível pela interação da partícula com um instrumento de medição. Todavia, essa interação acarreta alteração de sua posição, o que faz com que a medição só seja válida para o momento em que ocorre, sendo impossível, em razão dela, determinar a posição da partícula em qualquer outro momento, anterior ou posterior à sua realização. (VITORELLI, 2015b, p. 218).

[154] A consciência, contudo, *não* "*cria"* – isto é, "*do zero"* – a realidade. *Defronta-se com ela*. A consciência não "cria" a realidade a qual se vive. A realidade vivida não é *puro constituinte*. A realidade – sobretudo sob enfoque humano – não é linear e tampouco simples em um sentido determinístico ou final. Não basta pensar para acontecer. Nada obstante, *sem vontade* não há possibilidades outras na realidade humana.

Tem-se ali – assim como sempre se teve aqui – um *estado de indeterminação.* O *processo de medição* não é, pois, um *fato objetivo* (PESSOA JR., 2001, p. 3). A certeza não é uma premissa necessária nem mesmo nas ciências ditas *duras*[155]. Lembra Max Jammer a defesa de Eddington: "Se o átomo tem uma indeterminação, certamente a mente humana terá uma indeterminação igual; pois dificilmente poderíamos aceitar uma teoria que faz a mente ser mais mecanicista do que o átomo." (JAMMER, 1966, p. 337). Osvaldo Pessoa Jr. vai além e afirma que "(...) o preço do objetivismo é o comprometimento com uma ontologia inverificável." (PESSOA JR., 2001, p. 21). Afinal, se se recusa subjetividades, *quem verificaria*? Além disso, "Heidegger lembra freqüentemente que 'nosso tempo histórico próprio' só se determina a partir de um futuro anterior. Nunca sabemos, no momento presente, o que é nosso tempo histórico próprio." (DERRIDA, 2010, p. 83). Nada obstante, consoante ensina Barbosa Moreira, "Combater enfermidades que não se conhecem bem é desferir às cegas golpes na escuridão. Para saber em que direção nos devemos mover, cumpre ter uma imagem tão exata quanto possível da situação atual." (MOREIRA, 2000, p. 9).

Deste modo, muito embora não seja possível antever o conteúdo [indeterminação], sabe-se de antemão que a conformação deste é de imprescindível necessidade, sob pena não só de *incompreensão,* mas (potencial) *arbitrariedade*. Sem a devida forma, a substância perde-se em amorfia e, portanto, *em si mesma,* incompreensível. Além disso, diante da ausência de conformação, tem-se o latente perigo de ser manuseada ao alvitre de quem quer a instrumentalize, conformando-a (substancialidade então *amorfa,* mas *constituinte*) ao seu bel arbítrio, isto é, como *instrumento de sua vontade*. Esta discussão versa sobre poder [*potestas*] e autoridade [*auctoritas*], portanto:

> É preciso, antes de qualquer coisa, conhecer a etimologia da palavra poder, que vem do latim vulgar *potere*, substituído ao latim clássico *posse*, que vem a ser a contração

[155] Osvaldo Pessoa Jr. (2001) explica que o *idealismo* ontologicamente defende que a "*realidade"* depende da aferição *via mente* (entendida enquanto o *sujeito cognoscente associado a pessoas – não existindo realidade sem sujeito que a contemple*, podendo convolar-se em *solipsismo* no seu radical excesso), enquanto que o *realismo ontológico* é a sua negativa, isto é, a tese segundo a qual *o mundo existe independentemente de quem o pense ou o observe* (cujo excesso objetivista também enseja perplexidades). Para a realidade *não observada*, questiona-se se existe a possibilidade ou não de se conhecer entidades independentemente do *sujeito cognoscente*. Melhor dizendo*, se existe uma "realidade" para além das observações*. Para o enfoque do *positivismo* (*descritivismo*), não faz sentido responder esta questão, porque, ainda que essa realidade exista [*realismo ontológico*], não seria possível, de outra sorte, *conhecê-la* [não seria cognoscível]. A perspectiva do *realismo epistemológico*, por outro lado, afirma não só que esta realidade *existe* [realismo ontológico] como seria também *cognoscível* [realismo epistemológico]. (O realismo epistemológico pressupõe o ontológico, portanto). Ainda, mesmo entendendo não ser cognoscível a realidade não observada, o positivismo (descritivismo) questiona, ainda, *se o objeto pensado pode ser ou não separado do sujeito pensante*. Se sim, dissocia-se e cria-se uma vertente de *instrumentalismo*. Se não, erige-se alguma linha de *positivismo subjetivista* (voluntarismo, subjetivismo radical e positivismo com tendências realistas).

> de *potis esse*, 'ser capaz'; 'autoridade'. Dessa forma, na prática, a etimologia da palavra poder torna sempre uma palavra ou ação que exprime força, persuasão, controle, regulação etc. De acordo com o dicionário de filosofia, a palavra poder, na esfera social, seja pelo indivíduo ou instituição, se define como 'a capacidade de este conseguir algo, quer seja por direito, por controle ou por influência. O poder é a capacidade de se mobilizar forças econômicas, sociais ou políticas para obter certo resultado (...)' (Blackburn, 1997:301). Muito embora, de acordo com o autor, esse poder possa ser exercido de forma consciente ou não, e/ou, frequentemente, exercido de forma deliberada. (FERREIRINHA; RAITZ, 2010, p. 369-370).

Foucault, citado pelas referidas autoras, embora acreditasse ser possível a luta contra padrões de *pensamentos* e *comportamentos*, entendia por inelutáveis as *relações de poder*. Afinal, "Não há um sujeito, nem psicológico, nem transcendental que possa estar fora do jogo das forças, que possa subsistir ao tempo, que possa fugir ao ralo comum da história, da historicidade" (PEREIRA, BELLO, p. 105 apud CORDEIRO, 2014, p. 121). Além disso, o *poder* – e suas relações – é *ação sobre ações:*

> No que se refere ao poder, direito e verdade, sob a análise de Foucault, existe um triângulo em que cada item mencionado (poder, direito e verdade) se encontra nos seus vértices. Nesse triângulo, o filósofo vem demonstrar o poder como direito, pelas formas que a sociedade se coloca e se movimenta, ou seja, se há o rei, há também os súditos, se há leis que operam, há também os que a determinam e os que devem obediência. O poder como verdade vem se instituir, ora pelos discursos a que lhe é obrigada a produzir, ora pelos movimentos dos quais se tornam vitimados pela própria organização que a acomete e, por vezes, sem a devida consciência e reflexão, 'para assinalar simplesmente, não o próprio mecanismo da relação entre poder, direito e verdade, mas a intensidade da relação e sua constância, digamos isto: somos forçados a produzir a verdade pelo poder que exige essa verdade e que necessita dela para funcionar, temos de dizer a verdade, somos coagidos, somos condenados a confessar a verdade ou encontrá-la.' (Foucault, 1999:29). Nessa perspectiva, pode-se entender a partir do autor por poder uma ação sobre ações. (FERREIRINHA; RAITZ, 2010, p. 370-371).

Por sua vez, pontua Davison Schaeffer de Oliveira:

> A palavra 'poder' deriva de potência, ou seja, possibilidade não atualizada. O poder se difere da força, porque a força é uma qualidade natural de um indivíduo isolado; enquanto o poder apenas passa a existir entre os homens quando eles agem juntos e desaparece no exato momento em que eles se dispersam, pois, corresponde à condição humana da pluralidade. A violência, isto é, o uso da ação instrumentalizada, pode chegar a destruir o poder, mas não pode de forma alguma substituí-lo. Por isso o totalitarismo e a tirania são impotentes, na medida em que eliminam o mundo comum da atividade plural dos homens na esfera pública. (DE OLIVEIRA, 2006, p. 3).

Não se ignora – nem se deve ignorar –, pois, as dimensões do poder e da violência. Porém, por outro lado, também não se deve desconsiderar que pulsão constituinte é uma *pulsão*

política. É pulsão de *intencionalidade*. Não se traduz em necessária violência, mas pode vir a se manifestar abrupta e violentamente sem uma institucionalidade que, em correspondência, legitimamente lhe diga respeito. Política *em si* é força viva, constituinte e incontrolável. Direito, assim, é o seu *contraponto*. Por ela constituído e, na forma como constituído, tem o sentido e o propósito de limitá-la. Justifica-se tal intelecção porque o *poder tende a ser arbitrário* e, ciente de sua própria (potencial) arbitrariedade, *limita-se*. De acordo com Montesquieu, somente o poder "*freia*" o poder [*le pouvoir arrête le pouvoir*]. Nas palavras do autor:

> (...) trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites. Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. (MONTESQUIEU, 1996, p. 166).

O *constituído* é, deste modo, uma *estrutura jurídica* [conformação normativa]. Em termos de existência e continuidade, é a *institucionalidade* na forma como definida. Não possui uma importância em si e por si mesma, mas na medida em que é confrontada e criticada com a contraparte constituinte. Há, neste sentido, um espaço compartilhado entre Direito e Política: um espaço de Cidadania. Entre a institucionalidade do constituído e a intencionalidade do constituinte, há perspectivas cidadãs. Há a *adaptabilidade do convívio social*:

> Os direitos fundamentais devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana. Isso só se consegue quando a liberdade da vida em sociedade resulta garantida em igual medida que a liberdade individual. Ambas se encontram inseparavelmente relacionadas. A liberdade do indivíduo só se pode dar numa comunidade livre, e vice-versa; essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade e vontade para decidir por si mesmos, sobre seus próprios assuntos e para colaborar responsavelmente na vida da sociedade publicamente constituída como comunidade. (HESSE, 2009, p. 33-34).

Segundo Marco Antônio Ribeiro Tura:

> (...) o sistema jurídico está em permanente interconexão e intercâmbio com o mundo vital (CRUZ, 2001, p. 111 e seguintes; FERRAZ JÚNIOR, 1976, p. 148 e seguintes). O sistema jurídico, por isso, só se concebe como sistema aberto porque permanentemente suscetível às influências das forças atuantes no mundo objetivo (natural), no mundo intersubjetivo (social) e no mundo subjetivo (individual). E, por isso mesmo, o sistema jurídico está em permanente estado de adaptação às circunstâncias que constituem e em que são constituídas tais forças nos mundos natural, social e individual (HABERMAS, 1997, volume I, p. 17 e seguintes e p. 48 e seguintes; HABERMAS, 1997, volume II, p. 222 e seguintes; HABERMAS, 1988, p. 243 e seguintes, p. 261 e seguintes e p. 509 e seguintes). (TURA, 2014, p. 675).

Não há páginas em branco ou tábulas rasas. O ser constituinte lida com a mesma folha amassada e manchada e com a mesma tábula desgastada que os diversos entes constituídos por ela passaram. Não há um *reinício* [*reset*]. Não há *grau zero*. Não há um esquecimento das lutas e das corolárias conquistas. Elas permanecem em *memória* e projetam-se em *expectativa*. Lembra Isabel Hargrave Gonçalves da Silva:

> Para Santo Agostinho o tempo era fugidio. Procurando solucionar sua angústia quanto a sua mensuração, ele a definiu como a medida perceptível em nosso intelecto, da expectação (relativa ao devir), atenção (percepção do presente que transcorre) e memória (referente ao que já passou, mas que ainda permanece na lembrança). (DA SILVA, 2011, p. 228).

Tem-se, assim, a importância das *discussões*. A despeito da provisoriedade das *conclusões* (sempre inacabadas), as premissas podem eternizar-se (*nunca do mesmo modo, porém*[156]) em suas lembranças, ainda que árduas ou até mesmo hediondas. Delas levantam-se *discussões*. Nas palavras de Pontes de Miranda: "Essas correspondências são os meios de entender, de conhecer. Mostram o que não foi (e foi mal que faltasse), e o que foi, mas devia (ou podia) ter-se evitado" (MIRANDA, 1979, p. 5). É de se destacar:

> Já dizia Heródoto que é preciso 'pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro.' Saber o que já se fez é crucial para não o fazer em momento futuro ou para fazê-lo se desejáveis forem as consequências trazidas. Além disso, pontuais ponderações axiológicas são pertinentes para a compreensão histórica dos valores humanos. Não se trata, contudo, de eventual e ignóbil anacronismo. São inócuos e incabíveis os precários juízos valorativos sobre momentos pretéritos embasados em valores presentes. O que já se fez está no passado. Todavia, depreende-se árdua, mas necessária lição para o aprendizado humano. (FARIA, 2020, p. 14).

A despeito da provisoriedade [temporalidade] dos autores, os discursos seguem. Os contraexemplos explicitam eloquentemente (tanto nos seus gritos quanto no seu silêncio). E as *discussões* permanecem. O aprendizado humano possibilita que as memórias históricas das experiências e das relações pretéritas, muitas delas hostis e violentas, não fiquem apenas no

[156] Explica Domenico Uhng Hur a intelecção de Gilles Deleuze: "Para Deleuze a noção de repetição escapa do seu uso corrente pelo senso comum e não designa a reprodução do mesmo, a reincidência do semelhante e da identidade, traça-se uma injunção entre repetição e diferença. O que repete sempre é a diferença, a emergência de uma novidade, uma diferença que é a afirmação da positividade e não da negatividade; a repetição é uma transgressão do que está aí. 'A repetição é uma condição de ação antes de ser um conceito de reflexão' (Deleuze, 1968a/2006, p. 138), que agencia muito menos o mesmo do que a diferença." (HUR, 2013, p. 186).

repúdio ou no lamento, mas possam ir além, projetando-se na construção de um futuro melhor, quiçá de menor violência e hostilidade. Destaca-se:

> A despeito de vozes – e respeitáveis vozes – em sentido contrário, como a do escritor inglês Aldous Huxley – que defende, dentre todas as lições da história, talvez a mais valiosa, ser justamente a de que *a humanidade pouco aprendeu com as lições da história* (HUXLEY, 1958) – a compreensão dos momentos pretéritos, ao levantar discussões e questionamentos afins, possibilita um melhor entendimento e elucidação dos porquês do aqui e do agora e, nestas reflexões, engendra a veraz possibilidade de construção de um futuro melhor. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 619).[157]

Necessário, então, perscrutar não só o *critério, mas o critério dos critérios*. Ou seja, entre a perplexidade da *mudança* e da (im)*permanência*, questiona-se:

> O Direito é um fenômeno histórico-social sempre sujeito a variações e intercorrências, fluxos e refluxos no espaço e no tempo. Nessa mudança não haverá, entretanto, algo de permanente que nos permita saber em que o Direito consiste? Se ele muda, não será possível determinar as razões da mudança? Por outras palavras, se o Direito é um fato social que se desenvolve através do tempo, não haverá leis governando tal processo? Como explicar o aparecimento do Direito e as suas transformações? (REALE, 1973, p. 30-31).

Trata-se, assim, de investigar aquilo que o *entendimento do constituído* externa quando defrontado à *vontade constituinte*. Algo que todo e qualquer constituinte tem que lidar, sob pena de nada constituir. Algo que os pretéritos constituintes, todos eles, lidaram para, ao seu modo, erigir e sagrar o constituído de seu tempo. É necessário perquirir, então, as *regularidades generalizáveis*. Temas que se repetem. Afinal, "Se não houvesse na sociedade tendências ou inclinações mais ou menos estáveis, condicionando modos de ser e de agir com relativa 'regularidade' ou 'normalidade', não teria sido possível sequer a formação do Direito." (REALE, 1973, p. 213). Afinal, "Ainda onde o direito mudou muito, muito se há de inquirir do que não mudou. O direito muda muito onde em muito deixou de ser o que era." (MIRANDA, 2012, p. 19). Como, por exemplo, a *limitação* do poder – ainda que inconsistente ou diminuta – como ele se *estrutura* e se *organiza* e, enfim, sobre as condições que delimitam e justificam não só a existência, mas a continuidade de uma *sociedade politicamente organizada* (DALLARI, 2016). Para Kelsen, uma "forma especial para leis constitucionais, uma forma constitucional, ou constituição no sentido formal do termo, não é indispensável" (KELSEN,

[157] No original então citado: "*That men do not learn very much from the lessons of history is the most important of all the lessons that history has to teach*" (HUXLEY, 1958).

2000. p. 182). No entendimento do autor, "a constituição material, ou seja, as normas que regulam a criação de normas gerais e – no Direito moderno – normas que determinam os órgãos e o processo de legislação, é um elemento essencial de todas as ordens jurídicas." (KELSEN, 2000. p. 182). Pontua, ainda, Paulo Modesto a questão como um problema político e jurídico:

> No âmbito do direito público, a questão da participação vincula-se estritamente à interferência na realização e controle das funções estatais e na própria elaboração do direito positivo (MODESTO, 1995). Nesta direção, embora de forma mais específica, KELSEN definia os direitos políticos como 'as possibilidades abertas ao cidadão de participar do governo, da formação da ´vontade´ geral. Livre da metáfora, isso significa que o cidadão pode participar da criação da ordem jurídica' (KELSEN, 1990: 91). (MODESTO, 2005, p. 1).

Paulo Bonavides, ao seu modo, também destaca:

> Os direitos fundamentais são a bússola das Constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade formal [procedimento], mas da inconstitucionalidade material [conteúdo das normas], deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam. (BONAVIDES, 2011, p. 615).

De todo modo: a não-constituição de uma base de limites e de organização do poder denota a *não-juridicidade* do constituído (pela acrítica indiferença) e a *não-politicidade* do constituinte (pela interesseira seletividade). Ora, nada obstante a pulsão constituinte ser uma pulsão de intencionalidade, ela não se confunde com a irracionalidade de um *discurso de ódio*. Segundo Carlos Maximiliano *apaixonar-se não é argumentar*, pois: "Exaltar, enaltecer com entusiasmo, ou maldizer, detratar com veemência não é argumentar; será uma ilusão de apaixonado, ou indício de inópia de verdadeiras razões." (MAXIMILIANO, 1984, p. 277). Pontuam Gilberto Schäfer, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Rodrigo Hamilton dos Santos:

> O discurso de ódio está dirigido a estigmatizar, escolher e marcar um inimigo, manter ou alterar um estado de coisas, baseando-se numa segregação. Para isso, entoa uma fala articulada, sedutora para um determinado grupo, que articula meios de opressão. (...) Rosenfeld (2001) realiza importante distinção do ponto de vista conceitual, cingindo o fenômeno em *hate speech in form* e *hate speech in substance*. O *hate speech in form* são aquelas manifestações explicitamente odiosas, ao passo que o *hate speech in substance* se refere à modalidade velada do discurso do ódio. O *hate speech in substance* pode apresentar-se disfarçado por argumentos de proteção moral e social, o que, no contexto de uma democracia em fase de consolidação, que ainda sofre com as reminiscências de uma ditadura recente, pode provocar agressões a grupos não dominantes. Ele produz violência moral, preconceito, discriminação e ódio contra

> grupos vulneráveis e intenciona articuladamente a sua segregação. (SCHÄFER; LEIVAS; DOS SANTOS, 2015, p. 147).

Mais além, lembrando-se do conceito de *biopolítica* de Michel Foucault, aduzem Leandra Cohen Schirmer e Aline Roes Dalmolin:

> O discurso de ódio biopolítico reduz os indivíduos aos seus aspectos biológicos, como a cor da pele, a etnia, seu caráter de gênero, ou sua orientação sexual e considera esses aspectos como inferiores. Ele é proferido por um grupo que se julga dominante e exclui o que considera diferente em nome da sua perpetuação e da conservação de seus valores. (...) A atuação do ódio biopolítico não abre espaço para a dúvida, a pluralidade e para a divergência: aquele com o qual eu não concordo deve ser silenciado, rejeitado ou eliminado. (SCHIRMER; DALMOLIN, 2017, p. 4).

Ódio, enfim, é a não aceitação do "outro". É a não aceitação de perspectivas alheias. Não aceitação da diferença, ou, em outro olhar, não aceitação da condição humana *de si mesmo compartilhada com os demais*. Ódio não combina com cidadania. Cidadania, afinal, não é a vontade *pela vontade*. É a *vontade propositiva*. Cuida-se da realização e expressividade do ímpeto constituinte, não de ímpetos arbitrários. *Ímpeto constituinte* é uma *pulsão de vida*.

Destaca-se: *ímpeto constituinte* não é *ímpeto arbitrário*, mas manifestação de cidadania. É o que traduz a capacidade de *idealizar o que ainda não foi idealizado*. Negar idoneidade à referida possibilidade não é apenas a recusa das relações humanas, mas sobretudo da *humanidade das relações*. Não se confunde com a Vontade Potência de Nietzsche [*Der Wille zur Macht*[158]], tampouco se restringe ao Desejo de Espinosa [*Cupiditas*[159]] ou, então, ao

[158] Explica Nildo Viana: "Para Nietzsche, a vontade de potência não é uma faculdade, não é produto da consciência. (...) A vontade de potência não é a mesma coisa que luta pela sobrevivência. Aqui reside um dos motivos da crítica de Nietzsche a Darwin. (...) Nietzsche irá questionar a 'influência das circunstâncias exteriores', bem como o papel do que é útil ser preservado. Além disso, para Nietzsche, não são os mais aptos que sobrevivem, pois estes são uma minoria que é suplantada pela maioria dos menos aptos. A crítica nietzschiana de Darwin tem sua razão de ser a sua própria definição de vontade de potência. Para ele, o organismo não luta pela vida, simplesmente, não busca a mera sobrevivência. Ele quer mais. É este querer mais que é a base da vontade de potência." (VIANA, 2010, p. 574). Deste modo, "A vontade de potência é um *pathos* que gera um devir e uma ação. A vontade de potência é sempre a busca de 'ser mais'. É o desejo de tornar-ser mais forte, é 'desejo de se apropriar, de se tornar senhor, de aumentar, de se converter em mais forte' (NIETZSCHE, 2004). É um constante superar a si mesmo (NIETZSCHE, 1984) (...) A vida é vontade de acumular força, nenhuma quer tão-somente conservar-se, mas sim ampliar-se. A vida aspira a um máximo de potência, aspirando a um excedente de potências. Assim, para Nietzsche, a vontade de potência é a busca de mais força." (VIANA, 2010, 576).

[159] Nas palavras do próprio autor: "O desejo (*Cupiditas*) é a própria essência humana, enquanto esta é concebida como determinada a fazer algo por uma afecção qualquer nela verificada" (ESPINOSA, 1997, p. 323).

pleonasmo de Schopenhauer [*querer viver*[160]], mas a propensão *de fazer – e querer fazer – acontecer intersubjetivamente*.

Deste modo, o ímpeto constituinte não é ímpeto arbitrário, mas a ele se contrapõe. Todavia, não é simplesmente se contrapor insurgindo-se com o instituído pela simples vontade de contraposição e afirmação de poder. É necessário ir além. A intencionalidade constituinte não é a simples vontade de mudança, mas a mudança *de algo*. É necessário *propositividade*. Alegações genéricas não são propositivas, mas meramente retóricas ou demagogas. Alegação genérica é uma não-alegação. Uma não-pauta. Atacar a contraparte só por *ser* a contraparte não é exercício de cidadania, mas puro e simples ataque *ad hominem*. É necessário conteúdo e respeitabilidade. É necessário *logos* e *ethos*, e não apenas *páthos*[161].

Harmonizando referida tríade não só discursivamente, mas em compromisso de cidadania, tem-se racionalidade na constituição de um novo constituído, e, com isso, *institucionalidade*. Segundo Guillermo O'Donnell:

> *Instituições* são padrões regularizados de interação que são conhecidos, praticados e aceitos regularmente (embora não necessariamente aprovados normativamente) por agentes sociais dados, que, em virtude dessas características, esperam continuar interagindo sob as regras e normas incorporadas (formal ou informalmente) nesses padrões. Às vezes, mas não necessariamente, as instituições se tornam organizações formais; materializam-se em edifícios, carimbos, rituais, e pessoas que ocupam funções que as autorizam a 'falar pela' organização. (...) instituições democráticas são instituições *políticas* num sentido amplo; elas têm uma relação direta e reconhecível com os principais temas da política: a tomada de decisões que são obrigatórias num dado território, os canais de acesso a essas decisões e às funções de governo que

[160] Para Arthur Schopenhauer (2005), vontade de viver é pleonasmo. *Vontade é viver*. Nas palavras do autor: "(...) o que a Vontade sempre quer é a vida, precisamente porque esta nada é senão a exposição daquele querer para a representação, é indiferente e tão somente um pleonasmo se, em vez de simplesmente dizermos 'a Vontade', dizemos 'a Vontade de vida'. (SCHOPENHAUER, 2005, p. 357-358). Prossegue o autor: "Como a Vontade é a coisa-em-si, o conteúdo íntimo, o essencial do mundo, e a vida, o mundo visível, o fenômeno, é seu espelho; segue-se daí que este mundo acompanhará a Vontade tão inseparavelmente quanto a sombra acompanha o corpo. Onde existe Vontade, existirá vida, mundo. Portanto, à Vontade de vida a vida é certa, e, pelo tempo em que estivermos preenchidos de Vontade de vida, não precisamos temer por nossa existência, nem pela visão da morte." (SCHOPENHAUER, 2005, p. 358).

[161] Com relação ao papel das emoções na vida da *polis*, destacam Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Sebastião Trogo que: "Não se pode dizer simplesmente que o *pathos* seja bom ou mau, do ponto de vista político. Antes, ele tem *status* ambivalente, aparecendo às vezes como aquilo que viabiliza e preserva, outras como o que desvirtua e destrói." (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 114). Exemplificam os autores: "(...) quando examinamos o significado da *philia* para a constituição e a preservação da *polis*, testemunhamos o papel positivo assumido pelo *pathos* no pensamento político aristotélico. Sem *philia*, não há comunidade" (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 116). Todavia, por outro lado, também destacam os autores que: "A mesma philia que acabamos de rememorar como fundamento da polis, é um dos motivos que levam o homem a julgar mal – o que leva Aristóteles a criticar o governo do homem em defesa do governo na lei. Ocorre que o humano invariavelmente julga mal em causa própria, assim como os seus amigos – assim como o ódio leva a julgar mal os inimigos. A *philia* implica em parcialidade, e assim a julgamentos distorcidos." (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 116-117).

> possibilitam tomá-las, e a moldagem dos interesses e identidades que reivindicam acesso a esses canais e decisões. (O'DONNELL, 1991, p. 27).

Para J. J. Calmon de Passos:

> A conduta, por força de sua repetição, faz-se hábito; e este, uma vez socializado, faz-se instituição. Não é a instituição uma *coisa,* algo em condições de subsistir independentemente do homem. Ela somente é na medida em que os homens a *representam*, e o fazem mediante sua incorporação em *papéis* que a tornam presente, dão *ser* à instituição. Essa representação das instituições (pelos papéis), entretanto, como todas as outras formas de representação, torna-se *morta* (isto é, destituída de realidade subjetiva), se não continuamente *vivificada* na conduta humana real. (PASSOS, 2005, p. 6).

Embora necessário, o entendimento que se resume apenas à autoridade de quem o enuncia [auctoritas *non veritas*[162]] não se mostra, pois, suficiente ao estudo que se propõe. Direito, afinal, não é um aparato burocrático a serviço do poder. É, pois, o seu *contraponto*. Contrapõe-se ao arbítrio e a impositivas posições de mando. Buscar assegurar *posições*, não *imposições*. Ademais, a relação mando-obediência não é mecânica, mas *orgânica* e *social*. É de se diferenciar, neste sentido, *mecanicidade* de *organicidade*; modelo *mecânico* de modelo *orgânico*. Na fala de Tercio Sampaio Ferraz Junior:

> No campo jurídico, falava-se em sistema da ordem da razão ou sistema das normas conforme a razão, entendendo-se com isto a unidade das normas com base em princípios dos quais tudo o mais era reduzido. Interpretar significava, então, inserir a norma em discussão na totalidade do sistema. O relacionamento, porém, entre sistema e totalidade acabou por colocar a questão geral de sentido da unidade do todo. Para uns, o sistema era a soma de suas partes e a unidade era dada por sua integração segundo um princípio lógico de não contradição (modelo mecânico, cujo padrão era o mecanismo do relógio). Para outros, o sistema era mais do que a soma das partes, pois continha um plus que garantia a unidade de sentido e que perdia quando o sistema se desmontava (modelo orgânico, cujo padrão era o organismo biológico e a ideia de vida como algo irredutível as suas partes, mas imanente a elas). (FERRAZ JUNIOR, 2015a, p. 220-221).

Mais além, pontua Newton Duarte o salto ontológico da *organicidade* para a *socialidade.* O ser humano não se reduz ao biológico – embora a ele dependa:

---

[162] Em Hobbes, "*Sed Auctoritas Non Veritas Facit Legem*". Todavia, "Dizer que a autoridade faz a lei não parece, (...) implicar no abandono da razão em nome de um arbítrio irracional." (BRONDANI, 2021, p. 787). Afinal, na acepção hobbesiana: "Não significa que a autoridade não deve respeitar a verdade e a razão, mas sim que a verdade é em si mesma insuficiente para conceder legitimidade à lei, uma vez que as várias racionalidades em disputa seguiriam impedindo a estabilidade do processo legislativo. (BRONDANI, 2021, p. 785).

> O longo processo evolutivo do ser inorgânico produziu o aparecimento do ser orgânico, isto é, da vida e, a partir da evolução da vida surgiu o ser humano como ser social, surgiu a esfera da vida em sociedade, a esfera da sociabilidade. Mas todo esse processo evolutivo foi marcado por saltos ontológicos. Quando ocorre um salto ontológico surge uma nova esfera do ser. O primeiro salto ontológico foi o da passagem do ser inanimado ao ser vivo, o segundo salto ontológico foi o da passagem do ser biológico ao ser social. Uma ontologia do ser social precisa explicar o que constitui a especificidade do ser social perante os demais seres vivos (LUKÁCS, 1969, p. 11-22), o que não significa, porém, que o ser social exista independentemente da natureza. O ser humano é antes de tudo um ser vivo e a sociedade só pode existir em permanente intercâmbio com a natureza. (DUARTE, 2012, p. 2).

Na abordagem de Miguel Reale, trata-se de uma *unidade de fins*:

> Existem vários tipos de unidade: há um tipo de 'unidade física ou mecânica' que é mais própria dos entes homogêneos, pela ligação de elementos da mesma ou análoga natureza, nenhuma ação ou função resultando da composição dos elementos particulares no todo. Assim dizemos que um bloco de granito é unitário. Há outras realidades, entretanto, que também são unitárias, mas segundo uma unidade de composição de elementos distintos implicados ou correlacionados entre si, sendo essa composição de elementos essencial à função exercida pelo todo. Pensem, por exemplo, no coração. O coração é uma unidade, mas unidade orgânica, que existe em virtude da harmonia das partes; há nele elementos vários, cada qual com sua função própria, mas nenhuma destas se desenvolve como atividade bastante e de per si; cada parte só existe e tem significado em razão do todo que se estrutura e a que serve. Essa unidade, que se constitui em razão de uma função comum chama-se *unidade orgânica*, tomando a denominação especial de *unidade de fim* quando se trata de ciências humanas. Nestas, com efeito, o todo se constitui para perseguir um *objetivo comum*, irredutível às partes componentes. A idéia de fim deve ser reservada ao plano dos fatos humanos, sociais ou históricos. A Ciência Jurídica obedece a esse terceiro tipo de unidade, que não é o físico ou o orgânico, mas sim o *finalístico* ou *teleológico.* Às vezes empregamos a expressão 'unidade orgânica', quando nos referimos ao Direito, mas é preciso notar que é no sentido de uma unidade de fins. (REALE, 1973, p. 23-24).

Deste modo, o aparato dogmático-normativo do direito, não se confunde com o Direito[163]. É um de seus aspectos, mas não o *único*. A dogmática jurídica não é o Direito [*ser*],

[163] Isso, salienta-se, sem desconsiderar a importância de dizeres dogmáticos em seu contexto próprio de utilização. Não se devendo confundir, portanto, *dogmatismo* com *dogmaticidade*. Para Rafael Giorgio Dalla Barba: "A dogmática jurídica é o *locus* intermediário formado a partir de um curioso amálgama em que teoria e práxis jurídicas se encontram, como refere Matthias Jestaedt. Por um lado, a dogmática é objeto de conhecimento teórico, por outro atua como orientação para a práxis, projetando-se diretamente sobre a jurisprudência e a produção de novo material jurídico. Por ser a disciplina pela qual prática e teoria jurídicas se comunicam, recai sobre ela a responsabilidade em fornecer métodos e respostas para a aplicação e interpretação de conceitos controversos. Aliás, a própria existência da dogmática jurídica pode ser explicada pelo fato de o Direito não se manifestar sempre um como bloco homogêneo, preciso e transparente. No entanto, do fato de a dogmática operar como instância intermediária entre teoria e práxis jurídicas não significa que ela está irremediavelmente apta a proporcionar esses métodos e respostas. A multiplicidade de conceitos controversos na legislação e em decisões jurídicas é uma das causas do interesse da dogmática jurídica por temas da Teoria do Direito. Ainda que tais disciplinas tenham tarefas e métodos próprios, não se trata de universos apartados e distantes. Ao contrário, são níveis de racionalidade

mas é o que permite a sua compreensão fenomênica [*ente*]. Os dogmas têm uma importância fundante para a manutenção e estabilização do constituído. De igual importância, as perquirições zetéticas, alheando-se em relação ao instituído, confrontam-no e, *em movimento dialético*, permitem *relacionalmente* elevar a compreensão da fenomenologia em questão.

5.3 CIDADÃO: PONTO DE PARTIDA E PONTO DE CHEGADA – AS INTERFACES HUMANAS DA CIÊNCIA E DA CIDADANIA

Importa registrar que não se propõe aqui o estudo da *substancialidade em si*, mas sobretudo o de sua *conformação em relação* à compreensibilidade de seus destinatários. As inquietações, embora substantivas, são amorfas. A devida compreensão dá-se pela *forma*, com a devida *atribuição de sentido*. Uma perplexidade, porém, merece ser registrada desde já: se, por um lado, elevar a consciência de algo não diz muito, por outro, não ter essa consciência representa tudo. Não se trata de necessárias melhorias, *mas possibilitar condições de melhoria*.

A potencialidade do "*conhecimento acumulado"* [*dado, informação*[164]] não atinge a sua plenitude epistêmica se não estiver orientada a um firme propósito de utilização [*conhecimento*]. Outrossim, o efetivo e intersubjetivo uso em contexto próprio de utilização faz da cientificidade teórico-acadêmica, *ciência*. O *conhecimento* está além dos dados e das informações; vai além daquilo que se apresenta (embora *parta* daquilo que se lhe apresenta): "Onde não aparece questionamento, não há conhecimento, mas apenas informação, se tanto." (DEMO, 2005a, p. 33). De se lembrar, ademais, "metodologicamente falando, dado não tem voz. Sua voz provém da trama teórica em que colhido e ecoado. É construto também." (DEMO, 2005a, p. 33). *Dados* se repetem em um sentido *reprodutivo*, transmitindo-se. Por outro lado, *conhecimento*, em seu aspecto mais disruptivo, não simplesmente se reproduz, *mas dinamicamente se reconstrói*. (DEMO, 2005a, p. 43).

Deste modo, "Conhecer não é, de si, apenas afirmar, observar, verificar, constatar, mas substancialmente questionar, ultrapassar, duvidar." (DEMO, 2005a, p. 74-75). Enfatiza o autor: "Conhecer é questionar. Questionar é compreender e mudar." (DEMO, 2005a, p. 85).

---

reciprocamente complementares. Em um paralelo com a famosa expressão de Kant, poderíamos dizer que *a teoria sem dogmática é vazia, mas a dogmática sem teoria é cega*." (DALLA BARBA, 2020a, p. 2-3).

[164] Segundo Fábio Fernandes de Siqueira: "Um dado, em resumo, é um registro, uma medida com potência de tornar-se uma informação de maior valor quando agrupado com outros dados – entendendo como informação algo imbuído de sentido, sentido este estabelecido na conexão entre quem comunica e quem recebe a mensagem comunicada." (SIQUEIRA, 2022, p. 14).

Não se deve olvidar, ainda, que não é com uma *coletânea de dados* (*i.e.*, com um *todo indiferenciado*) que se faz ciência. É necessário, além disso, *organizá-los* (KUHN, 2016). É de se enfatizar: sem organização e questionamento não há ciência.

Com *ciência*, designa-se, para além da *vontade* e da *subjetividade opinativa*, objetividade metodológica e a intersubjetividade epistêmica. Assim, servindo de "mediação entre os dados da realidade e a resposta comportamental do indivíduo (...) o conhecimento gera expectativas cognitivas, que são estruturas adaptativas destinadas a diminuir ou controlar a angústia humana perante a complexidade social." (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 9). Então, o "*pessimismo*" *na abordagem metodológica* deve ser contrabalanceado com "*otimismo*" *epistemológico* quanto à possibilidade de bons resultados[165]. Levanta Paulo Modesto:

> A expectativa formada a partir dessa constatação é paradoxal, sendo semelhante àquela que NORBERTO BOBBIO (1988: 155) considerava ser um dever dos intelectuais, agentes obrigados a conjugar permanentemente o otimismo da vontade com o pessimismo da inteligência. Segundo o mestre italiano, o pessimismo da inteligência é perfeitamente compatível com o otimismo da vontade. O pessimismo da vontade conduz à 'resignação', que é forma mais comum de pessimismo, pois é relacionada à esfera da ação. Pessimista é aquele que espera o pior, aquele que adota postura derrotista, aquele que encara a realidade sem esperança. Em matéria de participação, a resignação é a própria negação da possibilidade de 'tomar parte', interferir, alterar as circunstâncias. Aquele que exercita o pessimismo da inteligência, reversamente, é essencialmente um realista, pois teme o pior exatamente pelo desejo de realizar ardentemente o melhor. Em matéria de participação, sem o temor quanto à ineficácia do sistema normativo conquistado, não há realismo, mas apenas retórica sem compromisso e idealização sem conseqüência. O contrário do pessimismo da inteligência, diz o mestre italiano, não é a esperança, mas a arrogância e a imprudência. Ante a situação brasileira, eminentemente paradoxal, porque rica no plano normativo e pobre no plano da vivência efetiva da participação, parece prudente dar ouvidos à advertência do mestre italiano. Estudar as normas estimuladoras da participação cidadã com o entusiasmo dos que desejam a sua plena realização, mas com a consciência serena de que, no plano dos fatos, há muito terreno a percorrer. (MODESTO, 2005, p. 8).

Maria Célia Marcondes de Moraes, por sua vez e mais além, critica "(...) o contexto de ceticismo epistemológico e de relativismo ontológico que hoje nos cerca compromete acentuadamente a capacidade de as ciências superarem suas próprias antinomias, tanto no plano explanatório como no do enfrentamento prático de seus problemas." (MORAES, 2009, p. 586).

[165] Embora se tenha "pessimismo metodológico" no *ponto de partida* [segurança], tem-se "otimismo epistêmico" no *ponto de chegada* [esperança]. Não se trata de engodo metodológico ou de uma fraseologia pomposa, mas de propositiva postura acadêmico-doutrinária para a atividade de pesquisa. Sem ela, todo o esforço intelectivo envolvido no processo de desenvoltura acadêmica seria inócuo, vão e vazio. Um despropósito sem explicação.

Isso porque busca-se, afinal, a *educação libertadora*, e não *domesticadora*. Educação é, com efeito, *um sonho possível* (FREIRE, 1982, p 100). Para J. J. Calmon de Passos:

> Educar é uma paixão, como compor, pintar, esculpir, e ainda maiores que esses artistas são os educadores, porque eles o tanto mais quanto mais capazes sejam de educar emancipando, o que significa criar aniquilando-se como criador, realizando-se na criatura, obra de arte que não levará o seu nome, imortalizando-o com ela. (PASSOS, 2005, p. 20).

Não se trata de *ingenuidade iluminista* ou de *arrogância positivista*, mas abraçar o *convencimento zetético* em seu caráter de racionalidade e intersubjetividade. Mediado pelo questionamento – e não dado independentemente dele –, o convencimento resultante permite a *abertura ao novo* e, com esta, levantam-se novos aprendizados. Destaca-se:

> O Tribunal da Razão [Kant], metaforicamente, conota a veraz possibilidade de superação e aprendizado. As estruturas do pensamento-racional permitem que, para além da vontade e da subjetividade opinativa, triunfe a objetividade metodológica e intersubjetividade epistêmica. A defesa da Razão, assim, não deve ser de caráter instrumental, mas constituinte e emancipatória, afinal instrumento sem substância é racionalidade despropositada, podendo ser perigosamente preenchida ao arbítrio de quem dele convenientemente se valer. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 628-629).

Dedicar-se à possibilidade de aprendizado *das* e *nas* relações humanas (*ainda que mediadas pelo contraexemplo*) faz da defesa da Razão uma dádiva constituinte e emancipatória, jamais de *reducionista instrumentalidade*. Propondo-se a sintetizar o pensamento central de Paulo Freire, discorre Luiz Claudio de Almeida Teodoro: "Aprender é um ato revolucionário. Por meio da educação, e de maneira coletiva, o indivíduo deve tomar consciência de sua condição histórica, assumir o controle de sua trajetória e conhecer sua capacidade de transformar o mundo." (TEODORO, 2022, p. 1). Até porque, também central em Paulo Freire a assertiva de que "*quando a educação não é libertadora, o sonho do oprimido é se tornar o opressor*." Completa Pedro Demo: "Pois quem não sabe confrontar-se, torna-se solidário com o algoz." (DEMO, 2005a, p. 89).

Salienta-se: instrumento sem substância é *racionalidade despropositada*, uma "*casca vazia*", e pode ser, enfatiza-se, perigosamente preenchida ao arbítrio de quem quer que dele convenientemente se valha. Não é o desprezo do ou pelo *objeto do conhecimento*, mas atentar-se ao *sujeito* que o conhece e que por meio dele é também conhecido. Ainda mais considerando que o observador também faz parte do fenômeno observado. A *realidade*, deste

modo, não é inerte, passiva ou constante. Na medida em que seres humanos dela também fazem parte não se comporta sequer como *objeto*. Questionando as ideias de "localização única" e "uniformidade", defende Paula Mousinho Martins, consoante as lições de Whitehead e Merleau-Ponty, a *dinamicidade da realidade* e o *processo* como o seu dado mais irredutível: "Porque a natureza é movimento e atividade, 'pulsação de tempo', ela também é sujeito – mas não ao modo de uma 'consciência' ou 'espírito'. A natureza é uma subjetividade que nos atravessa enquanto mentes ou espíritos." (MARTINS, 2009, p. 90). Complementa Pedro Demo:

> Nada que está fora entra diretamente na mente, porque é mediado pelos sentidos e pelo cérebro, que constroem, desconstroem e reconstroem a imagem interpretativa, de dentro para fora. Mesmo que quiséssemos copiar, somos incapazes a rigor, porque não reproduzimos, mas reconstruímos a cópia. (DEMO, 2005b, p. 75).

Assim, sem se desprezar as discussões levantadas, mas propondo-se a refiná-las, o *aspecto fundante* do direito não é apenas o processo de legitimação democrática [legitimidade], tampouco a legalidade [validade] dele, mas, aliado a isso, o *cidadão* enquanto *ponto de partida* [constituído] e *ponto de chegada* [constituinte]. Parte-se do *constituído* para o *constituir*. O constituinte não despreza as discussões que lhe antecedem, mas as pressupõe para sucedê-las. Ou seja, para além das premissas de *participação*, *representação* e até mesmo *reconhecimento*, busca-se relacionar o *constituído*, dele partindo [ponto de partida], e o *constituinte*, a ele chegando [ponto de chegada][166]. *É-se*, afinal, *constituído antes de poder constituir*.

Rosemiro Pereira Leal não despreza a questão e enfaticamente critica o que entende como *mito*/*mitologia do constituinte originário*[167]:

---

[166] Vide subseção 6.4.

[167] No caso, conotou-se um sentido *pejorativo* – mais retórico e menos preciso – à palavra *mito*. Na fala de André Luiz Picolli da Silva e Alessandra de Rezende Ramos: "Geralmente se diz que o Mito é uma explicação fantasiosa, ilusória, irracional sobre as coisas (Bock, Furtado, Teixeira, 1993). Na academia, fala-se muito isso, numa tentativa de contrapor o Mito à Ciência. O Mito seria um tipo de pensamento que forneceria explicações irracionais enquanto a Ciência forneceria explicações racionais sobre o mundo. Entretanto, essa definição é no mínimo superficial sobre o que seria o Mito (para não dizer preconceituosa), associando o conceito de Mito a uma forma pouco desenvolvida, ou pouco elaborada de pensamento. Essa explicação é equivocada, porque o Mito não pretende explicar nada, logo, ele não pode ser uma explicação irracional. Nas palavras Joseph Campbel, um dos maiores mitólogos, o Mito: 'É o que dá sentido a experiência de estar vivo' (Campbel, 1990), ou seja, a função do Mito não é explicar, mas sim dar sentido as coisas. Por isso o saber mítico não se opõe ao saber filosófico ou científico, pelo contrário, existe uma complementação de saberes, onde o Mito busca dar sentido àquilo que a Filosofia e a Ciência explicam." (DA SILVA, DE REZENDE RAMOS, 2020, p. 175). Para Luc Brisson: "Os mitos dão os pontos de dos os elementos essenciais da existência. Os mitos guardam, portanto, todos os axiomas, isto é, todos os princípios explicativos e todos os valores morais que uma dada comunidade admite transmitindo-os a seus membros, os quais devem a eles se adaptar. Comunidade e indivíduo têm perguntas sem respostas; os mitos oferecem as respostas que, como os axiomas, não admitem nem questionamento nem explicações. Criticar um mito, ou simplesmente explicá-lo, é matá-lo." (BRISSON, 2002, p. 21). Na análise de Vitor Kirchner Fiorin e

> (...) a relação noético-noemática na qual se forjam os paradigmas históricos de uma sociedade pressuposta (carcerária) com suas instituições arquetípicas sob o manto dos paradigmas históricos (metafóricos) de Estado Liberal, Social de Direito e similares: todos advindos do mito de um poder constituinte originário. Este que se perde na noite dos tempos, exercido por agentes eternamente capazes a manejarem a livre escolha de suas licitudes em forma permitida ou não proibida na lei de uma razão já universal para todos os homens, mas só revelável em sua plenitude na esfera instituinte da legalidade por uma jurisprudência dos interesses dominantes a estabelecer direitos iguais para iguais e desiguais para desiguais, tendo sua aplicação reservada à jurisprudência dos conceitos emanados das excelsas cortes de JUSTIÇA fundadas pela jurisprudência dos interesses instituídos e por sujeitos capacitados pela ilusão do escrutínio popular, universal e secreto. (LEAL, 2017, p. 116).

Luiz Sérgio Arcanjo dos Santos também objeta a sua crítica ao denominado *mito do poder constituinte originário*, porquanto este, a um só tempo, busca instituir a si próprio, constituindo-se *como se não fosse constituído antes de constituir*:

> (...) procura fundamento no sentido de legitimar-se na Nação e na vontade popular, já que tem por pretensão ser portador de uma nova condição política e jurídica. Obtendo a condição de ser criador da ordem jurídica, pode fixar os princípios e oferecer os seus instrumentos. Eis o mito (ausência da lei), já que a lei na sua criação no ordenamento jurídico reivindica 'implicações *instituinte* (produção da lei), *constituinte* (articulação institucionalizante das estruturas administrativo-governativas) e *constituída* (operacionalização processual do direito processualmente posto em vigência)'. (ARCANJO DOS SANTOS, 2016, p. 78).

Essa perspectiva também se nota nas inquietações de Gustavo Zagrebelsky (1996). Referido autor afirma que todos aqueles que exaltam o "povo" [álibi retórico] o fazem para *poder se valer dele* (usá-lo), porquanto, *não há bajulação que seja desinteressada e, quanto maior for a bajulação, maior será o interesse*. Com isso, tem-se a vedação da mais alta e mais humana das possibilidades: a de repensar as coisas, voltando-se às suas próprias determinações. Conforme leciona, a *absolutização do poder coincide com sua expropriação em benefício de outrem*[168]. Nota Débora da Silva Roland: "(...) o povo como ícone não se refere a ninguém, mas é utilizado como figura mítica num discurso de legitimação." (ROLAND, 2005, p. 208).

Adriano Tadeu Ulbrich: "A linguagem mitológica e, por isso, simbólica possibilitou ao ser humano desenvolver aquilo que se conhece por antropologia que, importa notar, caracteriza o estudo do homem pelo próprio homem." (FIORIN; ULBRICH, 2020, p. 1).

[168] *No original em espanhol*: "En general, se puede afirmar que todos aquellos que ensalzan al pueblo lo hacen para poder utilizarlo; que cada vez que se dice: ele pueblo ha hablado, el asunto está cerrado, estamos ante um concepto instrumental de la democracia. De hecho, no hay adulación que sea desinteresada, y cuanto más grande es el halago, tanto mayor el interés. El que no se sustrae a ello se convierte en ciego y pasivo instrumento. Si la adulación llega nada menos que a la equiparación con Dios, la consecuencia es prohibir la más elevada y humana

Lenio Luiz Streck observa que a problemática também se mostra presente e assente no Poder Judiciário. Não é – assim como os outros poderes constituídos – um *ente privilegiado* ou *insucetível a críticas*. Não deve, pois, ser colocado sem critérios ou parâmetros de controle racional e intersubjetivo:

> Efetivamente, desde *Oskar von Büllow* – questão que também pode ser vista em *Anton Menger* e *Franz Klein* -, a relação publicística está lastreada na figura do juiz, 'porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo', com poderes para criar direito mesmo *contra legem*, tese que viabilizou, na seqüência, a Escola do Direito Livre. Essa aposta solipsista está lastreada no paradigma representacional, que atravessa dois séculos, podendo facilmente ser percebida em *Chiovenda*, para quem a vontade concreta da lei é aquilo que o juiz afirma ser a vontade concreta da lei; em *Carnellutti*, que sustenta que a jurisdição é 'prover', 'fazer o que seja necessário'; também em *Couture*, que, a partir de sua visão intuitiva e subjetivista, chega a dizer que 'o problema da *escolha do juiz* é, em definitivo, o problema da justiça'; em *Liebman*, para quem o juiz, no exercício da jurisdição, é livre de vínculos enquanto intérprete qualificado da lei. (STRECK, 2009, p. 9-10).

André Karam Trindade lembra, ademais, que "(...) não se pode olvidar que o fato de o intérprete ser o responsável pela atribuição de sentido aos textos (*Sinngebung*) não implica que ele esteja autorizado a desempenhar tal atividade de modo arbitrário" (TRINDADE, 2006, p. 250). Trata-se, afinal, de uma *crença paradoxal*. Aposta-se em *dupla metafísica*: a do *objeto irrecusável e autoevidente* (*objetividade transcendente* – "objeto além da realidade") e a do *sujeito que tudo sabe* (*subjetividade transcendental* – "sujeito condição de possibilidade").

Paradoxalmente, imagina-se um *objeto* que seria "universal e imutável" (o que dispensaria quaisquer processos interpretativos, *porque desde sempre estaria pronto e acabado* [*constituído*]), mas que, ao mesmo tempo, só poderia ser *revelado* mediante a seleta representação da *subjetividade de quem o diz* (o que pressupõe interpretação, *porque desde nunca estaria pronto*, mas sempre *a fazer, in fieri* [*constituinte*]). Entretanto, além do impasse teórico-epistemológico, há um perigo prático-social. Explica-se: na concretude da vida humana, a *fala considerada autorizada*, sem critérios epistêmicos de controle intersubjetivo e racional, solipsisticamente, tem a possibilidade (potencial) de desconsiderar a relação intersubjetiva que lhe é pressuposta e ancorar-se na dicção do *argumento de autoridade* e não efetivamente na *autoridade do argumento*.

---

de las posibilidades: la de pensarse las cosas de nuevo, volver sobre las proprias determinaciones. La absolutización del poder coincide con su expropiación para ventaja de otros." (ZAGREBELSKY, 1996, p. 101).

Não há *ciência* nisso. *Cientificidade* há na possibilidade de discussão, de refutação; a assertividade de seus enunciados *independe de quem os profere*. É de se salientar e enfatizar: *não se consegue estudar dogmaticamente a ciência, apenas cientificamente os dogmas* (questionando-os). Para Sérgio Nojiri:

> A definição rigorosa daquilo que é científico dentro do campo jurídico, portanto, é perigosamente artificial. A palavra ciência pode ser aplicada, tanto quanto a palavra filosofia, em situações muito parecidas. Investigar, descrever, compreender e refletir sobre uma alguma área do conhecimento, encontra respaldo tanto na ciência quanto na filosofia. No fundo, parece que H. L. A. Hart é quem tinha razão ao abandonar qualquer espécie de empreendimento que buscasse um caráter estritamente científico para o direito. A consideração do direito como um dado relativamente objetivo, que pode ser observado empiricamente e confirmado (ou refutado) por outros pesquisadores mediante a utilização do mesmo método científico que trouxe incríveis avanços tecnológicos para as ciências naturais, parece estar distante da realidade do direito. A linguagem normativa e o comportamento dela decorrente dificilmente se encaixaria em uma acurada descrição do agir científico. (NOJIRI, 2021, p. 188).

Não se trata, entretanto, de desrespeito ao caminho da institucionalidade ou da importância de autoridades ou até mesmo da *dogmaticidade* (não do dogmatismo) em contexto próprio. É reconhecer a sua contextual importância pela *temporalidade*, *impermanência* e *inconclusividade* e não pela simples *afirmatividade*. "Há de aproveitar-se o que já se alcançou; levar-se consigo o que se tem, ao ir-se buscar o que se não tem. Deixando-se o que se tem, ter-se-ão de percorrer outras estradas para se readquirir o que se deixou no meio do caminho." (MIRANDA, 1979, p. 114). Nada obstante, o problema que aqui se coloca não é propriamente *ser* ou *não ser científico*, como se a alcunha de cientificidade atribuísse importância ao estudo de algo. Como se, *adjetivando-se*, tudo se resolvesse. Não é questão de importância ou desimportância, mas *coerência*. Se se diz que algo é científico ou que se proponha que seja, com efeito, deverá haver essa correspondência, sob pena de *hipocrisia*.

Destaca-se, ainda, a impossibilidade de um *grau zero*. Sem cidadania, a comunicação do campo da política para o do direito se dá de maneira arbitrária e truncada. Haveria uma imposição unilateral da relação de poder hegemônica, ainda que legitimada pelos ditames da "maioria", e não uma posição cidadã, cuja pertinência é *de todos* e *para todos*[169].

[169] Como, por exemplo, já se preocupara Rousseau. Para além de uma simples soma de vontades particulares [vontade de todos], Rousseau defendia a consecução do interesse comum [vontade geral]. Nas palavras defendidas, a *vontade particular* "por sua própria natureza, tende às predileções, enquanto a vontade geral propende à igualdade." (ROUSSEAU, 1999, p. 33). Neste sentido, a *vontade geral* "tende sempre à conservação e ao bem-estar do conjunto e de todas as partes, e que é a fonte das leis, consiste na regra do que é justo e injusto, para todos os membros do Estado, com respeito a eles mesmos e ao próprio Estado." (ROUSSEAU, 2003, p. 7), destacando, ainda, que "o que generaliza a vontade é menos o número de votos que o interesse comum que os une (...)"

Assim, do enlace que se propõe entre forma [*constituída*] e substância [*constituinte*], questiona-se não só a relação entre aparência e essência, da existencialidade à essencialidade, mas também se, na fenomenologia em estudo, bastaria o entendimento de uma *realidade objetiva posta* [*paradigma da essência do objeto*] ou, ainda, de uma *subjetividade ideológica que insurgentemente se levanta* [*paradigma da consciência do sujeito*].

Ou seja, se referidas compreensões, embora necessárias, seriam, por outro lado, suficientes. Afinal, se direito é entendido enquanto *ideia*, então, ele precisa de um *corpo* que lhe dê a forma devida, conformando normativamente a sua existência; se, no entanto, o entendimento é o de *ser* um *corpo de institucionalidade*, igualmente necessário um aspecto de *intencionalidade*, dando-lhe o devido sentido que o anime enquanto *ser*. Sem essa *intelecção*, "nada" *será* [ser], para além de *existir* [ente]. Isso pressupondo a possibilidade *existir sem antes ser*. Para Sílvio Luiz de Almeida:

> A liberdade é o modo de constituição da consciência, é 'textura do meu ser', nos termos empregados por Sartre. Sendo a consciência pura intencionalidade, pode-se concluir que a ação humana também é intencional e 'determinada pelo nada'. A liberdade é ato, e o ato não possui outro fundamento senão a própria liberdade, que, como já se viu, não tem fundamentos ou essências. (ALMEIDA, 2011, p. 29).

Em um sentido mais *clássico* ou *tradicional*, porém, a *essência* é entendida como *o ser* [substância] *mais fundamental*, sem a qual nada *é*. Todavia, questionou Sartre (1975) a relação entre o *Ser* e o *Nada*, pontuando o autor existencialista que a *existência precede a essência*. *Antes de ser, existe-se*. Na visão do autor, *sendo o existencialismo um humanismo*, "a vida não tem sentido a priori." (SARTRE, 1975, p. 27), mas a ela se atribui enquanto se vive. O cuidado que se deve ter, entretanto, é que, excessivamente arraigado a uma premissa *constituinte*, pode-se esquecer (em potencial) do aspecto *constituído*, que também faz parte existencial do ser humano. Afinal, antes de constituir, é-se constituído.

Não se constitui, assim, do "zero" [*ex nihilo*], mas a partir daquilo que lhe antecede, entendido enquanto *ponto de partida*. Essa premissa, contudo, não está relacionada a uma transcendentalidade necessária, porquanto, por exemplo, para se existir biologicamente é-se constituído biologicamente, para se existir socialmente, é-se constituído socialmente, para se

---

(ROUSSEAU, 1999, p. 41). Observa o autor, entretanto, que "a vontade geral é invariavelmente reta e tende sempre à utilidade pública; mas daí não se segue que as deliberações do povo tenham sempre a mesma retidão." (ROUSSEAU, 1999, p. 37). O que se deve destacar, no entanto, é que eventual busca por *maior igualdade* – embora legítima – não pode vir a descaracterizar as diferenças próprias da condição humana dos seres que não apenas foram *constituídos*, mas que, na impermanência de seu existir, também *constituem* e *constituem-se.*

existir historicamente, é-se constituído historicamente. Todos esses exemplos são imanentes e não transcendentes.

Necessário, então, um *a priori* de substancialidade, *constituinte*, para que a estrutura de existencialidade, *constituída*, faça sentido. Não se trata de uma *casca vazia*: de um *vazio de intencionalidade*. A angústia da busca de um propósito, de um *sentido para a liberdade*, não se confunde com uma completa, absoluta e irrestrita ausência de substancialidade: "(...) em outras palavras, que não deveríamos perceber o mundo objetivo se não o concebêssemos. Mas, como conceberíamos este mundo se ele, em primeiro lugar, não se revelar para nós em sua objetividade sensorialmente dada?" (LEONTIEV, 1980, p. 11-12). *É-se constituído antes de constituir*. Isso não significa, contudo, que "o Ser se *reduza à sua aparição ou a uma série de aparições*: a aparição tão-somente revela o Ser. O Ser não é produto do conhecimento ou das ideias, ele *é*. Entretanto, é ao *Dasein, único ente capaz de perguntar sobre o sentido do Ser*, que ele se revela." (ALMEIDA, 2011, p. 18). Isso porque: "Para Heidegger, somente o homem é *Dasein*, mesmo que de modo inautêntico, pois somente este ente possui o privilégio de colocar a questão sobre o sentido do ser." (VICENTE; MARTINS FILHO, 2015, p. 138). Destaca-se: "O homem não apenas compreende sua existência. Mais que isso: pode expressá-la pela linguagem. Ao falar de si, fala de seu próprio ser, comunica-o." (VICENTE; MARTINS FILHO, 2015, p. 138). Com efeito, a linguagem dá-se e faz-se na *imanência da(s) vida(s).*

De nada adianta, de todo modo, uma existência despropositada ou uma essência incompreensível. É tão problemático (epistemologicamente) um *vazio de intencionalidade* quanto uma *substancialidade amorfa*: "Como diz Garzón Valdez, sintetizando o pensamento de Welzel, 'sem positividade o direito é simples abstração ou aspiração ideal; sem uma nota axiológica é mera força incapaz de cumprir com o postulado originário de toda ordenação: a proteção do ser humano'." (REALE, 1986, p. 27).

Direito não é de *argumento de autoridade*. Não se trata de *afirmação de poder*. Trata-se de reconhecimento de direitos; de conquistas. Reivindica Rudolf von Jhering: "Todos os direitos do mundo foram conquistados com luta; todas as normas importantes do direito começaram por serem arrancadas aos que se lhe opunham, e todo direito (...) supõe que se esteja continuamente disposto a mantê-lo. O direito não é pura teoria, mas força viva" (JHERING, 1978, p. 39). Mais adiante, explica o autor que todas as grandes conquistas humanas: "(...) foram conseguidas, assim ao preço de árduas lutas, por vezes mantidas durante séculos, são às vezes torrentes de sangue, mas sempre direitos aniquilados que marcam o caminho seguido pelo direito." (JHERING, 1978, p. 46). Na especificidade do autor, é a *luta contra o arbítrio* o mote

de suas colocações: “a exatidão da minha assertiva de que a luta é a própria essência do direito.” (JHERING, 1978, p. 42). Assim, é de se destacar:

> Mais do que expectativa, trata-se de *conquista*. Ora, o Direito não é – e muito menos se resume – ‘a ser aquilo que os juízes dizem que é’, isso porque, em sua consideração ontológica, pressupõe reconhecimento e respeito às lutas das quais hoje é filho. Conquistado a duras penas, o Direito proporciona um engrandecimento civilizatório, um júbilo humanitário que, com efeito, não se coaduna com perspectivas meramente individuais ou subjetivas, pelo contrário, a elas contrapõe-se com o *democrático consenso do intersubjetivo*, assegurando segurança pela previsibilidade, não permitindo, destarte, manifestações de arbitrariedade. (FARIA, 2023, p. 156).

Trata-se, uma vez constituído, da *condição de possibilidade* para o exercício da cidadania, e também da própria democracia. Afinal, sem Cidadania, não há Democracia. Lecionam, neste sentido, Maria Izabel Sanches Costa e Aurea Maria Zöllner Ianni:

> Sob essa perspectiva, o exercício da cidadania permite a práxis da negociação com o Estado e a participação política da comunidade, estando o exercício da cidadania vinculado fundamentalmente a um Estado democrático. (...) A cidadania, definida pelos princípios democráticos, é fundamentalmente um exercício, uma prática que se constitui na criação de espaços sociais de lutas – como os partidos políticos e movimentos sociais – e na definição de instituições para a expressão política – como partidos, organizações, conselhos populares etc. –, significando necessariamente conquistas e consolidações sociais e políticas (VIEIRA, 2013). O exercício da cidadania, portanto, está vinculado ao desenvolvimento de uma sociedade democrática. (COSTA; IANNI, 2018, p. 53-54).

E, além disso, sem Direito, não há Cidadania. Portanto, em conclusão silogística, não há Democracia sem Direito. Do mesmo modo, *sem Democracia e Liberdade não há Estado de Direito.* Em Entrevista, já dissera Pontes de Miranda que o Estado de Direito é o “estado em que não há nada de arbítrio e onde tudo se rege por regras jurídicas feitas de acordo com a Constituição e a democracia; afinal, sem democracia e liberdade não há estado de direito” (MIRANDA, 1978, apud MUNIZ, 2011, p. 55).

Ao seu modo, a mesma intelecção também se verifica em outros autores. Por exemplo, em Karl Loewenstein: “Percebe-se, então, que o constitucionalismo para Loewenstein é necessariamente democrático, pois seria uma contradição se falar em constitucionalismo em uma realidade política autocrática, na qual um único grupo político detém o poder.” (MACHADO MURACA; TOMAZ DE OLIVEIRA, 2022, p. 166). Mais além, com base na obra de Tocqueville, observa, por sua vez, José Reinaldo Felipe Martins Filho:

> Como um dos maiores perigos dos governos democráticos sempre estará a possibilidade de instauração do despotismo, não sob a força do império de um só, como no exemplo da monarquia, mas através da tirania exercida pela maioria. Trata frente ao iminente perigo de sua degradação num império tirânico. (...) Para Marcelo Jasmin, tudo isso se resume numa advertência sobre o 'risco de aniquilamento da liberdade de indivíduos e de grupos minoritários que, sob a égide da homogeneidade social da democracia, são socialmente 'exilados' por divergirem dos padrões políticos e culturais majoritários' (JASMIN, 2012, p. 11). (MARTINS FILHO, 2013, p. 56).

De todo modo, não é de se desconsiderar que *constituinte* [legitimidade da correspondência] e *constituído* [validade da coerência] são ambos aspectos *humanos* – isto é, oriundos *de* pessoas humanas e endereçados *para* pessoas humanas. A legalidade está para legitimidade assim como legitimidade está para a legalidade. Não deve haver diferenças obrigatórias, mas semelhanças próximas. Não se trata, pois, de uma *dicotomia radical*. Quer-se dizer, a relação entre *ordem* [constituída] e *caos* [constituinte] não é de antinomia, mas *dialética* (unidade de contrários[170]). Nas palavras de Pedro Demo:

> Esta relação é tipicamente dialética ou unidade de contrários: suas energias possuem inequívoco ímpeto de cima para baixo (sem isto não há poder), mas elas fluem também de baixo para cima, de tal sorte que o lado de baixo é constitutivo do fenômeno (sem isto não há poder em sociedade). Tanto a clivagem, quanto a reação são constitutivas, embora tendamos a ver mais facilmente a clivagem, como se fosse trânsito linear (Demo, 2002b). (DEMO, 2005a, p. 11).

Trata-se, assim, de uma *unidade* que reune *duas identidades*. *Unidade jus-política*. Poder-se-ia dizer "*política*" *em sentido amplíssimo* ou até mesmo "*direito*" *em sentido amplíssimo*. Isso porque, em sentido mais amplo, a "*política*" se faz a partir do constituído, jamais desprezando-o, mas firmemente o considera em suas deliberações mais sensíveis ainda que como *objeto de crítica*, do mesmo modo que o "*direito*", muito embora, uma vez posto, não se confundir com os pressupostos que lhe deram origem, também não desconsidera os elementos que lhe constituem, mas *conformam-no*, ainda que de maneira não peremptória ou

[170] Na estrutura dialética, explica Carlos Cirne-Lima que *dialética é jogo de contrários* – e não de *contraditórios.* Com o movimento dialético, permite-se que, da falsidade suposta de dois polos opostos [contrários], tenha-se uma síntese "verdadeira" (mas sempre suscetível a posterior crítica e questionamento). Segundo esclarece o autor: *contrário* não se confunde com *contraditório*. Exemplifica: "O conceito contrário a 'amor' (*philesis*) não é 'não-amor' e sim 'contra-amor' (em grego *antiphilesis*); 'não-amor' é o contraditório de 'amor'. Tomando-se 'amor' e 'não-amor' juntos, têm-se o universo de todas as coisas existentes e possíveis. Tomando-se, porém, 'amor' e 'contra-amor' juntos, têm-se apenas uma pequena parcela do universo, neste caso *datur tertium*. Opostos contraditórios, quando somados, totalizam o universo; contrários, não." (CIRNE-LIMA, 1995, p. 710). Assim, se em proposições *contraditórias* [A e ~A], tem-se uma *binariedade necessária* (necessariamente, uma proposição é verdadeira e a outra é falsa), em proposições *contrárias* [A, B, C, D...], há a possibilidade de todas serem falsas.

absoluta. Para Miguel Reale: "Nem tudo na Política se enquadra no Direito, assim como também nem toda Administração é jurídica. Mas, nada na Política e na Administração pode deixar de se reportar a formas jurídicas" (REALE, 1973, p. 205).

Do mesmo modo que a Política não dispensa o Direito, este, por sua vez, não é um indiferente político. Direito não se confunde com Política, mas a ela se contrapõe. Para que possa contrapor-se a ela, é necessário que não haja *indiferença*: "O chamado 'Estado de Direito' não é o que torna jurídica todas as atividades do Estado, mas sim aquele no qual todas as ações do Estado se fundam em normas jurídicas que as legitimam." (REALE, 1973, p. 206).

Assim, se por um lado, em sentido específico [interdisciplinar], pode-se dizer que a cidadania articula a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico, relacionando-os na intersubjetividade; por outro, sem sentido abrangente [transdisciplinar], dessa dialética junção *constituído-constituinte*, tem-se uma unidade indissolúvel de *cidadania*.

5.4 O ESFORÇO POR COMPREENSIBILIDADE NA CONTINGÊNCIA DA REALIDADE HUMANA: POR UMA LEITURA CIDADÃ DAS TEORIAS E DOS SISTEMAS

Não há um *fim último* – seja enquanto *encerramento*, seja enquanto *propósito* –, *para seres que não são últimos*. Não há de se falar em uma "*escatologia jurídica"*. Não se caminha para necessárias melhorias [*upgrade*] ou retrocessos [*downgrade*] enquanto *fim último*[171]. Diferente Fukuyama (que entende o fim da história enquanto encerramento):

> Hegel nunca utilizou os termos Ende [fim] Schluss [encerramento] no léxico de suas conclusões; somente Ziel [meta, alvo], Zweck [objetivo final, finalidade] ou Resultät [resultado]. A razão disso é simples, num determinado nível. Em alemão, não existe uma palavra que combine os dois sentidos de end [fim] em inglês, como término e como propósito, e o interesse essencial de Hegel era mais pelo segundo do que pelo primeiro. (ANDERSON, 1992, p. 18).

[171] Embora a perspectiva de um perigoso *retorno* seja algo a se questionar em sede de direitos humanos [efeito *non cliquet*]. Logo no Prefácio de sua primeira edição, destaca Pontes de Miranda: "Os três caminhos [Democracia, Liberdade e Igualdade] estão abertos – vêm sendo abertos a pelo menos, vinte e cinco séculos – vendo-se, ao longo deles, desbaratados, carros de todas as eras. Outros, em lentidão de milênios." (MIRANDA, 1979, p. VII). Avista o autor curvas e sinais de perigos neste trajeto, *não se podendo voltar*. "Primeiro, porque, pelas mesmas estradas, vêm outros carros, mais pesados, mais velozes, que, subindo, não podem parar. Segundo, porque as pontes levadiças, medievais, que ficam para trás, foram, quase todas, destruídas a picaretas do século XVIII, dinamitadas à moda do século XIX, e estão sendo bombardeadas à maneira do século XX." (MIRANDA, 1979, p. VII). Que dirá o que acontecerá com as referidas *pontes* a que alude Pontes de Miranda ao decorrer do século XXI?

Também aponta Maikon Chaider Silva Scaldaferro que:

> O tema do fim da história dentro da filosofia de Hegel sofreu uma grande banalização nas últimas décadas graças ao ensaio publicado por Francis Fukuyama em 1989: *O fim da história?*. (...) a interpretação que Fukuyama faz da filosofia da história de Hegel para fundamentar a sua tese é algo que parece mais uma distorção mal intencionada do pensamento hegeliano do que uma mera leitura equivocada. Fukuyama defende em seu livro que a história chegou ao seu fim com a vitória das democracias liberais ante ao comunismo, ao fascismo e às ditaduras militares no continente americano. Fim da história significa para Fukuyama que não existe a possibilidade de desenvolvimento de alguma forma de organização política superior à democracia liberal. Fukuyama diz que sua tese se apóia na concepção hegeliana do 'fim da história'. De acordo com Fukuyama, Hegel ao afirmar que o fim da história era a liberdade estaria afirmando que não existiria nenhum regime político que pudesse superar as democracias liberais, pois somente elas seriam capazes de realizar a liberdade. (SCALDAFERRO, 2009, p. 223-224).

Segundo pontua Scaldaferro, Fukuyama, dentre outras razões, teria sido desonesto intelectualmente e anacrônico ao desconsiderar que Hegel era profundo crítico não só do liberalismo como também das democracias modernas. Além disso:

> Outro erro crasso (ou má-fé) de Fukuyama se mostra na compreensão que ele tem da palavra 'fim' utilizada por Hegel. Não há dúvidas que o filósofo alemão afirme que na história a liberdade seja um fim. Entretanto, todas às vezes que Hegel fala que a liberdade é o 'fim' da história, o termo utilizado por ele é *Zweck*. A palavra *Zweck* pode ser traduzida por fim no sentido de finalidade, objetivo, meta. Na língua alemã quando se quer falar de fim no sentido de encerramento, final ou acabamento o termo utilizado é *Ende*. (SCALDAFERRO, 2009, p. 225).

Todavia, ainda assim, é de se indagar se a *história* ou o *processo histórico* haveria, *em si*, algum fim [*propósito*[172]] ou se são as pessoas *em relação as quais* que se lhe atribuem sentido e propositividade, adstringindo-se (mas não condicionando-se) ao seu tensionamento

[172] Segundo Frederico Guilherme Cavalcanti Freitas: "O maior arauto da razão, no entanto, nos seus últimos anos de vida, parecia aceitar resignadamente a insubmissão da história. Nas *Lições Sobre Filosofia da História*, Hegel fala-nos das 'astúcias da razão', como se não pudéssemos controlar os seus meios de realização, apenas compreender o processo como se realizou; é assim que ele chegará, em sua Filosofia do Direito, à constatação de que: 'Quando a filosofia chega com uma luz crepuscular a um mundo já a anoitecer, é quando uma manifestação de vida está prestes a findar. Não vem a filosofia para rejuvenescer, mas apenas reconhecê-la. Quando as sombras da noite começaram a cair é que levanta o vôo do passáro de Minerva' (HEGEL,1980:17). Mesmo Hegel, portanto, renunciou à possibilidade de domesticar a história, embora nunca tenha abandonado a idéia de que esta é efetivamente a realização da Razão e da Liberdade. Podemos apenas compreendê-la, é quando 'levanta vôo o pássaro de Minerva'. Da racionalidade do processo histórico não se deve inferir a sua previsibilidade, ao contrário, como reiteradas vezes observou Lukács, 'é da história estar sempre a criar algo de novo'. Contentemo-nos sem compreendê-la, pois. Não nos contentamos..." (CAVALCANTI FREITAS, 1995, p. 9).

cultural no tempo e no espaço no qual (im)permanentemente estão situadas? Noutra vertente de análise, notadamente para *seres da temporalidade*, *importaria* um fundamento último?[173]

> (...) se analisarmos a posição heideggeriana em contraste com o problema da fundamentação como elaborado contemporaneamente diante do *Trilema de Münchhausen* [*dogmaticidade*, *circularidade* e *regresso ao infinito*], veremos que fica clara sua posição: de fato, uma fundamentação última não é possível. Mas, para Heidegger, isso ocorre não pelas dificuldades apresentadas no Trilema, mas sim por uma razão muito mais fundamental: somos seres finitos, logo, qualquer fundamento que provenha de nós será igualmente sujeito à mudança, impermanência e morte. Falar em fundamentação última, ao menos nos termos da tradição metafísica, acaba por pressupor uma esfera transcendente à compreensão de ser do *Dasein*, a qual seria postulada arbitrariamente e contrariando nossa condição fáctica. (...). Parafraseando a posição heideggeriana diante do problema da ponte entre mente e mundo: a falta de fundamentação última não é nenhum escândalo para a filosofia, escandaloso é que ainda se procure por fundamentação última. (MISSAGGIA, 2012, p. 138-139).

Destaca Paulo Ferreira da Cunha: "Ontem, hoje e amanhã não são, de modo algum, absolutos. A História não caminha necessariamente para o Bem ou para o Mal, com maiores ou menos notáveis sinuosidades." (CUNHA, 1990, p. 99). Deve-se, pois, ter cuidado, porque: "Normalmente, cada época tem uma invencível resistência a ver-se ao espelho. Venera cegamente os seus mitos e ri-se dos dos outros. Cada época, e cada comunidade, aliás." (CUNHA, 1990, p. 75). Deste modo, para o autor:

> O primeiro passo do presente é libertar-se da paradoxal ditadura do que quer que seja ou julga virá a ser o amanhã. Ao impôr a este último o que crê estar-lhe a si mesmo imposto, o presente coisificador, redutor, planificador e tecnocrata comportar-se-ia como um obscuro passado rudo, ignaro, medieval e astrológico, não fora a malícia consciente de quem propaga a inelutabilidade de certo depois, servida pelo acefalismo imitativo das caixas de ressonância. (...) Há assim que deixar ao futuro hipóteses de *ser*. Isto é, não o amarrar a este seu passado que é o nosso presente. (CUNHA, 1990, p. 92).

De todo modo, o fluir da vida não convive com "soluções finais". O que não significa que não há *propósito* ou *sentido* no Direito em sua autônoma existência. Há perspectivas que podem vir a se somar quando contrapostas e confrontadas nas suas *relações*. Entretanto, *enquanto ser situado*, contextualmente, não há nos seres humanos uma *liberdade criadora* que transcenda o tempo e o espaço que lhe condicionam, tampouco uma *determinabilidade específica* que lhe sejam inelutáveis. Segundo José Aparecido Oliveira:

---

[173] Difícil encontrar um *fundamento último* para *seres que não são últimos*, seja porque ligados à *temporalidade* de sua própria *finitude* (Heidegger), seja porque, como *para-si*, *não são o que são e são o que não são* (Sartre).

> Enquanto um ser situado, homens e mulheres constroem a identidade no interior de uma tradição cultural específica. Esta possibilita e ao mesmo tempo, delimita-lhe a existência, em tensão dialética entre liberdade criadora e determinação histórica. Nenhum ser humano viveu fora dessa contextualização. A cultura, em dinamismo vivo e contínuo, molda e faz o ser humano e, simultaneamente, é acolhida, modificada, transformada, criada e recriada pelo mesmo. (OLIVEIRA, 2015, p. 76).

Trata-se, afinal, do estudo especifico do *ser* que não se apresenta nem como "a textura cerrada do mecanismo, nem a transparência absoluta de um todo anterior às partes" (MERLEAU-PONTY, 1968, p. 96). Não se trata de inelutabilidade ou insuperabilidade, mas *amadurecimento*[174]. A *vontade de liberdade* pode não necessariamente efetivar-se, mas, ainda assim, é *transformadora* (ainda que *em potência*). Na dinâmica da vida, há de se reconhecer tanto as *necessidades convencionadas* quanto as *convenções necessárias* do e ao (co)existir humano. Necessidade *e* vontade relacionam-se. Para além da possibilidade de se convencionar o que é necessário, existe necessidade *de se convencionar*. Embora exista, a substancialidade, *em si*, é amorfa. A *ordenação* traduz compreensibilidade.

A ordenação, assim, na *relação* das pessoas humanas que dela conhecem, faz-se, por um lado, *necessária* [razão] – enquanto houver vida e convívio –, e, por outro, *contingente* [vontade] – contigência, diz-se, em seu modo-de-exisitir, porquanto, a rigor, continua *impermanente* a despeito de quaisquer pretensões em sentido contrário. Ora, nota-se que no ato de *criação* [positivação] de determinada normativa, pode-se reconhecer distintos *efeitos*. Prospectivos [*ex nunc*], *constituindo-os*, ou, ainda, retrospectivos [*ex tunc*], *declarando-os*[175]. As *declarações* [*v.g.*, Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Declaração dos

[174] É uma experiência *catártica*, conforme escreve Izabela Bocayuva: "A catarse consistindo, pois, justamente no estágio dessa dilaceração da infelicidade, realiza a cada vez um relacionamento com o mal enquanto alívio em relação a um profundo desprazer. Assim, aprende-se, através da tragédia, a presença do mal na existência, embora a purificação sofrida do terror e piedade mostre que é sempre viável uma superação desse fenômeno indeslindável, não, é claro, no sentido de bani-lo, mas proporcionando um amadurecimento em relação a ele." (BOCAYUVA, 2008, p. 49).

[175] Uma *constituição* reconhece somente a *partir do momento* da oficialização do pronunciamento a criação, modificação ou extinção de dada relação jurídica, isto é, *apenas prospectivamente* [*ex nunc*]. Uma *declaração*, por outro lado, é *criada* para um reconhecimento – ou, então, com a *pretensão de reconhecer* – uma dada situação pretérita como ensejadora de direitos *desde sempre*. Repara-se: ao ser positivada uma *declaração*, reconhece-se, *ainda que por ficção*, *desde sempre* a situação pretérita como existente e ensejadora de efeitos concretos prospectivos [*ex nunc*] *e* retroativos [*ex tunc*]. Antes da declaração, porém, *sob pena de anacronismo*, embora houvesse a *situação de fato* ou, ainda, a *facticidade* da "hipótese de incidência" (a facticidade, diz-se, porque, a "hipótese de incidência", *ela mesma*, ainda não existe: não houve *conformação normativa*), não se reconhece (normativamente) a situação como ensejadora de direitos. Muito embora se entenda que *desde sempre* houvesse *substancialidade*, sem a devida *conformação normativa*, ela permanece amorfa e, portanto, incompreensível em termos de exigibilidade e cumprimento obrigatório.

Direitos do Homem e do Cidadão (1789)[176]] e as *convenções* a elas correlatas, deste modo, aproximar-se-iam, cada qual à sua maneira, a uma intelecção de *"universal"* – porque seria a intelecção devida *desde sempre* [*razão*]. Porém, gera-se perplexidade. Afinal, a despeito de sua *pretensão*, no plano fático, somente com o efetivo – e intersubjetivo – reconhecimento [*vontade*] que tal se dá – como se a *declaração* fosse uma espécie de "*constituição com efeitos retroativos*"[177].

A rigor, toda declaração é *também* constituição. Isso porque, *ao declarar-se*, não apenas se reconhece uma situação pretérita como legitimamente existente, válida, e ensejadora de efeitos concretos, mas também que situações presentes e futuras também passarão pelo mesmo crivo. Não há propriamente distinção de natureza entre declaração e constituição. O que muda é a atribuição de efeitos: *prospectivos e retroativos* na primeira e *apenas prospectivos* na segunda. Afinal, continua *não impossível* a (normativa) alteração daquilo que se convencionou como *necessário.* Na leitura de Hans Kelsen:

> Assim, por exemplo, pode a lei de um governo que conquistou o poder pela via revolucionária retirar a validade, retroativamente, a uma lei editada pelo governo

[176] Lembra, ainda, Selvino José Assmann da *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã* (1791), de Maria Gouze [Olympe de Gouges]: "A autora da *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* (*Declaração dos direitos da mulher e da cidad*ã) é Marie Gouze, mais conhecida como Olympe de Gouges (1748-1793). Em 1793 ela foi guilhotinada em Paris. E a condenação deveu-se ao fato de ela ter-se oposto aos conhecidos revolucionários Robespierre e Marat, que a consideraram mulher 'desnaturada' e 'perigosa demais'. Ao ser conduzida à morte, Olympe de Gouges teria afirmado: 'A mulher tem o direito de subir ao cadafalso; ela deve ter igualmente o direito de subir à tribuna'." (ASSMANN, 2007). Questiona a autora no apresentado Preâmbulo: "Homem, sabes ser justo? É uma mulher que te pergunta: não quererás tolher-lhe esse direito? Dize-me, quem te deu o soberano poder de oprimir o meu sexo? A tua força? As tuas capacidades? Observa o Criador na sua sabedoria; percorre a natureza em toda a sua grandeza, da qual pareces querer aproximar-te, dá-me, se puderes, um exemplo desse domínio tirânico. Considera os animais, consulta os elementos, estuda os vegetais, lança enfim um olhar sobre todas as modificações da matéria organizada e rende-te à evidência quando te ofereço os meios para isso; procura, escava e distingue, se puderes, os sexos na administração da natureza. Em toda parte tu os encontrarás amalgamados e cooperantes no conjunto harmonioso desta obra-prima imortal. Só o homem fez dessa exceção um princípio. Extravagante, cego, desdenhoso da ciência e degenerado, neste século de luzes e de perspicácia, na mais crassa ignorância, quer imperar sobre um sexo que tem todas as faculdades intelectuais; que pretende aproveitar a Revolução e reclamar os seus direitos à igualdade, para não dizer mais." Preocupa-se, mais além, a autora não só com a igualdade entre os sexos, mas, dentre outras preocupações, pelo efetivo respeito à *garantia dos direitos* e pela efetiva *separação dos poderes*, assim como a necessidade de *participação cidadã* na elaboração dos dizeres constitucionais (sob pena de nulidade), consoante, por exemplo, o proposto artigo 16: "Toda sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem é determinada a separação dos poderes, não tem Constituição; a Constituição é nula se a maioria dos indivíduos que compõem a nação não contribuiu para a sua redação."

[177] A *publicação* de dada regra jurídica, todavia, não se confunde com a sua *incidência*. Para Pontes de Miranda: "Feita a regra jurídica, há necessàriamente, outra regra jurídica que diz *qual* o momento em que começa a vigorar. Tal momento é inconfundível com aquêle em que se iniciará a sua *incidência*, isto é, o momento em que a cada fato que se produzir, dentre os fatos previstos pela lei, a regra atuará. Há lapso entre a *sanção da lei* e a sua *publicação*; outro, entre a sua publicação, que lhe confere obrigatoriedade, vigor, e o começo da sua *incidência.* É por isso que uma lei pode dizer, ou outra lei o dirá em geral, que determinada regra jurídica terá efeitos a partir do tempo *t'* ou do tempo *t''*, ou desde momento anterior ao tempo *t,* que é o da sua publicação (efeitos retroativos)." (MIRANDA, 1987, p. 41).

> anterior e segundo a qual certas ações praticadas pelos sequazes do partido revolucionário foram punidas como crimes políticos. É verdade que aquilo que já aconteceu não pode ser transformado em não acontecido; porém, o significado normativo daquilo que há um longo tempo aconteceu pode ser posteriormente modificado através de normas que são postas em vigor após o evento que se trata de interpretar. (KELSEN, 1999, p. 10).

No mesmo sentido, também pontua Bruno Meneses Lorenzetto:

> A estrutura das Constituições prevê que a Constituição deve ocupar um lugar superior em comparação com a legislação ordinária. Por isso, costumeiramente, são moldadas para dificultar a mudança de seus respectivos textos, com a adoção, por exemplo, de quóruns qualificados. Porém, a produção de emendas não é impossível. Embora alguns temas das constituições possam se encontrar em uma disposição especial na organização sistêmica desta, como a impossibilidade de mudança do texto de artigos fundamentais ou da estrutura da própria Constituição, Elster lembra que a ação extraconstitucional sempre continua possível (ELSTER, 2000. p. 94). A partir disso, entende-se que mesmo este 'núcleo duro' seria passível de mudanças. (LORENZETTO, 2015, p.1609).

Não deixam, porém, de ser um *esforço*: um compromisso de humanidade(s).

Nada obstante a (im)permanência da mudança, há a necessidade, em razão do fenômeno da coexistência humana, isto é, o compartilhar de um mesmo mundo entre e através dos diferentes, de um *núcleo fundante* que os integre axiológica e normativamente. Tayara Talita Lemos, neste sentido, entende, em diálogo com Hannah Arendt, o Direito como *fundação* e a Constituição como a *promessa* que "mantém as fundações, a força que impede a desagregação do poder, a promessa de que a república será cumprida. É ela a força que constitui." (LEMOS, 2012, p. 161). Prossegue a autora:

> A Constituição surge como instância de preservação da *fundação,* o que possibilita a vinculação das gerações ao futuro, à nova realidade institucional, dando-lhe permanência e estabilidade. O Direito seria um elemento de *fundação* e a Constituição um elemento enraizador dessa *fundação*, porque é promessa. (...) Perdão e promessa unem-se na criação da política. O perdão traz a possibilidade de recomeçar, de errar e de reparar o erro, criando novas ações sob o signo das novas natalidades; a promessa carrega em si a condição de romper a lacuna deixada entre o passado e o futuro, religando o fio rompido, já que vincula o presente aos acontecimentos futuros, sem desprezar o espaço de experiências que o passado legou. O momento fundador de uma república não é, em definitivo, um instante determinante e fechado, ele é *ação***,** propiciada pela liberdade, e por isso permite-se transcender. Rememorar esse momento não é suficiente. Atravessá-lo e fazer dele constante travessia, mantendo-o como *ação*, por meio dos instrumentos dispostos pelo Direito e pela política, é o desafio que a modernidade nos impõe. A Constituição é promessa, é pré-compromisso de autodeterminação política e tem o poder de devolver perenemente a legitimidade ao Direito, limitando-o quando necessário. A cada nova interpretação temos a renovação das promessas constitucionais, atadas àquilo que o que já se tornou passado

> prometeu. A cada renovação entendemos que 'os homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo.' (LEMOS, 2012, p. 167-168).

Além disso, é de se destacar que não existem normativas sozinhas (isoladas) ou dadas em sentido apenas e estritamente sancionatório [punição ou recompensa]. Há normas meramente *explicativas* – isto é, que, *em si*, são desprovidas de *sanções*. Arthur Kaufmann, por exemplo, lembra que existem *normas jurídicas incompletas* ou *dependentes*, i.e., definições legais, normas remissivas, regras de interpretação, presunções simples, presunções inelidíveis e ficções (KAUFMANN, 2004, p. 147-148). Todavia, essas normativas somente são compreensíveis se entendidas *em relação* ao *sistema* normativo ao qual integram. *Sistema*[178], diz-se, porque não há possibilidade de Direito *de uma norma só*.

Neste sentido, Norberto Bobbio defende uma concepção de direito [texto] que não prescinde de *sistema* [contexto]. Na *Teoria do Ordenamento Jurídico*, além de não ser possível *um ordenamento de uma norma só* – ou, ainda, *que parta de uma normativa só* (necessariamente haveria distinções em termos de *modos*: obrigações, proibições, permissões) – pontua-se que o ordenamento não é jurídico por ser composto de normas jurídicas; *a norma que é jurídica por integrar o ordenamento jurídico* (BOBBIO, 1995b). Para Pontes de Miranda:

> Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metalógicas de *coerência*, ou lógicas de *consistência*. As regras jurídicas hão de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gôta, ainda quando tenha sido o artigo ou parágrafo único de uma lei. Caïria, como gôta, no copo cheio de líquido colorido, e a sua côr juntar-se-á às das outras gôtas que lá se pingaram, noutros momentos. Essa exigência de *sistematicidade do direito* atende à necessidade de coerência e consistência, na conduta humana, máxime no que concerne à vida de relação. (MIRANDA, 1987, p. 39).

Trata-se, enfim, da *unidade sistemática do direito* (FERRAZ JUNIOR, 1976). Não deixa de ser, contudo, um *esforço da inteligência* na *compreensibilidade* da substancialidade que reconhece e a que se propõe a *atribuir sentido*, dando-lhe *propósito* [prático] e *explicação* [teórica]. Sua existência, pois, dá-se não *em si*, mas *em* relação ao *que* – e a *quem* – se propõe

[178] Segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior: "A palavra sistema, etimologicamente do grego *systema*, provém de *syn-istemi* e significa o *composto*, o *construído*. Na sua significação mais extensa, o conceito aludia, de modo geral, à idéia de uma totalidade construída, composta de várias partes. O uso posterior configurou, porém, uma compreensão mais restrita. Conservando a conotação originária de *conglomerado*, a ela agregou-se o sentido específico de *ordem*, de *organização*." (FERRAZ JUNIOR, 1976, p. 9).

explicar e atribuir propósito na *situação* em que se desvela *intersubjetivamente*. Cumpre lembrar, ademais, que há *impermanência* no processo de atribuição de sentido.

Marco Antônio Ribeiro Tura, por sua vez, sustenta que todo sistema – *enquanto sistema* – pressupõe unidade e ordem. Segundo pontua, há sistemas *cognitivos* [Ciência do Direito] e sistemas *objetivos* [objeto da Ciência do Direito]. O *Direito*, enquanto sistema objetivo, segundo aduz, é um sistema *teleológico-axiológico* e não *lógico-axiomático*. Ou seja, sua unidade de sentido dá-se ordenada por *valores* e não por *conceitos*. Nas palavras do autor:

> Dizer que o direito se apresenta como um sistema axiológico-teleológico implica em dizer que, ao contrário de um sistema lógico-axiomático, o sistema jurídico é aberto e móvel (...) Sistemas lógico-axiomáticos apresentam-se como fechados e imóveis porque a partir de uns poucos axiomas, fórmulas tidas como verdades auto-evidentes, podem ser resolvidos todos os problemas que surjam. Ora, o direito não se mostra como um sistema dessa última espécie. Não se pode conceber que as soluções para todos os problemas que venham a surgir estejam contidas no sistema jurídico. (TURA, 2014, p. 675).

Teorias, assim, não são edificadas a partir do "nada" e muito menos se encaminham a um despropósito. Uma Epistemologia firmada ao desprezo das pessoas humanas e da humanidade de suas relações, para se dizer o mínimo, é *insuficiente*. Ontologicamente, *um sem sentido.* Sistemas e teorias são edificadas *por* pessoas humanas *para* pessoas humanas. São elas que desejam compreensibilidade. Um sistema não se edifica do "nada" em direção ao "nada".

Quando estes sistemas dizem respeito a instituições, sejam jurídico-constitucionais, sejam político-democráticas, há uma especial pertinência humana. As pessoas humanas para as quais são endereçados os esforços de compreensibilidade (e de onde provém referidos esforços) são denominadas *cidadãs.* São elas, cada qual ao seu modo, que articulam na intersubjetividade, a intencionalidade constituinte com a institucionalidade constituída. Faz-se necessário, então, ordenar o entorno de complexa contingência[179]. De acordo com Caroline de Morais Kunzler:

> Um sistema pode ser chamado de complexo quando contém mais possibilidades do que pode realizar num dado momento. As possibilidades são tantas que o sistema vê-se obrigado a selecionar apenas algumas delas para poder continuar operando. O

[179] De se lembrar, ademais, que as relações entre *sistema* e *ambiente* (ou *entorno*) não são absolutas, mas *relativas*, porque "*a depender do ponto de referência*, o que seria sistema pode se tornar *ambiente* e vice-versa. (...) Por exemplo, em estudo o '*sistema-Direito'*, todo o restante (questões políticas, sociológicas, morais, econômicas, *etc.*) é o seu entorno. Por outro lado, em análise o '*sistema-Economia*', o direito (e *tudo o mais*) seria o seu entorno, ou seja, dependendo-se de onde se situa o *observador*, ter-se-á um distinto ponto de referência." (FARIA, 2020, p. 118). Nesta premissa, o entorno (ambiente) é sempre mais complexo que o sistema, porque, o sistema *em relação* a outros sistemas, ainda que reduza complexidades, *é entorno para os demais*.

> sistema não consegue dar conta de todas elas ao mesmo tempo. Quanto maior o número de elementos no seu interior, maior o número de relações possíveis entre eles que crescem de modo exponencial. O sistema torna-se, então, complexo quando não consegue responder imediatamente a todas as relações entre os elementos, e nem todas as suas possibilidades podem realizar-se. Somente algumas possibilidades de relações entre elementos, por exemplo, a relação de uma comunicação com outra, ou de um pensamento com outro, são realizadas; as demais ficam potencializadas como opções no futuro. (KUNZLER, 2004, p. 124-125).

Seguindo com base na teoria luhmanniana, discorre a autora:

> Complexidade, do latim *complexus*, significa aquilo que é tecido junto. 'Corresponde à multiplicidade, ao entrelaçamento e à contínua interação da infinidade de sistemas e fenômenos que compõem o mundo natural' (MARIOTTI, 2000). A sociedade complexa tem como características o indeterminismo, a entropia, a imprevisibilidade, a incerteza e as possibilidades, tendo como resultado o caos. Para autores como Prigogine (1996) e Lipovetsky (1996), o caos produz a ordem. O primeiro afirma que a complexidade é evidenciada por uma teia de bifurcações formando um caos que desempenha um papel construtivo, que Lipovetsky vai chamar de 'caos organizador'. Luhmann preocupou-se com a complexidade do mundo e a teoria sistêmica propõe sua redução, ao tentar explicar de que forma é possível nascer a ordem do caos. (KUNZLER, 2004, p. 124).

Então, partindo dessa premissa, segundo André Galvão Vasconcelos de Almeida, Luhmann irá desenvolver a ideia de complexidade como um conjunto de acontecimentos possíveis e infinitos que *podem ou não acontecer* [contigência] e, "(...) portanto, há sempre mais possibilidades, em termos de informações, experiências e ações, do que a capacidade humana pode realizar (LUHMANN, 1983, p. 45). Em breves palavras: a complexidade é a diversidade de possibilidades/alternativas." (ALMEIDA, 2017, p. 242). Assim, Niklas Luhmann, através da *Teoria dos Sistemas Sociais*, propõe:

> (...) a redução da complexidade do mundo. Sistemas sociais têm como função a redução da complexidade pela sua diferença com relação ao entorno. Ao reduzir complexidade, por outro lado, ele também constrói sua própria complexidade. Luhmann define complexidade quando já não é possível que cada elemento se relacione em qualquer momento com todos os demais. Complexidade obriga a seleção, que significa contingência e risco. (NEVES; NEVES, 2006, p. 207).

Isso porque, segundo explica Caroline de Morais Kunzler:

> Todo o ambiente apresenta para o sistema inúmeras possibilidades. De cada uma delas surgem várias outras, o que dá causa a um aumento de desordem e contingência. O sistema, então, seleciona apenas algumas possibilidades que lhe fazem sentido de acordo com a função que desempenha, tornando o ambiente menos complexo para

> ele. Se selecionasse todas elas, não sobreviveria. Deve simplificar a complexidade para conseguir se manter no ambiente. Ao mesmo tempo em que a complexidade do ambiente diminui, a sua aumenta internamente. Isso porque o número de possibilidades dentro dele passa a ser maior, podendo, inclusive, chegar a ponto de provocar sua autodiferenciação em subsistemas. Para dar conta da complexidade interna, o sistema se autodiferencia. (KUNZLER, 2004, p. 125).

Deste modo, conforme Tercio Sampaio Ferraz Junior, "Luhmann vê a sociedade como um sistema de interações." (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 9). Destaca o autor:

> As interações que podem ocorrer são infinitas, donde a sua complexidade. O sistema social consiste numa redução dessa complexidade, caso em que algumas interações são selecionadas. Em todo sistema pode ocorrer, porém, que as interações selecionadas não se realizem, realizando-se outra que não havia sido prevista. Todo sistema, por isso, assume esse risco, o risco da contingência que, em termos humanos, se traduz na angústia das desilusões possíveis. O conhecimento diminui essa angústia, ao estabelecer regularidades em que confiamos ao interagir. (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 9).

Por consequência, segundo André Galvão Vasconcelos de Almeida: "A relação entre uma sociedade e a complexidade que lhe é peculiar, em determinado contexto, forma a condição de evolução dos seus próprios sistemas e, consequentemente, sua própria evolução" (ALMEIDA, 2017, p. 241-242). "*Evolução*" esta, contudo, entendida não enquanto "progressos necessários", mas, segundo o autor, "resultados da transformação de uma multiplicidade de eventos em princípio incontroláveis, imprevisíveis e improváveis." (ALMEIDA, 2017, p. 242), razão pela qual edificam-se os sistemas: reduzir a complexidade de seu entorno, tornando-a, em linguagem própria [código], *compreensível*. No caso do "sistema-Direito", cabe a ele funcionalmente a promoção da *generalização congruente das expectativas normativas* (LUHMANN, 1987a) através da sua distinção por meio do código binário "lícito-ilícito", daí sua compreensibilidade:

> Para Luhmann, o Direito é um sistema funcionalmente diferenciado da sociedade moderna. Ao sistema jurídico incumbe a função de promover a generalização congruente das expectativas normativas, o que desenvolve de forma operativamente fechada, pela atribuição de valor (sentido) ao código binário Direito/Não-direito (*Recht/Unrecht*). (SCHWARTZ; SANTOS NETO, 2008, p. 197).

Neste sentido, ideias constituídas enquanto *instituições* importam menos em razão da *aceitação dogmática* de sua necessidade do que *convencimento zetético* de sua importância. Isso porque, *considerando os aspectos zetéticos e dogmáticos da interpretação jurídica*, o

Direito não é apenas dogmaticamente [operativamente] fechado, mas também zeteticamente [cognitivamente] aberto ao seu entorno contextual. Nas palavras de Germano Schwartz e Arnaldo Bastos Santos Neto: "Fechado em seu interior, mas aberto ao entorno. Sua evolução reside na interação de sua parte endógena, absorvida pelo exógeno social." (SCHWARTZ; SANTOS NETO, 2008, p. 199). Destaca-se:

> O Direito, neste sentido, seria *operativamente* fechado, mas *cognitivamente* aberto. Diferente de Kelsen, em cuja Teoria, em tese, seria operativa *e* cognitivamente *fechada, '*(...) *Luhmann desconstrói o paradigma cartesiano que separa rigidamente o sujeito cognoscente do objeto cognoscível (o esquema sujeito-objeto), sua teoria é mais sofisticada que uma 'mera' descrição, uma vez que aquele que observa, também se auto-observa.'* (SCHWARTZ e NETO, 2008, p. 190). Aliás, conforme bem observa KUNZLER (2004, p. 126-127): 'Para Luhmann não há nenhum observador externo ao sistema social que possa analisá-lo com distância e imparcialidade. Ninguém detém um ponto de vista absoluto, considerado como sendo o único correto. O conhecimento é resultado da observação de segunda ordem, no qual um observador observa o que um outro observador observou. Desta maneira há diversas descrições, sob pontos de vista diferentes, mas todas com o mesmo valor.' De todo modo, com Luhmann, 'O sistema passa a ser operativamente fechado e cognitivamente aberto ao entorno. O sistema processa informações mediante o código Recht/Unrecht, modificando seu interior, dando continuidade à sua autopoiese' (SCHWARTZ e NETO, 2008, p. 201). Assim, muito embora sejam operativamente fechados, os sistemas (dentre eles o Direito) relacionam-se *cognitivamente* com o seu entorno. (FARIA, 2020, p. 120-121).

As relações entre entorno e sistema não são pacíficas. Há tensionamentos: erros e acertos hão de acontecer. E haverá possibilidade de melhoramentos (assim como de desacertos). Não é uma perspectiva dada a uma única geração. É uma perspectiva construída por gerações. Deve-se tomar cuidado, contudo, para não se pressupor uma parametricidade que inexiste na fenomenologia humana, isto é, que todos estejam em um mesmo e simétrico patamar. Existem desigualdades e, ainda, *existem desigualdades nas desigualdades* [contingência].

5.5 EXISTEM DESIGUALDADES NAS DESIGUALDADES: ASSIMETRIAS E DIVERGÊNCIAS CONCRETAS DA E NA IMANÊNCIA DO EXISTIR HUMANO

Não se deve tratar generalizadamente a contingência como se fosse "necessária" – afinal, se assim tratada, ela deixa de ser *contingência*. Ademais, não se negando as diferenças próprias da *diferença*, deve-se diferenciar a diferença do *diferenciado*. As diferenças – *porque diferentes* – não são iguais. Não são percebidas de maneira igual. Não são experenciadas de maneira igual. Não são vivenciadas de maneira igual. O mundo desigual não se recebe por igual.

Do necessário não nasce a contingência. É da contingência que nasce o necessário. O mundo tal qual é apresentado nada é. Ele só é *em relação* a quem dele se conhece e que, por meio dele, é conhecido. Organiza-se para compreendê-lo. Então, para ser compreendido, pressupõe-se um *esforço intelectivo*. Com efeito, esse esforço *não provém do nada*.

Com base na doutrina de Niklas Luhmann, observa Roberto Dutra Torres Junior que a *diferenciação funcional* não desconsidera a complexidade da vida; antes, a presume. *Sistemas*, afinal, são edificados *em razão das diferenças* e não em desprezo a elas:

> (...) enquanto as estruturas de desigualdade podem variar, assumindo formas contingentes, cuja transformação não representa a transformação da sociedade, a diferenciação funcional, ao contrário, representa a própria identidade da sociedade, permanecendo como uma dimensão invariável e necessária nos horizontes de sentido da modernidade. (TORRES JUNIOR, 2014, p. 547).

Por consequência, sintetiza o autor: "(...) a sociedade não pode ser definida como uma entidade, mas somente como um horizonte de todas as comunicações possíveis." (TORRES JUNIOR, 2014, p. 550)[180]. Neste sentido:

> (...) a possibilidade de que estruturas de desigualdade sejam percebidas como contingentes (como possíveis de outro modo) em sua contribuição para a ordem social. Por desigualdade social deve-se entender a distribuição desigual de chances de participação comunicativas por meio da construção e da atribuição de endereços sociais (dimensão social). A contingência da desigualdade social decorre de que a construção e a atribuição de endereços sociais é sempre uma operação interna dos sistemas sociais, rompendo-se, assim, o imperativo de que as desigualdades produzidas em um sistema sejam tomadas como necessárias por outro sistema. (TORRES JUNIOR, 2014, p. 548).

Segundo a proposta do sociólogo alemão:

> O paradoxo não é nenhuma contradição e, por isso, tampouco a promessa de uma síntese da 'dialética' conduz mais longe. O paradoxo não afirma: jurídico *igual* a antijurídico, mas sim, jurídico *por causa de* antijurídico. Este problema escapa a todo

[180] É de se lembrar, porém, que uma das mais críticas mais comuns ao pensamento luhmanniano é a de não se pensar o homem *enquanto humano*, senão enquanto *sistema*. Expõem Germano Schwartz e Arnaldo Bastos Santos Neto: "(...) Luhmann rejeita qualquer perspectiva ontológica, os sujeitos da sua teoria não são os seres humanos, mas sim os sistemas. Os seres humanos constituem um tipo de sistema, denominado como 'sistema psíquico'. Tais sistemas psíquicos observam o Direito, mas não o produzem (...) Sua perspectiva não é a de uma teoria dos objetos, mas sim do modo como estes objetos são constituídos mediante a observação e a diferença. Esse é o ponto mais controvertido da obra de Luhmann, pois a teoria sociológica precedente (teoria da ação social) tem como pressuposto um sujeito antropológico que desempenha uma ação com fins e intenções determinados e que pressupõe a relação com outros sujeitos. Daí as acusações recorrentes a Luhmann de ter 'matado o sujeito'." (SCHWARTZ; SANTOS NETO, 2008, p. 203-204).

> nivelamento lógico. Pode, entretanto, ser *desparadoxalizado* por meio da *codificação* sistemática. (LUHMANN, 1994, p. 18).

Entretanto, as desigualdades não são o que convém. Por exigência de isonomia, deve-se tratar *igualmente os iguais* e *desigualmente os desiguais*[181]. Contudo, definir a medida de desigualdade – e os critérios de sua mensurabilidade – é um grande desafio. Desafio este que não se esgota – *por ser impermanente* – ao crivo de uma única geração. Razão por que conceitua Roberto Piragibe da Fonseca o *direito* como "um vir-a-ser contínuo, um perpétuo *in fieri*" (PIRAGIBE DA FONSECA, 1958, p. 23) e Friedrich Müller a *democracia* como "a forma estatal da inclusão." (MÜLLER, 2005, p. 9).

Esse é o *constituinte* esforço da democracia em sua *intencionalidade cidadã* (permitir que o novo se constitua) e, *ao ser constituído*, o do direito em sua *institucionalidade cidadã* (fazer respeitar a temporalidade daquilo que se constitui *enquanto constituído* sem engessar a possibilidade de novas possibilidades em espaço próprio). Para Pontes de Miranda:

> (...) espera-se que se chegue ao acôrdo, pelas simetrizações que atenuem as diversidades da vontade. Daí a irremediável contradição de tôda democracia que não igualiza a escola, que não procura tornar possível a identificação a que aspira. Não é só isso. Tôda democracia é luta contra as lutas, porque organiza pleitos que evitem os choques. Ainda mais. Tôda democracia supõe a vontade livre; portanto, liberdade, que precede à função democrática, e solução, que não a sacrifique: porque democracia é *no tempo*, em soluções sucessivas e provisórias. (MIRANDA, 1987, p. 12).

O fluir da vida tensiona por mudanças [impermanência]. Além disso, a mencionada dificuldade político-democrática – *de simetrizações que atenuem as diversidades da vontade* –

[181] Tal discussão remonta a Aristóteles (*justiça comutativa* e *justiça distributiva*), conforme lembra Miguel Reale: "Essa matéria também foi estudada com sutileza por Aristóteles que procurou discriminar os vários tipos de igualdade que se manifestam na vida prática. Em primeiro lugar, temos a *justiça comutativa*, que obedece à igualdade ou proporção própria das trocas nos escambos mercantis: o pressuposto é que as duas partes mutuem entre si objetos de igual valia: '*do ut des'.* (...) O critério de igualdade retributiva ou correspectiva não preside apenas às relações de escambo, mas também à aplicação de penas; quem infringe a lei penal não deve sofrer uma pena desproporcional à gravidade de seu ato. (...) Cumpre, outrossim, examinar outros tipos de relação social que se referem às obrigações dos indivíduos para com o todo. Não existem apenas direitos e deveres dos homens entre si, porquanto também se põem direitos e deveres dos homens para com a coletividade. Qual a medida de contribuição de cada um ao todo? Há, ainda, o problema inverso, que é o da exigibilidade do todo, ou, por outras palavras, o problema da correspondência entre o todo e as partes, a coletividade e seus membros. São dois aspectos distintos e complementares. De um lado, há que se verificar o que cada um deve ao todo, e, concomitantemente, o que o todo deve a cada um. Aristóteles viu apenas o segundo dos apontados aspectos da questão ao situar o problema da *justiça distributiva*, dizendo que ela tem o caráter de proporção geométrica, diversa do que ocorre na justiça comutativa, pois o Estado não dá a todos igualmente, como nas trocas, mas dá *a cada um segundo o seu mérito*. Há, então, um critério de igualdade para cada tipo de justiça? A igualdade se apresenta sob múltiplas facetas, conforme a natureza da situação jurídica, da situação social e da conduta a ser regulada." (REALE, 1973, p. 146-147).

acirra-se ainda mais ao não considerar a sutileza das desigualdades porque negar, ainda que eventualmente, a sutileza das desigualdades é desconsiderar um aspecto humanamente fundamental: *a diferença*. Lembram Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Sebastião Trogo: "Aristóteles postula que a diversidade é da essência da *polis*. Para Aristóteles, eliminar a diferença entre os cidadãos seria destruir a *polis*." (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 123). Estuda, neste sentido, Marcelo Monteiro Torres o *direito fundamental à diferença*:

> Mártires Coelho afirma categoricamente a existência de um *direito fundamental à diferença* em todos os aspectos e sentidos da experiência em sociedade, notadamente porque ser diferente é um estado de normalidade, e não o contrário, desautorizando-se tomar por estigmas aqueles traços característicos que singularizam cada indivíduo enquanto pessoa humana: 'Muito embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize expressão pluralismo agregando-lhe o adjetivo político, o que, à primeira vista, poderia sugerir a idéia de que esse princípio refere-se apenas às preferências políticas e/ou ideológicas da Sociedade, a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na polis, ou seja, um *direito fundamental à diferença* em todos os âmbitos e expressões do viver coletivo tanto nas escolhas de natureza política, quanto nas de caráter econômico, social e cultural um direito fundamental, portanto, cuja essência Arthur Kaufmann logrou traduzir em frase de rara felicidade: não só, mas também. [...] O mesmo se diga da idéia de tolerância intimamente associada ao conceito de pluralismo a significar que ninguém pode ser vítima de preconceitos, de ódio ou de perseguição pelo simples fato de ser diferente, como, infelizmente, tem acontecido no curso da História, em que pesem os esforços de quantos ao que parece até agora pregando no deserto nos advertem de que o normal é ser diferente e que os traços característicos de cada indivíduo não devem ser vistas como estigmas, mas, ao contrário, como expressão da metafísica singularidade das pessoas enquanto criaturas substancialmente distintas das demais.' (grifamos) E concluindo seu pensamento, mencionando a Ricoeur, discorre que *o fato do pluralismo* passou por algumas fases até chegarmos ao presente momento, em que se proclama o *direito à diferença* como inerente à própria dignidade da pessoa humana: num primeiro momento, há tolerância do que se desaprova mas não se pode opor impedimentos; a seguir, há tentativa de compreensão das convicções contrárias às nossas, mas sem adesão a elas; e, finalmente, ocorre o reconhecimento do direito ao erro, i.e., o direito próprio a todo indivíduo de acreditar naquilo que bem aprouver e de levar a vida como lhe convier, com a só condição de que as suas escolhas e projetos de vida não causem prejuízo a outrem, tampouco inviabilizem o exercício do mesmo direito pelas demais pessoas integrantes da comunidade. (TORRES, 2012, p. 18-19).

Destaca, por sua vez, Eduardo Bittar: "Se todos têm o mesmo direito e o mesmo dever à lei, revelando-se aqui a ideia da igualdade, ao mesmo tempo, todos têm o direito de serem considerados em suas particularidades, revelando-se aqui a ideia parceira, a da diversidade." (BITTAR, 2009, p. 200). Para Luis Alberto Warat: "Desde a revolução francesa começa-se a falar de igualdade de todos os cidadãos. Esta igualdade determina a submissão de todos frente à lei. Todos têm direito a que a lei não lhes seja aplicada arbitrariamente." (WARAT, 1992, p. 39-40). No entanto, prossegue o autor:

> Nada se diz da igualdade de participação efetiva na formação das leis. Nem do direito de todos a que sejam respeitadas suas diferenças. Tratar os homens ignorando a diferença de seus desejos é ignorá-los e submetê-los a certos desejos institucionalmente triunfantes. Psicanaliticamente falando: ignorar que os outros são diferentes é aniquilá-los como seres com existência autônoma. (WARAT, 1992, p. 40).

Distingue Pontes de Miranda:

> Há *processos* de *igualização*, relativos a indivíduos e a círculos sociais; e não à *igualdade absoluta* ou apriorística: caminha-se para a maior adaptação, e não para a imobilidade. Os fatos do mundo resultam da sua dissimetria; a simetria não causaria fenômenos. O contrário seria o *fim absoluto* tão absurdo como os *começos absolutos.* (MIRANDA, 1980, p. 98).

Flávia Piovesan também destaca que:

> O direito à igualdade material, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos, em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. Eles são condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas (PIOVESAN, 2008, p. 21).

Para Pedro Demo: "Compartilhar da mesma cultura não implica achatamento de todos, mas, antes, a oportunidade de, tendo algo em comum, poder cultivar espaços diversos." (DEMO, 2005a, p. 101). Sustenta André Franco Montoro: "A igualdade da justiça não é um dado subjetivo, mas uma exigência que pode ser fixada objetivamente." (MONTORO, 1970, p. 166). Para o autor, trata-se da *equivalência de quantidades*[182]:

---

[182] Para André Franco Montoro existem três espécies fundamentais de justiça: a *comutativa*, a *distributiva* e a *social*, isto é, há: "1. uma justiça particular, cujo objeto é o bem do particular; 2. uma justiça geral, também chamada legal ou social, cujo objeto é o bem comum. A justiça particular, por sua vez, pode se realizar de duas formas: 1. um particular dá a outro particular o bem que lhe é devido; chama-se, então, justiça comutativa; 2. a sociedade dá a cada particular o bem que lhe devido; chama-se, nesse caso, justiça distributiva. Na justiça geral, social ou legal são as partes da sociedade – isto é, governantes e governados, indivíduos e grupos – que dão à comunidade o bem que lhe devido." (MONTORO, 1970, p. 172). Todavia, mais além, pontua Marcelo Monteiro Torres: "Argumentando que a fórmula da igualdade de Aristóteles não possui caráter autoexplicativo e, ainda, demonstra elevado grau de indeterminação, Wilson Steinmetz procura fundamentos no pensamento de Robert Alexy, que densifica a máxima geral da igualdade com um cruzamento entre o clássico pensamento '*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais'* e o entendimento da Corte Constitucional Germânica que se resume à existência de uma '*razão razoável'* como justificativa tanto para o tratamento igual quanto para o desigual. Desdobrando em duas regras específicas, dessarte, Alexy conclui que: i) '*Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual';* e ii) '*Se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual'*. Esse,

> Em que consiste a igualdade? Em sua realidade fundamental, a igualdade é uma relação. Mas que espécie de relação? A Filosofia distingue as relações em: causais e não-causais. E, entre estas, coloca as de conformidade ou adequação, que podem se apresentar sob três modalidades: 1. a identidade, que é a relação de conformidade quanto à essência; 2. a semelhança, que é a relação de conformidade quanto à qualidade; 3. a igualdade, que é a relação de conformidade quanto à quantidade. Duas realidades são idênticas quanto têm a mesma essência. Semelhantes, quando têm as mesmas qualidades. Iguais, quando têm a mesma quantidade. 'Idem est unum in substancia, símile unum in qualitate, aequale vero unum in quantitate.' Um homem é 'idêntico' apenas a si mesmo. De duas pessoas que têm os mesmos traços dizemos que são 'semelhantes'. Vinte é 'igual' a 10 mais 10. A igualdade é pois uma equivalência de quantidades. Na justiça, de forma analógica e adaptada à natureza moral das relações humanas, é essa também a significação da igualdade. Com razão, observou RECASENS SICHES, na justiça não se trata de estabelecer 'identidade', como seria o caso de entregar um objeto e receber o mesmo objeto. Isso não teria sentido. Não se trata, também, de receber um objeto 'semelhante' ou parecido. Mas de estabelecer uma equivalência ou 'igualdade'. (...) A quantidade de que se trata no direito é moral. E a relação correspondente é uma relação de igualdade moral. (MONTORO, 1970, p. 166-168).

Na intelecção de Rui Barbosa:

> Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho. (BARBOSA, 2019, p. 36-37).

Para o autor, dois são os recursos mais poderosos na criação moral do homem: *oração* [pensamento] e *trabalho* [atividade]. Nada obstante, *quando a* (*in*)*diferença se torna conveniente*, nada fazer – ou apenas convenientemente se fazer – é desprezar os contrastes sociais, jogando ao abismo a própria condição humana. Para Martin Luther King Jr.: "I have tried to make clear that it is wrong to use immoral means to attain moral ends. But now I must

---

igualmente, é o entendimento de Carmen Lúcia Antunes Rocha, para quem o *direito fundamental à igualdade* não deve apenas tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, mas deve, ainda, erradicar as desigualdades criadas pela própria sociedade, estabelecendo os limites e as condições em que as desigualdades podem reclamar tratamentos desiguais sem que isto constitua a abertura de uma fenda legal maior e uma desigualação mais injusta." (TORRES, 2012, p. 9-10). Em John Rawls, pontua, por sua vez, Gilberto Giacóia: "'(I) cada pessoa deve ter um igual direito à mais extensa liberdade compatível com uma idêntica liberdade para os outros; (II) as desigualdades económico-sociais devem ser ajustadas de tal forma que: (a) haja uma expectativa razoável de estarem trabalhando para o bem de todos; e (b) resultarem de posições e cargos abertos a todos.' Através dos quais, busca ele 'estabelecer, nas estruturas da sociedade, um equilíbrio apropriado entre pretensões opostas, através da eliminação das distorções arbitrárias e das desigualdades nos pontos de partida.'" (GIACÓIA, 2002, p. 21-22).

affirm that it is just as wrong, or perhaps even more so, to use moral means to preserve immoral ends." (KING JR., 1963)[183]. Segundo a análise de Marcelo Monteiro Torres:

> A esse propósito, Luigi Ferrajoli explana que as dimensões (formal e material) da isonomia jurídica podem ser definidas como igualdade nos direitos fundamentais e é através destes que a igualdade em ambas as índoles é assegurada ou perseguida. Assim, seria diversa a natureza desses direitos (igualdade formal e igualdade material) conforme sua relação com as desigualdades de fato e, precisamente, discorre que são as garantias dos direitos de liberdade que asseguram a *igualdade substancial* ou *social:* umas garantias tutelam as *diferenças*, das quais se postula tolerância; outras removem e compensam as desigualdades postuladas como intoleráveis. Em relação às primeiras, Ferrajoli afirma que são *direitos à diferença*, isto é, *direito a ser si mesmo e permanecer uma pessoa diversa das outras*; enquanto que as outras garantias seriam direitos à compensação pelas desigualdades. Por fim, conclui que no primeiro caso a *diversidade é um valor de garantia* e, ao inverso, no segundo é um desvalor a se combater. Logo, o *princípio constitucional da isonomia* e *direito fundamental à diferença*, decorrente do primeiro, estariam um para o outro tal qual estão as faces da mesma moeda. Nesse sentido, Álvaro Ricardo Souza Cruz abertamente explana sobre o *direito à diferença* como consectário de uma reconstrução da teoria dos direitos fundamentais, calcada na dignidade humana e no pluralismo cultural, núcleo do atual estágio da democracia. *In verbis*: 'Chegamos ao ponto central de nossas preocupações. Como diferenciar sem violentar? É possível discriminar sem ofender a noção de dignidade humana? [...] Para tanto é preciso reconstruir, tal como fizemos, o conceito de direito fundamental e, em especial, o direito à igualdade e seu irmão univitelino, o *direito à diferença.* Esta reconstrução se faz necessária para uma sociedade marcada pela injustiça.' (...) Nas lições de Boaventura de Souza Santos, citado por Flávia Piovesan, possuímos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza, sendo mister uma igualdade que reconheça as diferenças e uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (TORRES, 2012, p. 16-17).

Afirma João Baptista Villela que uma *sonhada regeneração* deve ir além do posto, harmonizando, em proporções adequadas, *realidade* e *fantasia*[184]. Isto porque se não se tiver um *quid* de não-lugar, vai-se repetir aquilo que já é, imutabilizando-se em uma (in)conveniente pretensão de estagnidade – o que não deixa de ser, ao seu modo, também uma *utopia*:

> *Utopia* vem do grego e se compõe dos elementos *ou*, denotativo de negação, e *topos*, lugar. *Utopia* é, pois, o lugar e, por extensão, a realidade que não existe. Uma lei que não seja utópica apenas ratifica o preexistente, seja o costume, seja a práxis doutrinária

[183] "Tentei deixar claro que é errado usar meios imorais para atingir fins morais. Mas agora devo afirmar que é igualmente errado, ou talvez ainda mais, usar meios morais para preservar fins imorais." (KING JR., 1963, *tradução nossa*).

[184] Pontua Robson Rodrigues Carvalho: "Ademais, é prudente ter em conta a seguinte lição: algumas teorias aceitas e hoje vistas como legítimas outrora foram 'hereges', ou seja, nenhum demarcacionista (mesmo os otimistas), ainda que crítico e rigoroso, deseja inviabilizar o aparecimento de teorias, hipóteses ou especulações arrojadas, inovadoras e heterodoxas. É salutar e frutífero para todos os campos das ciências o fomento e o abrigo de posições fora do convencional. Do contrário, na busca – às vezes legítima e necessária – por excluir e combater práticas pseudocientíficas ou duvidosas, interdita-se a criatividade e a inovação." (CARVALHO, 2022, p. 246). Ainda, segundo Carlos Alberto Torres e Moacir Godotti: "Só a busca do que parece utópico tornará possível uma nova realidade em nossas vidas." (TORRES; GADOTTI, 2018, p. 365).

> ou jurisprudencial de outra lei, seja mesmo, finalmente, norma legal que já estivesse em vigor, ainda que desta circunstância não se tivesse consciência. A lei, porém, pode ser utópica no sentido de *irrealizável.* Isso ocorrerá quando lhe faltar suficiente dose de realismo. Peca-se contra o realismo aqui não só quando a lei supõe uma práxis heróica de seus destinatários, como quando os dispensa do esforço necessário à transformação proposta. No primeiro caso, a infração é menos grave. Com efeito, não se pode nunca subestimar a capacidade de transcendência do homem, um ser no qual o heroísmo configura uma vocação imanente. Já a hipótese de que a nova ordem se instaure como que por geração espontânea ou pela simples força do desejo exprime forma inequívoca de irracionalismo. (VILLELA, 1990, p. 70-71).

Do (im)permanente embate entre o *constituído* e o *constituinte*, nota-se que é mais que a relação entre opressores e oprimidos. É mais do que dominantes e dominados. Há graus de opressão e graus de dominação. Segundo François Ewald: "(...) quando se trata do poder, há três perspectivas e não duas como se poderia pensar: não só a dos que o exercem e a dos que o combatem, mas a dos que o exercem, a dos que queriam exercê-lo e a dos que o sofrem." (EWALD, 1993, p. 26). De se destacar, ademais, que, nas complexas relações intersubjetivas humanas, o "*outro*" é levado em consideração. Ressalva Guacira Lopes Louro:

> No desenvolvimento desse tipo de análise, precisamos evitar, contudo, a armadilha da reafirmação de binarismos ou da vitimização dos 'dominados'. Este raciocínio sugere posições fixas, seguras, estáveis. Ao afirmarmos o caráter relacional e múltiplo das identidades, sua fluidez e sua inconstância, estamos sugerindo uma abordagem muito mais complexa. Articulando-se em variadas combinações, as identidades de gênero, raça, classe, sexualidade, religião, nacionalidade são – todas – constituídas por (e constituintes de) redes de poder. Não há identidade fora do poder, todas o exercitam e, simultaneamente, sofrem sua ação. As identidades fazem parte dos jogos políticos, ou melhor, as identidades *se fazem* em meio a relações políticas. (...) A demarcação de fronteiras tem importantes efeitos simbólicos, sociais e materiais. É preciso demarcar o lugar do outro - simbolicamente, indicando o que significa estar lá; social e materialmente, excluindo e separando o sujeito que o ocupa. A linha divisória também diz dos limites da identidade hegemônica. Há que notar que, se a identidade normal é a grande referência, ela também se produz tomando o outro como limite e fronteira. Rejeitado ou negado, o 'outro' é, ao mesmo tempo, indispensável. (LOURO, 2000, p. 68-70).

As diferenças não são "iguais". Não são recebidas de maneira igual, nem são percebidas de maneira igual. O(s) "outro(s)" não se reduz(em) a uma mesmidade homogênea. *Existem desigualdades nas desigualdades*[185]. Isso ganha especial distinção na fala de Paulo

[185] Exemplica-se: "Em 1957, um jovem e talentoso escritor alemão, Conrad Rheinhold, como resíduo do Vigésimo Congresso, teve que abandonar a Alemanha Oriental, onde dirigia um teatro político. Depois de alguma vivência na Alemanha Ocidental, foi-lhe solicitado, numa entrevista publicada na revista *Der Spegiel,* que apontasse a principal diferença entre sua antiga e sua nova situação. Esta foi a sua resposta: '*Im Osten soll das Kabarett die Gesellshaft ändern, darf aber nichts sagem; im Westerm Kann es alles sagem, darf aber nichts ändern'* ('No Leste espera-se que o teatro político mude a sociedade, mas não permitido falar sobre nada; no Ocidente, é permitido falar sobre tudo que se queira, mas não é permitido mudar absolutamente nada')" (MÉSZÁROS, 2002, p. 997). Nada obstante uma mesma experiência contextual ["Guerra Fria"], ela não é recebida de maneira igual. Todavia,

Modesto (2005). Seguindo os ensinamentos de Diogo Figueiredo Moreira Neto, distingue Paulo Modesto três níveis de dificuldade quando se trata de *participação popular* (em sentido amplo): a *apatia política*, a *abulia política* e a *acracia política*, isto é, respectivamente, a *falta de estímulo para ação cidadã*, o *não querer participar* da ação cidadã, e o *não poder participar* da ação cidadã. Explica o autor:

> A apatia política, a falta de estímulo para ação cidadã, relaciona-se mais diretamente à falta de informação sobre os direitos e deveres dos cidadãos; a falta de vias de comunicação direta realmente ágeis do cidadão em face do aparato do Estado; a falta de resposta a solicitações; a falta de tradição participativa e à excessiva demora na resposta de solicitações ou críticas. A abulia política (não querer participar da ação cidadã), relaciona-se, por sua vez, com o ceticismo quanto a manifestação do cidadão efetivamente ser levada em consideração pela administração pública, bem como pela falta de reconhecimento e estima coletiva para atividades de participação cidadã. A acracia política (não poder participar da ação cidadã), como antecipado atrás, diz diretamente respeito ao baixo grau de escolarização dos requerentes; ao formalismo administrativo e a ausência da prática de conversão de solicitações orais em solicitações formalizadas; à falta de esclarecimento dos direitos e deveres das partes nos processos administrativos; à complexidade e prolixidade excessiva das normas administrativas, além dos graves problemas de ordem política e econômica própria de países subdesenvolvidos (MODESTO, 2005, p. 4).

Deve-se, pois, evitar a *teorização abstrata* que "(...) uniformiza as situações reais, como se os problemas de participação popular fossem os mesmos para todas classes sociais e, especialmente, fossem idênticos aos problemas enfrentados pela classe média urbana. A participação não é uniforme em qualquer lugar do planeta." (MODESTO, 2005, p. 4). Pergunta, ainda, frente a realidade normativa e social brasileira, o autor:

> Qual a efetividade de um enorme arcenal de ações constitucionais e instrumentos de participação formal, por exemplo, diante de situações de acracia política, de baixo grau de escolarização da população e de distância dos centros de decisão, para não referir situações ainda mais graves, como as da escravidão laboral e as decorrentes do coronelismo tardio? As questões de participação popular em cada nível ou situação referida reclamam soluções operacionais distintas. (MODESTO, 2005, p. 4).

Além disso, não deve ignorar – para além das dificuldades constituídas – o aspecto da liberdade constituinte. *Liberdade,* afinal, é o que distingue o *sujeito ético,* porquanto,

---

nem mesmo entre os "iguais" há uma homogeneidade necessária no recebimento de dada experiência histórica: existem gradações e divergências (internas inclusive). Nem todo mundo pensa do mesmo jeito, nem todo mundo age do mesmo jeito. Também anota Claude Lévi-Strauss: "Com efeito, o problema da diversidade não é levantado apenas a propósito de culturas encaradas em suas relações recíprocas; ele existe também no seio de cada sociedade, em todos os grupos que a constituem: castas, classes, meios profissionais ou confessionais etc desenvolvem certas diferenças às quais cada grupo atribui uma importância imensa" (LÉVI-STRAUSS, 1993, p. 332).

segundo Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Antonio Sá da Silva, trata-se da "(...) capacidade de inserir o novo no mundo" (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 18). Assim, do mesmo modo que, por exemplo, Condorcet visualiza *graus de liberdade*, é possível enxergar, em outra angulação, *graus de desigualdade*[186]. Conforme explana Cristina Foroni Consani:

> Autonomia intelectual e independência são conceitos que conduzem à ampliação do grau de liberdade política e individual, porque Condorcet admite a existência de graus de liberdade, os quais podem ser aumentados segundo arranjos político-institucionais. Assim, a liberdade pessoal (os direitos individuais) pode existir com ou sem liberdade política (participação igual na elaboração da lei), porém, nesse caso, ela não será uma liberdade completa. Aqui entram em cena os graus de liberdade. Condorcet visualiza, na história, a existência de casos de semiliberdade, como, por exemplo, em sociedades em que apenas alguns participam da elaboração da lei e todos devem obedecer, ou onde a participação de todos ocorre, mas de forma desigual. (CONSANI, 2018, p. 132).

Ao seu modo, também destaca Jorge Miranda:

> Porque a liberdade (tal como a igualdade) é indivisível, a diminuição da liberdade - civil ou política de alguns (ainda quando socialmente minoritários), para outros (ainda quando socialmente maioritários) acederem a novos direitos, redundaria em redução da liberdade de todos. O resultado almejado há-de ser uma *liberdade igual para todos*, construída através da correcção das desigualdades e não através de uma igualdade sem liberdade; sujeita às balizas materiais e procedimentais da Constituição; e susceptível, em sistema político pluralista, das modulações que derivem da vontade popular expressa pelo voto. (MIRANDA, 2011, p. 15).

Observa, ainda, Paulino Jacques:

> Desigualdade, porém, não significa exploração, nem diferença equivale a escravidão. Desigualdade é, apenas, condição diversa e, conseqüentemente, função distinta. Da ação simultânea dessas múltiplas e complexas funções é que deriva o equilíbrio nas relações sociais e, por via de conseqüência, a harmonia entre os homens. (JACQUES, 1957, p. 82).

De todo modo, porém, "Não é possível conceituar o direito, sem prévia investigação de sua essência e existência, ou seja, de sua universalidade e singularidade, projetadas no tempo

[186] Com outra perspectiva e olhar, interessante observação faz Rousseau: "(...) a respeito da igualdade, não se deve entender por essa palavra que os graus de poder e riqueza sejam absolutamente os mesmos, mas sim que, quanto ao poder, ela esteja acima de qualquer violência e nunca se exerça senão em virtude da classe e das leis, e, quanto à riqueza, que nenhum cidadão seja assaz opulento para poder comprar o outro, e nenhum assaz pobre para ser obrigado a vender-se. O que supõe, da parte dos grandes, moderação de bens e de crédito, e, da parte dos pequenos, moderação de avareza e de cobiça." (ROUSSEAU, 1999, p. 62).

e no espaço sociais." (JACQUES, 1964, p. 177). Necessária, então, uma investigação ôntico-ontológica, isto é, perscrutar a *questão de fundo*. Isso porque é através de um estudo de uma base gnosiológica[187] – e com a dialética da intersubjetividade – que se confirma até mesmo a autoevidência do *apodítico*. A compreensão deste, afinal, depende da compreensão *em relação a quem* o explicite e em *relação ao que* é explicitado. As obviedades nem sempre são o que parecem. *Nem sempre saltam aos olhos*. Na dicção de Paulo Freire:

> Eu considero estas perguntas que eu me faço todas óbvias. Só que, a propósito do óbvio, eu tenho dito e redito que uma das coisas que eu descobri, sobretudo no meu exílio longo, é que *nem sempre o óbvio é tão óbvio quanto a gente pensa que ele é*. E, às vezes, quando a gente se aproxima da obviedade e toma obviedade na mão, e dá uma rachadura na obviedade, e tenta entrar na obviedade para vê-la *desde* dentro e *de* dentro e *por* dentro (isto é, ver o óbvio de dentro e de dentro dele olhar para fora), é que a gente vê mesmo que nem sempre o óbvio é tão óbvio. (FREIRE, 1982, p. 92).

Não há objetivamente uma correspondência necessária entre *ser* e *ente*. Além disso, subjetivamente, nem sempre são comunicadas [emissor] ou interpretadas [receptor] da mesma forma em que transmitidas [mensagem], por melhor que sejam a eloquência do comunicador, a capacidade semântico-intelectiva do(s) destinatário(s) ou a límpida precisão daquilo que é comunicado. Pontua Bauman, em análise a *epistemologia sociológica* de Marx: "A crítica do conhecimento nunca está completa sem a crítica da realidade que tornou o conhecimento

[187] Afinal, "O conhecimento da realidade, o modo e a possibilidade de conhecer a realidade dependem, afinal, de uma concepção da realidade, explícita ou implícita. A questão: como se pode conhecer a realidade? é sempre precedida por uma questão mais fundamental: que é a realidade?" (KOSIK, 1976, p. 35). Nesta acepção, "(...) todo tratamento de qualquer fenômeno social e, por conseguinte, também da problemática do conhecimento, tem como pressuposto uma determinada ontologia, isto é, uma concepção prévia do que seja a realidade." (TONET, 2013, p. 12). Minuncia William Gomes: "Episteme refere-se à capacitação para conhecer que, por sua vez, impõe duas necessidades: saber como e por que o ser humano é capaz de conhecer do modo como conhece (gnosiologia - a origem, natureza e limite do ato cognitivo) e saber qual o fundamento e a verdade sobre o que se conhece (epistemologia - estudo dos postulados, conclusões, métodos e limites do conhecimento das diferentes ciências)." (GOMES, 2009, p. 44). Destaca, por sua vez, Ivo Tonet: "Como se sabe, gnosiologia é o estudo da problemática do conhecimento. Nesse caso, portanto, o conhecimento é o objeto a ser estudado, assim como poderia ser qualquer outro objeto. Deste modo, o próprio conhecimento (gnosis, em grego) pode ser abordado de um ponto de vista gnosiológico ou de um ponto de vista ontológico. Por sua vez, a ontologia é o estudo do ser, isto é, a apreensão das determinações mais gerais e essenciais daquilo que existe. A ontologia pode ter um caráter geral, quando se refere a todo e qualquer existente ou um caráter particular, quando diz respeito a uma esfera determinada do ser, como, por exemplo, o ser natural ou o ser social." (TONET, 2013, p. 12). A depender do enfoque, muda-se o *polo regente do processo de conhecimento*. Na abordagem *gnosiológica*, o objeto a ser conhecido possui por eixo central o sujeito que o conhece. Na abordagem *ontológica*, há, por outro lado, a subordinação do sujeito ao objeto em estudo (TONET, 2013, p. 13-14). Segundo defende o autor, no primeiro enfoque, há prevalência do *sujeito*; no segundo, prevalência do *objeto*. Deste modo, no Direito, em específico, conforme Kelly Susane Alflen: "Toda e qualquer metódica jurídica depende da concepção da Ciência Jurídica que lhe subjaz." (ALFLEN, 2005, p. 45).

vulnerável à crítica e merecedor dela." (BAUMAN, 2022, p. 79). Nada obstante – criticando a *experiência do socialismo real*[188] –, pontua Jean-Paul Sartre:

> O pensamento concreto deve nascer da *praxis* e voltar-se sobre para iluminá-la; não ao caso e sem regras, mas – como em todas as ciências e todas as técnicas – em conformidade com princípios. Ora, os dirigentes do Partido, vivamente empenhados em levar a integração do grupo até o limite, temeram que o livre devir da verdade, com todas as discussões e conflitos que comporta, quebrasse a unidade de combate; eles se reservaram o direito de definir a linha e de interpretar o acontecimento (...) De outro lado, a planificação, imposta por uma burocracia que não queria reconhecer seus erros, tornava-se por isso mesmo uma violência feita à realidade, e já que se determinava a produção futura de uma nação nos gabinetes, amiúde fora de seu território, esta violência tinha por contrapartida um idealismo absoluto: submetiam-se *a priori* os homens e as coisas às idéias, quando a experiência não confirmava as previsões só podia estar em erro. (SARTRE, 1972, p. 24).

Não há de se falar, pois, em fundamentos últimos para seres que *não são últimos*. *Em questões humanas*, aliás, não é sobre resistência, mas *re-existência*. É a recusa da história no singular. É a afirmação da pluralidade e de possibilidades outras:

> A re-existência vem como modo de enxergar as diferenças não na ausência, mas na existência. Se existe diversidade e somos sujeitos plurais, há resistência nas práticas educativas e culturais. Por isso, a necessidade de compreender a decolonialidade como meio de construção das identidades culturais. (CORRÊA; NEVES; FLEURI, 2022, p. 39).

O *perigo de uma história única* é explicitado por Chimamanda Ngozi Adichie:

> É assim que se cria uma história única: mostre um povo como uma coisa, uma coisa só, sem parar, e é isso que esse povo se torna. É impossível falar sobre a história única sem falar sobre poder. Existe uma palavra em igbo na qual sempre penso quando considero as estruturas de poder no mundo: *nkali*. É um substantivo que, em tradução

[188] Do mesmo modo, perquire e propõe-se a responder André Rocha: "Quais as características que conduziram o regime soviético ao totalitarismo? 1. Burocratização do poder; 2. Acirramento das desigualdades sociais; 3. Direcionamento do sistema policial para a repressão; 4. Campos de concentração [Gulag] que instituíram, sob nova forma, o trabalho forçado, ou seja, a alienação econômica; 5. Controle do imaginário político pelos meios de comunicação de massa: redução da consciência política dos cidadãos ao culto da personalidade de Stalin." (ROCHA, 2011, p. 46). Ainda, conforme Frederico Guilherme Cavalcanti Freitas: "(...) Karl Popper interpretou os resultados do pensamento marxista na história. Segundo Popper, o socialismo seria conseqüência de um 'efeito de Édipo', ou seja, ao prever o socialismo e por ser este interessante à maior parte dos indivíduos, o mesmo se realizou; porém, como não se tratava de um desenvolvimento espontâneo da história, mas de uma intervenção previamente concebida, como 'destino inexorável', transformou-se, também, em tragédia: o totalitarismo." (CAVALCANTI FREITAS, 1995, p. 6). Nota-se, porém, que se trata da mesma *perplexidade escatológica* que incorreu, por exemplo, Fukuyama na defesa intransigente do capitalismo sob a irredutível ótica da democracia liberal, conforme apontam e criticam Perry Anderson (1992) e Maikon Chaider Silva Scaldaferro (2009). A problemática do arbítrio (potencial) não se limita – tampouco se restringe – a dado espectro político-ideológico, mas permanece em estado latente a todo aquele que se nega a perspectivas outras [posições], *impondo* a própria.

> livre, quer dizer ‘ser maior do que outro’. Assim como o mundo econômico e político, as histórias também são definidas pelo princípio de *nkali*: como elas são contadas, quem as conta, quando são contadas e quantas são contadas depende muito de poder. O poder é a habilidade não apenas de contar a história de outra pessoa, mas de fazer que ela seja sua história definitiva. O poeta palestino Mourid Barghouti escreveu que, se você quiser espoliar um povo, a maneira mais simples é contar a história dele e começar com ‘em segundo lugar’. Comece a história com as flechas dos indígenas americanos, e não com a chegada dos britânicos, e a história será completamente diferente. Comece a história com o fracasso do Estado africano, e não com a criação colonial do Estado africano, e a história será completamente diferente. (ADICHIE, 2019, p. 9).

Para Gabriel Tarde, ademais, “Existir é diferir, e, de certa forma, a diferença é a dimensão substancial das coisas, aquilo que elas têm de mais próprio e mais comum. É preciso partir daí, evitando qualquer explicação; para onde tudo caminha, mesmo a identidade, de onde falsamente partimos.” (TARDE, 2003, p. 70). Para Luis Alberto Warat:

> Unicamente aceitando-se o caráter permanentemente aberto das significações é que se pode conviver com as diferenças e ter possibilidade de desenvolvimento de discursos democráticos. (...) É impossível falar da história no singular, pretende mostrar Lefort. É impossível inaugurar um curso logocêntrico da história, diria Barthes. Ambos, coincidentemente, marcam a necessidade de repensar as crenças sobre o real, a verdade e a objetividade, comprometidas com as concepções marxistas da ideologia. O que me irrita, quando leio alguns marxistas, é encontrar uma resposta mecânica e unívoca para todas as coisas. (WARAT, 1985, p. 88).

Deste modo, em razão das diferenças – e das diferenças nas diferenças – a (con)vivência humana é, pois, *complexa* e *não linear*. Sobre a *complexidade*, ao seu modo, destacam Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari o paradigma da complexidade em interconexão com os pressupostos de instabilidade e intersubjetividade:

> A complexidade é denominada por Vasconcellos (2002) de *Pensamento Sistêmico novo-paradigmático*. Este pensamento pode ser refletido em pelo menos três pressupostos epistemológicos: o da *complexidade*, da *instabilidade* e da *intersubjetividade*. O pressuposto da *complexidade* busca a contextualização dos fenômenos e reconhece as causas recursivas, em especial, apresentadas pela impossibilidade de explicação dos fenômenos pelo pressuposto da simplificação. Na contextualização, amplia-se o foco dos elementos para as relações que ocorrem entre eles, sendo que nenhum dos dois desaparece, pois ambos são importantes. Percebem-se redes de interconexões, nas quais o pesquisador distingue o objeto de seu contexto, sem perder de vista sua inserção, sem isolá-lo. Passa-se do pensamento disjuntivo para o integrador, com visão de totalidade e de interconexão. O pressuposto da *instabilidade* refere-se ao fato do reconhecimento dos cientistas de que não é mais possível a crença num mundo estável e acabado, pois torna-se necessário acreditar num mundo como um processo contínuo e inacabado, que merece a intervenção consciente e responsável do homem para sua transformação. Por fim, o pressuposto da *intersubjetividade* reconhece a impossibilidade de um conhecimento objetivo do mundo, especialmente em função das múltiplas versões da realidade e dos diferentes

> domínios do conhecimento. Neste contexto, destaca-se o domínio lingüístico, pois a linguagem tem papel essencial na comunicação e na descrição da realidade e seu contexto. A realidade não existe independentemente do observador, isto é, objeto e sujeito só existem relacionalmente e um contém o outro. Vale ressaltar que nenhum ponto de vista isolado permite abarcar a realidade ou objeto como um todo. Os três pressupostos epistemológicos, ou seja, a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade – propostos por Vasconcellos (2002) – precisam atender a visão de complexidade. Para tanto, estes pressupostos devem estar interconectados, mantendo uma relação recursiva e integrada em que não se pode fazer uso de um sem o outro, pois a relação congruente e dinâmica das partes no processo determina a estruturação do todo. (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 63).

Para além da *complexidade*, Pedro Demo analisa a tessitura de *não linearidade da realidade* e critica saberes de *pretensões universalizante e colonizadora*. Nos seus dizeres:

> De fato, o conhecimento solitário, orientado por referências universais facilmente dispensa outros olhares que, por definição, tendem a ser vistos, não como alternativos, mas como equivocados. Privilegia-se o dono da verdade, porque, sendo uma só, só pode estar numa só pessoa. Não acreditamos mais nisso. (...) Conhecimento universal tem cara de argumento de autoridade, por mais que seu método preconize explicações imanentes. Facilmente segue daí que outros conhecimentos, não sendo universais, são desprezíveis ou equivocados, aproximam-se mais da ignorância do que da inteligência. Esta visão universalista prejudica o espírito crítico, porque, em vez de apostar na discutibilidade dos argumentos, propende a alinhar tudo a um formato só. Aparece aí uma 'linearização' forçada da realidade complexa não linear. (DEMO, 2005a, p. 98).

Continua o autor, ressalvando a importância do conhecimento científico e de seu questionamento: "porque metodologia foi inventada também para questionar o questionamento. (...) todos podem argumentar a seu modo, desde que argumentem." (DEMO, 2005a, p. 100-101). Postula, por fim, a possibilidade de um *conhecimento autopoiético*, *de dentro para fora*, que, mediado pelo questionamento, pode ir além do argumento de autoridade [*imposição*] e abraçar o *saber pensar* na polifonia das discussões [*posições*].

Neste diapasão, há propositividade na *intencionalidade constituinte*, dado que política, mas não há nela uma *determinação* em sentido mais rigoroso. Não há inelutabilidade. É possível (partindo-se do já idealizado e não do "nada") idealizar o que ainda foi idealizado. Há possibilidades cidadãs que não se conformam com a *institucionalidade constituída* e que se inquietam insurgentemente na concretude de suas relações. Não só enquanto *ponto de partida*, mas também enquanto *ponto de chegada. Não se pode voltar atrás*, mas revigorar-se ciclicamente na lembrança da importância de suas discussões. Escreve Streck:

> Ora – e o alerta vem em boa hora formulado por José Adércio Leite Sampaio -, a Constituição não pode ser meramente procedimental a dispor sobre as regras de formação da vontade política exclusivamente. Entretanto, aduz, também não pode ser uma ordem dura de valores. É, sim, uma simbiose que assume as formas jurídicas e se limita às suas contingências, ao seu tempo e ao seu povo. A Constituição é uma obra inacabada e que tende a se rebelar contra os seus criadores. (STRECK, 2014b, p. 63).

Inacabamento, enfatiza-se, porque, do (im)permanente tensionamento entre o constituído e constituinte, as diferenças que existem e as diferenças que hão de existir, não se encerram enquanto houver vida e convívio humanos. De se lembrar, porém, que as *instituições* – dentre elas, as político-democráticas e as jurídico-constitucionais – são edificadas, através da intersubjetividade, *por* cidadãos *para* cidadãos (*pessoas humanas,* logo, *diferentes* umas das outras, mas que, nada obstante as respectivas *diferenças, com*partilham e *con*vivem no mesmo mundo). A manutenção delas – na forma como erigidas – ou a sua *re*conformação institucional, salienta-se, dependem de uma intencionalidade cidadã. Afinal, sem uma projeção intencional nos cidadãos, isto é, nas pessoas humanas que as vivenciam, Constituição e Democracia tornam-se *incomunicáveis* e, com isso, a relação indivíduo-convívio, *impraticável*.

5.6 CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA: CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE COMUNICAM-SE EM CIDADANIA

Há *relações* entre Constituição e Democracia. De nada adianta uma sem a outra.

Em termos absolutos, é tão inadequado um Estado de Direito que não seja democrático quanto um Estado Democrático que não seja de direito. Segundo Bruno Meneses Lorenzetto: "Tal visão do constitucionalismo desarticulado da democracia não é apenas indesejável, ela tende a ser perigosa." (LORENZETTO, 2015, p. 1608). Neste sentido, Ana Paula de Barcellos discute o papel da *Constituição,* destacando a autora duas posições principais – embora não necessariamente antagônicas entre si – *substancialismo* e *procedimentalismo*:

> A primeira delas sustenta que cabe à Constituição impor ao cenário político um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais. Essa primeira concepção pode ser descrita, por simplicidade, como *substancialista.* Um grupo importante de autores, no entanto, sustenta que apenas cabe à Constituição garantir o funcionamento adequado do sistema de participação democrático, ficando a cargo da maioria, em cada momento histórico, a definição de seus valores e de suas opções políticas. Nenhuma geração poderia impor à seguinte suas próprias convicções materiais. Esta segunda forma de visualizar a Constituição pode ser designada de p*rocedimentalismo.* (BARCELLOS, 2005, p. 87-88).

Lorenzetto, por sua vez, também destaca:

> A pura posição negativa do constitucionalismo aliena a possibilidade da comunidade se autodeterminar. A perspectiva que eleva o autogoverno à condição independente de pré-condições também se apresenta como arriscada. Se há acerto da parte dos teóricos que questionam a possibilidade de uma geração agrilhoar as gerações futuras, a ausência de um direito e uma moral podem transformar o futuro em um campo deserto. Por isso, tal imagem também é parcial, incompleta. (LORENZETTO, 2015, p. 1608).

Por outro lado, restringir-se à democracia apenas e tão somente, abre-se caminho para *totalitarismos* dos mais diversos matizes. Segundo Luis Uribe Miranda:

> Quando a democracia é transformada essencialmente em valor absoluto, acredita-se ter o poder de representar e prescrever o bem e, consequentemente, o direito de estabelecer os limites do bem o do mal, dos amigos e dos inimigos, e fazer a guerra para defender ou implantar a democracia, inclusive, em outros países e continentes. A transformação da democracia em valor absoluto, na sua realização essencial, abre o caminho para a ontologização da comunidade e o estabelecimento da distinção nítida entre o próprio como propriedade, a comunidade e o diferente, os outros que estão fora da comunidade. (MIRANDA, 2021, p. 234).

Não se assimila (intersubjetivamente), pois, o Direito "puro", tampouco Democracia "pura"[189]. *Constituído* [forma] e *Constituinte* [substância] *relacionam-se* entre si; não são indiferentes um ao outro. Para Pontes de Miranda, *Constituição*:

---

[189] Segundo Ana Paula de Barcellos: "É bem de ver que o conflito substancialismo *versus* procedimentalismo não opõe realmente duas idéias antagônicas ou totalmente inconciliáveis. O procedimentalismo, em suas diferentes vertentes, reconhece que o funcionamento do sistema de deliberação democrática exige a observância de determinadas condições, que podem ser descritas como opções materiais e se reconduzem a opções valorativas ou políticas. Com efeito, não haverá deliberação majoritária minimamente consciente e consistente sem respeito aos direitos fundamentais dos participantes do processo deliberativo, o que inclui a garantia das liberdades individuais e de determinadas condições materiais indispensáveis ao exercício da cidadania. Em outras palavras, o sistema de diálogo democrático não tem como funcionar de forma minimamente adequada se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se seus direitos, ao menos em patamares mínimos, não forem respeitados." (BARCELLOS, 2005, p. 88). Do mesmo modo, sem procedimentalidade a substancialidade a que se reconhece – embora importante – perde-se em amorfia e, portanto, sujeita-se ao risco (potencial) de *arbítrio*. Até porque: "O chamado 'Estado de Direito' significa, de forma propositadamente simples, o Estado no qual o exercício do poder político está submetido a regras jurídicas." (BARCELLOS, 2005, p. 91). Nas palavras de Conrado Hübner Mendes: "O estado de direito é um antigo ideal de subordinação do poder político a regras gerais, abstratas e não retroativas. Pretende combater a arbitrariedade e o abuso de poder por meio da institucionalização de um 'governo das leis, não dos homens', ou, (...) um governo da razão." (MENDES, 2008, p. 62). De todo modo, "Em um Estado democrático, não se pode pretender que a Constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes. para os reis filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral." (BARCELLOS, 2005, p. 92).

> É invenção político-social, que tem a sua função no presente e sem a qual é impossível qualquer solução duradoura aos problemas permanentes da vida social de hoje, salvo onde as regras jurídicas entrarem profundamente na consciência da maioria. Só então seria possível dispensar-se o suporte técnico, material – tem-se o suporte psicológico em dose suficiente. Mas isso é raro. O que é de espantar é que haja políticos e pensadores que ainda não atenderam a esse ponto, a esse dado indispensável à continuação da paz entre os homens: o cerne de preceitos estáveis, que correspondam, ao mesmo tempo, às necessidades do momento histórico e ao querer dos homens. (MIRANDA, 1979, p. 16).

Para João Baptista Villela:

> É na Constituição que se expressa, por excelência, o projeto básico da comunidade política nacional. Ela tende, por isso, mais que as outras leis, a um elevado nível de idealização. É certo, porém, que a articulação normativa dos desejos políticos, embora seja condição necessária para uma ação eficaz e obediente ao estado de direito, não basta, só por si, a promovê-la. De outro lado, a ilimitação das aspirações que se manifestam no texto constitucional pode, ao contrário, conduzi-lo à irrealizabilidade. Sem matar a utopia, indispensável a qualquer expressão normativa do direito, a Constituição deve conter-se nos limites do possível. Ainda assim, sem determinação política para dar-lhe cumprimento, ela será antes causa de frustração que fonte de justiça, segurança e progresso. (VILLELA, 1990, p. 65).

Deste modo, "Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos - o que é pior." (MIRANDA, 1987, p. 15). Para o autor, deve-se cumpri-la não por uma exigência hipotética ou pressuposta, mas *para que* – concretamente – se saiba de seus erros e acertos; ademais, *porque impermanente*, expressa a própria imprevisibilidade orgânica da democracia: "Outro traço imprevisto da democracia: ela é um *fazer-se*; afirmá-la é apontar a dimensão por onde ela passará, o que ela, como técnica *se fará.* Tudo que a comprometa no futuro já agora a envenena" (MIRANDA, 1987, p. 12). *Constituição* é, deste modo, a *expressão constituída (embora impermanente) do tensionamento entre o constituído e o constituinte*.

Pontua Castanheira Neves: "(...) repetindo o lugar comum, podemos afirmar que a constituição é o pacto político-social fundamental e o estatuto político-jurídico da comunidade que através dela se define como comunidade política e se organiza em Estado" (NEVES, 2012, p. 22). Porém, nesta acepção, conforme reconhece o autor, o *jurídico confunde-se com o político*, sendo a este apenas um *dependente e secundarizado instrumento*. Defende o autor: "a constituição não é senão o *estatuto jurídico do político* – formulação que vimos aceite e se repete em outras análogas: 'ordenação constitucional do político', 'forma jurídica do político' (Gomes Canotilho)." (NEVES, 2012, p. 23). Ou, então, na concepção luhmanniana, "(...) a

Constituição é um complexo acoplamento estrutural[190] entre a política (sistema político) e o direito" (VIANA, 2017, p. 439). Todavia, na intelecção de Castanheira Neves, "a constituição não é afinal necessariamente o direito, a juridicidade que criticamente ansiamos não no-la dá sem mais a constitucionalidade." (NEVES, 2012, p. 26). Direito, porém, é um *antecedente* e não um consequente da constituição. Em *mundos não originários*, o constituído precede o tensionamento com o constituinte – jamais provém do "nada". A crise [constituída] antecede a própria crítica [constituinte]. A constituição expressa, então, um tensionamento que já existe. Salienta-se: é o resultado constituído – mas impermanente – desse tensionamento dialético.

Ao ser constituída, a Constituição legitima-se enquanto *ponto de partida*; a Democracia, ao permitir que o novo se constitua, *ponto de chegada*. Não há uma distensão necessária entre o empírico-factual [ser] e o normativo [dever-ser], mas, insista-se, *relações*. Observa Bruno Meneses Lorenzetto:

> A precedência democrática é uma condição de possibilidade para que futuras promessas possam ser realizadas, mas não é condição suficiente, pois, por mais 'perfeito' e 'único' que o momento de fundação tenha sido, ele não é suficiente para dar continuidade à tensão entre constitucionalismo e democracia. (LORENZETTO, 2015, p. 1621).

Ademais, se, por um lado, o "(...) idealismo sustenta a independência absoluta entre validade (*Sollen*) e eficácia (*Sein*); o realismo identifica os dois conceitos." (BARZOTTO, 2000, p. 54). No entanto, "Vários filósofos contemporâneos descobriram importantes contextos em que o normativo e o descritivo estão inextricavelmente mesclados. 'É' e 'deve' de modo algum estão sempre separados como pareceram." (KUHN, 2016, p. 203). Kelsen, por exemplo, não desconsidera as *relações* entre *ser* e *dever ser,* mas as distingue em termos de *modus* (nada obstante no decorrer de sua teoria tenha dado primazia ao "*ser"* do *dever-ser* – isto é, como o dever-ser "*é"* e não como "*deveria ser"* – o que não deixa de ser, contudo, uma *prescrição*[191]):

> (...) este dualismo de ser e dever-ser não significa que ser e dever-ser se coloquem um ao lado do outro sem qualquer relação. Diz-se: um ser pode corresponder a um dever-

[190] De se lembrar que, na teoria luhmanniana, *acoplamentos estruturais* são as relações que se formam entre distintos sistemas, *comunicando-os*. Referidas estruturas melhoram a comunicabilidade entre os sistemas porque, na medida em que não fazem parte diretamente do entorno de contingência, reduzem a complexidade do ambiente e, portanto, aumentam compreensibilidade não só dos sistemas, mas das relações que se firmam entre eles.

[191] Nota Mario G. Losano que A Teoria Pura do Direito apresenta-se "como uma doutrina que prescreve descrever" (LOSANO, 1998, p. XXVII). Isso porque "Kelsen decide privilegiar o aspecto formal e não os aspectos ético e substancial do direito; portanto, não é a 'formalidade do direito' que gera o formalismo kelseniano, mas é Kelsen quem decide estudar apenas o aspecto formal do direito." (LOSANO, 1998, p. XXIII).

> ser, o que significa que algo pode ser da maneira como deve ser (...) Também podemos exprimir isto por outras palavras dizendo que um determinado *quid*, especialmente uma determinada conduta, pode ter a qualidade de ser ou a qualidade de dever-ser. Nestas duas proposições: a porta será fechada e a porta deve ser fechada, o 'fechar a porta' é, no primeiro caso, enunciado como algo que é e, no segundo caso, como algo que deve ser. A conduta que é e a conduta que deve ser não são idênticas. A conduta que deve ser, porém, equivale à conduta que é em toda a medida, exceto no que respeita à circunstância (*modus*) de que uma é e a outra deve ser. (...) Quando se diz que o dever-ser é 'dirigido' a um ser, a norma a uma conduta fática (efetiva), quer-se significar a conduta de fato que corresponde ao conteúdo da norma, o conteúdo do ser que equivale ao conteúdo do dever-ser, a conduta em ser que equivale à conduta posta na norma como devida (devendo ser) - mas que se não identifica com ela, por força da diversidade do modus: ser, num caso, dever-ser, no outro. (KELSEN, 1999, p. 5).

Todavia, segundo Rosemiro Pereira Leal: "Dizer que Kelsen conseguiu livrar-se da metafísica (*logos*) nos termos dogmáticos em que coloca o seu *sollen* [dever-ser] é negar a eficácia do Direito que quis purificar (expurgo de fatos e valores) em seus fundamentos pelo voluntarismo da *auctoritas.*" (LEAL, 2023, p. 62). Não se resolve o impasse epistemológico entre "ser" e "dever-ser" apelando-se para a vontade de quem os conhece, isto é, substituindo uma metafísica [objetividade] por outra [subjetividade]. Além disso:

> A autocracia da norma fundamental de Kelsen é inescondível, porque o DEVIR, como vir-a-ser do *dever-ser*, se anuncia em Kelsen na atemporalidade do *ser* que, ao fluir, não tendo começo nem fim, arrasta consigo mesmo (de modo imanente) o *passado* num *presente in-fieri* que se dirige para um *futuro* interminável, deixando em seus índices semióticos (signos) traços mnêmicos (recalques) de impossibilidade investigativa quanto aos seus conteúdos valorativos (axiológicos) (...) O controle de constitucionalidade balizado por uma norma neutra (*dever-ser*) e perenemente vigorante ('fora do poder soberano' – Reale), como indica o positivismo kelseniano, instala uma tirania da autoridade na eternidade (acaso) pela ideologia dos fatos em nome da necessidade, isto é: é assim *porque é* ou é assim *porque deve ser.* O dilema do *regressum ad infinitum* desaparece ante um *devir* que adquire neutralidade normativa (ausência explicativa de suas fontes causais) na *atemporalidade* em que lícito e ilícito não fazem qualquer diferença. (LEAL, 2023, p. 78-80).

Na visão de Luis Alberto Warat:

> Penso que a proposta purificadora de Kelsen deixa de lado este sentido da política, ignora a dinâmica transformadora que o espaço público exerce sobre o direito. Por isso, creio que a teoria pura esconde uma proposta totalitária, na medida que encarna, no plano epistemológico, a negação do espaço público como instância de mediação dos conflitos. O direito não pode ser uma instância de ordem simbólico-democrática se seus significados funcionam ideologicamente sob o amparo de crenças organizadas sobre o signo da inexistência do espaço político. (WARAT, 1992, p. 45).

Não há propriamente uma correspondência necessária entre *ser* e *dever ser*, todavia, também não há uma *não*-correspondência necessária entre *ser* e *dever ser*. Não são conceitos

absolutamente separados, tampouco absolutamente coincidentes – afinal, cada qual ao seu modo, expressam a afirmatividade do *ser que está-aí*, que, na imanência de seu existir, *é*. Ainda, se, por um lado, *Direito* não é um aparato burocrático a serviço do poder, *Política* também não é expressão da opressão, mas a possibilidade de manter o convívio social *vivo*[192].

Destaca-se: Constituição e Democracia, cada qual ao seu modo, limitam o *arbítrio*. A Constituição o faz pela *estrutura institucionalmente constituída* [Direito]; a Democracia, através do *manifestar intencionalmente constituinte* [Política]. Afirma Liszt Vieira: "Ora, a democracia não e apenas um regime político com partidos eleições livres. É sobretudo uma forma de existência social. Democrática é uma sociedade aberta, que permite sempre a criação de novos direitos." (VIEIRA, 1999, p. 250). Mais além, segundo Edmilson Menezes: "a luta pelo reconhecimento nas relações intersubjetivas é o aspecto fundante da vida em comunidade" (MENEZES, 2000, p. 84). Completa Menelick de Carvalho Netto:

> (...) somente reconhecendo os outros como iguais, como pessoas iguais a mim, posso reconhecer a mim mesmo como sujeito de um processo de vida individual que só se dá na interação complexa da vida coletiva e aprender com esse processo, tornando-me sujeito portador de uma identidade própria (CARVALHO NETTO, 2003, p. 154).

A (con)vivência intersubjetiva, deste modo, [intersubjetividade da cidadania] diz respeito tanto ao Direito quanto à Política. Com efeito:

> Sociedades democráticas caracterizam-se, sobretudo, por formas de organização institucional que visam a combater o arbítrio e permitir a participação de cidadãos. A despeito de serem muitas as definições de democracia, há um consenso de que se trata, na idade moderna, de um sistema de governo regido por Leis que limitam as competências dos detentores do poder e garantem direitos. (SADEK, 2013, p. 19).

[192] Salienta Warat: "(...) não poderemos repensar o político sem um sistema de representações simbólicas que legitimem a existência dos homens singulares: uma singularidade que seja produto de sua interação política e não dos homens idealmente concebidos como sujeitos previamente constituídos (como resultado de uma concepção mítica do político como ação fundamentalmente instrumental). O político é prioritariamente expressão simbólica. Vê-lo como simples ação instrumental ou como emergência exclusiva do funcionamento econômico é uma forma de abrir caminho às forças de sua negação." (WARAT, 1992, p. 49). Citando Marx, pontua, por sua vez, Zygmunt Bauman: "'A democracia é a solução para o enigma de toda constituição. Nela encontramos a constituição baseada em seu verdadeiro chão: seres humanos concretos e o povo concreto; não apenas de maneira implícita e em essência, mas na existência e na realidade'. Na democracia, portanto, a forma exterior e a aparência da constituição política se tornam finalmente idênticas à sua essência. Nela, 'a constituição é na aparência o que ela é na realidade: a criação livre do homem'." (BAUMAN, 2022, p. 72-73).

Ambos – tanto a Democracia quanto o Direito – estão intimamente interligados em razão do lastro da cidadania que *entre* eles – e *através* deles[193] – há. Não há possibilidade de Direito sem *co*-decisão. Direito é negação do despótico, do autocrático, do tirânico, do opressor, do totalitário. Contrapõe-se ao *arbítrio* e afirma aquilo que o poder, *por si só*, não consegue afirmar. Destaca-se: o *por si só* não basta: *poder* não se confunde com *autoridade*.

Sobre *autoridade*, conforme ensina Hannah Arendt, deve-se ter o cuidado de não a confundir com *violência* (porque não há uma imposição de força propriamente dita) e nem com *persuasão propriamente dita* (porque a relação não é horizontal). Enfatiza Davison Schaeffer de Oliveira: "(...) a autoridade é totalmente incompatível com a persuasão. Dentre os pressupostos da persuasão, temos a igualdade, a ausência de governantes e governados. Contudo, a autoridade é o contraponto da igualdade. É essencialmente hierárquica e, como tal, funda-se na desigualdade." (DE OLIVEIRA, 2006, p. 3). Nas palavras da autora:

> (...) visto que a autoridade sempre exige obediência, ela é comumente confundida com alguma forma de violência. Contudo, a autoridade exclui a utilização de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si mesmo fracassou. A autoridade, por outro lado, é incompatível com a persuasão, a qual pressupõe igualdade e opera mediante um processo de argumentação. Onde se utilizam argumentos, a autoridade é colocada em suspenso. Contra a ordem igualitária da persuasão ergue-se a ordem autoritária, que é sempre hierárquica. (ARENDT, 2005, p. 129).

Por sua vez, Pontes de Miranda (1979, p. 140-153) diferencia os étimos "*-arquia*" [guia; chefe; ir à frente] e "*-cracia*" [governante; poder]. No primeiro étimo, não há efetivamente a ideia de *participação na ordem estatal*; no segundo, já é *pressuposto*. Uma mon*arquia* pode ser democrática, uma olig*arquia* pode ser democrática; uma mono*cracia* ou oligo*cracia*, não. A *chefia* [*arquia*] (anarquia, monarquia, oligarquia, poliarquia) não se confunde com a *formação da ordem estatal* [*cracia*] (acracia, monocracia, oligocracia, democracia). O "quem" que está à frente na ordem estatal – enquanto guia/referencial – não se confunde com o "quem" que a formou – enquanto origem/fonte. Em outras palavras:

---

[193] Diferencia-se, assim, *cidadania em sentido estrito* de *cidadania em sentido amplo*. O *caminho* intermédio/intercalar que faz a *interface de comunicação* entre o político e o jurídico (e o jurídico e o político) é *cidadania em sentido estrito.* Por sua vez, a *unidade jus-política* é *cidadania em sentido amplo*. Esta, ao ser conceituada de uma maneira mais geral e abrangente - e talvez, por isso, mais *imprecisa* - compreende a *institucionalidade do jurídico*, a *cidadania em sentido estrito* e a *intencionalidade política*, agrupadas enquanto conjunto *não-estático*, isto é, de notável fluxo dialético. Atribui-se um sentido *interdisciplinar* à primeira acepção; à segunda, *transdisciplinar*.

> Democracia é participação do povo na ordem estatal: na escolha dos chefes, na escolha dos legisladores, na escolha direta ou indireta dos outros encarregados do poder público. (...) Mas democracia somente há, se existe a co-decisão. Chama-se co-decisão a deliberação em comum, pelo povo ou por pessoas escolhidas pelo povo, isto é, não por pessoas oriundas de atos de força, ou de fato estranho ao querer da população (nascimento, por exemplo). Desde que o grande número decide, pelo voto escrito, oral, ou em gestos, ou escolhe quem o faça, sem dar a essa escolha caráter de escolha definitiva, sem termo e sem revogação possível, - há democracia. (MIRANDA, 1979, p. 136).

Cumpre lembrar que, para o autor, *democracia*, conota especificamente um significado de regra de *forma*, não de *fundo* [conteúdo]. Entretanto, "A inserção de alguém que adote soluções sem ter sido escolhido pelo povo, ou por alguém a que o povo atribuiu escolher, cria o núcleo monocrático, que, irresponsável, se torna, aos escorregos, autocracia." (MIRANDA, 1979, p. 95). Destaca-se:

> Spinoza dizia, no *Tratado Político* (II, 4): 'Se a natureza dos homens fosse tal que procedessem segundo os preceitos da razão sozinha, poderia o direito natural ser determinado pelo só poder da razão. Mas os homens são mais conduzidos por cupidez cega do que pela razão.' Há, pois, necessidade de se obviar a isso, pela concórdia. Essa (...) deve ser obtida, não pelo terror, mas pelo livre consentimento de cada um. A democracia é o caminho. (MIRANDA, 1979, p. 95-96).

Deste modo, segundo pontua o autor:

> Democracia, para o sociólogo, é a existência da atuação do povo na formação da ordem estatal. É preciso que tal atuação seja efetiva, nos fatos, e não só no direito. Para o jurista, portanto, quando se escreve sobre direito constitucional, democracia é a existência de regras jurídicas que dêem ao povo o direito de atuar na formação da ordem estatal. (MIRANDA, 1979, p. 139).

Pontes de Miranda, assim, e ao seu modo, compara e relaciona *democracia* com *arbítrio*: "Em certo sentido, o antônimo de democracia é monocracia e não autocracia." (MIRANDA, 1979, p. 144). Todavia, prossegue o autor:

> A palavra autocracia significa governo de alguém, 'a seu arbítrio, sem mais leis que a sua vontade', tal como se vê no *Dicionário da Língua Portuguesa* feito por Antônio de Morais e Silva, que se publicou em 1823. Todavia, é possível conceber-se chefe que dirija o Estado respeitando a Constituição e as leis. Não governa a seu arbítrio; é sozinho no poder, sem ser 'autocrata'. Autocracia = monocracia ou oligocracia + arbítrio. Democracia que esmague as minorias e as faça sofrer não deixa por isso de ser democracia; mas é absolutista e despótica. Diferenciar-se-ia da autocracia monocrática em, em vez de um, são muitos os tiranos. (MIRANDA, 1979, p. 144).

Tecnicamente, não é que em regimes autocráticos não haja pessoas livres. Tecnicamente, "*existem*". O problema é que "nas autocracias, alguém – o desigual – quer ser o 'único' livre". (MIRANDA, 1979, p. 59). Além disso, "Todos os tiranos falam de interesses superiores da sociedade ante os quais não contam os indivíduos. (...) não é o bem público que os inspira e empurra: é a ânsia, a ebriez do poder." (MIRANDA, 1979, p. 40). Sem possibilidade de controle ou condições de possibilidade para o controle, não há direito, mas a sua *negação*. "Definiu-a Alain, nos seus *Propos de Politique* (p. 246): 'Tout gouvernement est fasciste autant qu´il est permanent et sans contrôle'. Faltou acrescentar: 'Tout gouvernement du XX^{e} Siècle...' Tal governo é, pela necessidade de manter-se, governo que promete. Entusiasmo e opressão." (MIRANDA, 1979, p. 93)[194]. Destaca Davison Schaeffer de Oliveira:

> A autoridade, ao contrário do que se possa imaginar, não se confunde com a obtenção de poder. (...) o poder só existe na participação plural dos homens na esfera pública quando se reúnem para decidir sobre o futuro de seu povo. (...) porque poder é potência, isto é, possibilidade de mudança e de escolha do próprio destino; a possibilidade de trazer o novo ao mundo só há quando a plurivocidade dos homens acontece em um espaço político. (DE OLIVEIRA, 2006, p. 8).

Trata-se, mais além, de uma exigência de um Estado que se proponha ser *Democrático* e de *Direito*. Segundo José Luis Bolzan de Morais:

> (...) o Estado Democrático de Direito carrega consigo um caráter transgressor que implica em agregar o feitio incerto da Democracia ao Direito, impondo um caráter reestruturador à sociedade e, revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados básicos de certeza e segurança jurídicas, para adaptá-los à uma ordenação jurídica voltada para a garantia/implementação do futuro e não para a conservação do passado. (MORAIS, 1995, p. 99).

Deste modo, consoante defende o autor:

> Quando assume o feitio *democrático*, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta a limitação ou a promoção da atuação estatal mas, referenda a pretensão à transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais (MORAIS, 1995, p. 103).

[194] "...Todo o governo é fascista na medida em que é permanente e sem controle'. (...) 'Todos os governos do século XX...' (...) (MIRANDA, 1979, p. 93, *tradução nossa*).

Entretanto, não basta *autoafirmar-se* como Constituição ou como Democracia. A mera adjetivação de determinado regime como *constitucional* ou como *democrático* não o faz, pela nomenclatura, *ser o que se diz que é*. Não é arrogando-se a si mesmo "legitimidade" que se irá consolidar, pela imposição, a *correspondência intersubjetiva* que dele se espera.

Neste sentido, segundo Guilhermo O'Donnell, não basta formalizar um *governo democraticamente eleito*. É necessário ir além (*segunda transição*) e efetivamente consolidar a *institucionalização do regime democrático* (O´DONNELL, 1991). Ademais, para Sérgio Costa, a *democratização*, mais que um momento de transição, "(...) é o processo permanente e nunca inteiramente acabado de concretização da soberania popular" (COSTA, 2000, p. 58). Ainda, Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau sustentam que o *novo constitucionalismo*[195]:

> (...) não é o Estado constitucional o Estado que conta com uma Constituição unicamente no sentido formal, ou seja, que conta com um texto que autodenomina como tal e que organiza o poder do Estado, senão o que conta com uma constituição de origem democrática e que organiza o poder do Estado, limitando-o pelo respeito aos direitos fundamentais e à vontade popular. Assim, a Constituição é a norma suprema do ordenamento jurídico não porque prescreve seu texto, mas porque expressa a vontade democrática popular sobre o conteúdo e o valor da Constituição. (PASTOR; DALMAU, 2016, p. 116).

Formalidades e hierarquias, *em si mesmas*, "*nada dizem"*. Não se trata, entretanto, do absoluto ou irrestrito rompimento de hierarquias – *como se elas de nada importassem* –, mas o reconhecimento de seu contexto e da importância do seu contexto. Com efeito, *dizem muito*, mas dentro do contexto que lhes são próprias. Importam e são reconhecidas no preenchimento do lastro zetético que lhes substanciam. Afinal, *convencer-se zeteticamente* não desconhece a importância das formas – tampouco as afirma levianamente –, mas as afirma, *legitimando-as*, na compreensibilidade de sua contextual importância (em especial, de suas *relações*). Portanto, não é dada de "cima para baixo" [imposição], mas é feita de "baixo para cima" [posições].

---

[195] Por uma *Constituição Democrática*, diferenciam Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau o *neoconstitucionalismo* do *novo constitucionalismo: "*(...) o *novo constitucionalismo* aposta, entre outros aspectos, por abrir espaços de participação direta dos cidadãos para evitar a *oligarquização* do sistema político; estender as garantias e efetividade dos direitos sociais; estabelecer novos fundamentos axiológicos da vida em comum; incorporar a proteção do meio ambiente como uma política transversal que deve permear toda a atividade social; estender os controles constitucionais aos poderes privados, fundamentalmente aos poderes econômicos que controlam e distorcem os mercados; e tentar democratizar e garantir a independência do poder judiciário, dos órgãos constitucionais e, em geral, das instituições de controle sobre o poder político ou econômico. E, com certeza, resolver a exclusão e a marginalização de grupos vulneráveis e minorias étnicas e sociais." (PASTOR; DALMAU, 2016, p. 111-112).

Importa lembrar, consoante ensina Kathryn Woodward, que independentemente dos "(...) conjuntos de significados construídos pelos discursos, eles só podem ser eficazes se eles nos recrutam como sujeitos. Os sujeitos são, assim, sujeitados ao discurso e devem, eles próprios, assumi-lo como indivíduos que, dessa forma, se posicionam a si próprios." (WOODWARD, 2000, p. 56). Ademais, segundo Pedro Demo: "Ao fundo, ecoa a expectativa de que a sociedade somente vale a pena, se todos puderem participar como sujeitos." (DEMO, 2005a, p. 66). Ora, o Direito não é um aparato burocrático a serviço do poder; não é uma singela manifestação do poder. Não é, pois, o seu serviente *instrumento*. Democracia, do mesmo modo, não é a pura e simples – *quiçá tirânica* – manifestação de vontade da maioria; é, igualmente, *limite ao arbítrio*, não o seu *álibi*. Ora, democracia não é sobre *maiorias ocasionais*:

> Se a maioria é absoluta e onipotente, se pode tudo fazer, configura-se a tirania da maioria. Situação inversa seria a existência de um corpo legislativo não dominado pelas paixões, um executivo com força própria e um judiciário independente dos outros dois poderes. Nessas condições, Tocqueville (2005, p. 296) esclarece que ainda haveria governo democrático, porém sem possibilidade de tirania. Para o autor, a existência de um governo da maioria não significa necessariamente tirania, mas é necessário buscar garantias contra ela (TOCQUEVILLE, 2005, p. 295). (...) Na concepção do autor, existe a possibilidade de um governo da maioria ser efetivamente uma democracia, mas isso depende da existência dessas garantias contra possíveis abusos, tendo em vista que, como ressaltou Madison (1993, p. 350), os homens não são anjos. (ALVES; MATOS, 2021, p. 70).

Não obstante *visões estritamente formais-procedimentais de democracia* [democracia enquanto *meio*] – como aquela que afirma Joseph Schumpeter[196] ou, ainda, Luis Uribe Miranda[197] – é de se pontuar a possibilidade de se entender democracia também como *garantia* [democracia enquanto *fim*], conforme Daniela Cademartori e Sergio Cademartori:

> (...) em sua obra seminal 'Derecho y Razón', Ferrajoli estabelece uma distinção básica entre *democracia formal* e *democracia substancial*, referidas, respectivamente, aos aspectos procedimentais e de competência, de um lado, e de outro, aos conteúdos que os poderes políticos podem manipular. Assim, a democracia formal diz respeito a *quem decide* (o povo) e *como decide* (por maioria), requisitos indispensáveis para que

[196] Para o autor: "(...) um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor." (SCHUMPETER, 1961, p. 327-328),

[197] Para o autor: "A democracia, (...), não tem um valor em si mesma e pode, certamente, ser considerada um procedimento ou um conjunto de regras formais (MIRANDA, 2021, p. 225) Conforme melhor detalha o autor: "(...) compreender a democracia não como uma ideologia, porém, como um conjunto de regras procedimentais de validade universal para a constituição dos governos, dos acordos e das decisões políticas vinculantes para toda a comunidade. Trata-se de uma definição mínima das regras do jogo político democrático (...) A definição das regras mínimas do jogo político democrático permitiu a configuração definitiva, quer do ponto de vista material (o reconhecimento dos direitos), quer formal (conjunto de regras), do conceito de democracia política moderna e possibilitou que doutrinas políticas antinômicas e antagônicas pudessem coexistir e conseguir acordos políticos." (MIRANDA, 2021, p. 226-227)

> uma forma de governo obtenha legitimidade formal como democracia. Mas não basta, obviamente. Além disso, é indispensável que o ordenamento jurídico onde opera a democracia preveja espaços de indecidibilidade para as maiorias contingentes que governem. Ou seja, aqui trata-se de *o que se pode ou não decidir*. Isso diz respeito aos conteúdos que devem estar fora do alcance da política ordinária, a fim de que a própria democracia não venha a perecer. (...) Em resumo, a democracia só pode subsistir dentro de um aparato institucional que limite o seu poder. É o que se conhece como Estado de Direito (CADEMARTORI; CADEMARTORI, 2020, p. 320-321).

Também destaca Conrado Hübner Mendes: "Waldron, por exemplo, aceita a tese de que a democracia tenha requisitos substantivos para além dos procedimentais. O ponto dele é outro: como todos discordarão sobre tal substância, não se pode atribuir a nenhuma instituição o ônus da resposta correta." (MENDES, 2008, p. 193). Isso porque: "(...) o fato de que a democracia necessita atender requisitos substantivos não produz repercussões institucionais, não diz nada sobre quem deve ter mais ou menos poder." (MENDES, 2008, p. 193-194). Nada diz, conforme salienta o autor, sobre *quem deve decidir* [teoria da autoridade], nem sobre *o que deve ser decidido* [teoria da justiça]. Entendida em um *sentido absoluto ou puro*, contudo, a *substancialidade* também conota um convite perigoso ao arbítrio. *Apegar-se* a regras formais (*pela forma*) é um problema; todavia, *sequer tê-las em consideração* não deixa de ser problemático. Os fins – ainda que legítimos – não justificam os meios.

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, por sua vez, assim pontua:

> A democracia tem sido concebida ora em seu aspecto substancial ora formal. No último, é ela alheia a qualquer ideologia, é possível em qualquer contexto político e apresenta-se como um conjunto de regras de procedimento para a constituição de governo e para a formação das decisões políticas. Nesse sentido, os procedimentos da democracia podem servir até mesmo a tiranias. Aqui, se discute tão somente a legalidade dos atos. Do ponto de vista substancial, indica um conjunto de fins em que se sobressaem o da igualdade jurídica, social e econômica, não importando os procedimentos para alcançá-los. Há um pressuposto de legitimidade axiológica, não formal. (TÁRREGA, 2005, p. 139-140).

Mais adiante, reforça a autora: "O exercício da democracia, acredita-se, se dá pela consolidação de valores sociais e por meio de instrumentos formais." (TÁRREGA, 2005, p. 148) e não independentemente deles – notadamente quando entendidos enquanto garantia e não simples instrumento. *Entre fins e meios*, pontua Gustavo Zagrebelsky:

> En la democracia crítica, la democracia es función de sí misma. Y, dado que siempre se plantea a sí misma sus finalidades, es al mismo tiempo medio y fin. Y siendo por lo tanto a la vez medio y fin, no puede crearse una contradicción para salir de la cual podamos vernos en la alternativa de salvar los fines renunciando a la democracia como

> medio, o salvaguardar la democracia como medio renunciando a los fines. (ZAGREBELSKY, 1996, p. 104)[198.]

Para o autor, ainda, tanto a *compreensão dogmática* de "que a justiça seja feita!" [*fiat justitia*], quanto a *compreensão cética* de "tornar-se o poder!" [*fiat potestas*] levam a uma consequência extrema: o trágico perecimento do mundo [*pereat mundus*] (ZAGREBELSKY, 1996, p. 102). Direito e Democracia relacionam-se, pois. Com efeito, *o constitucionalismo é o apanágio não só do direito, mas da democracia.* Para Luigi Ferrajoli, segundo explicam Daniela Cademartori e Sergio Cademartori:

> (...) a soberania, como apanágio do povo, significa duas coisas: a garantia negativa de que a soberania, ao pertencer ao povo, não pertence a ninguém em particular, nem a qualquer maioria contingente nem a um presidente democraticamente eleito; e a garantia positiva de que identificando-se com o soma dos poderes e contrapoderes que são os direitos fundamentais - políticos, civis, de liberdade e sociais - dos quais todos somos titulares e que equivalem, portanto, a outros tantos fragmentos de soberania. As pessoas titulares dos direitos fundamentais, portanto, são o fundamento e a finalidade do sistema político; fundamento porque o artifício político que é o Estado nasce das necessidades das pessoas; finalidade porque o Estado é o instrumento de proteção e promoção dos direitos dessas mesmas pessoas. (CADEMARTORI; CADEMARTORI, 2020, p. 324-325).

Afirma, mais além, Winston Churchill a inexorável *falta de algo melhor*, porquanto, segundo seu famoso discurso proferido na "*House of Commons*", *a democracia é o pior regime de governo, com exceção de todos os outros*[199]. Complementa Gustavo Zagrebelsky:

> (...) la autoridad del pueblo no depende, ni mucho menos, de sus supuestas cualidades sobrehumanas, como la omnipotencia y la infalibilidad. Depende, en cambio, del motivo exactamente opuesto, es decir, del hecho de asumir que todos los hombres y el pueblo en su conjunto son necesariamente limitados y falibles. Este punto de vista parece contener una contradicción que es necesario aclarar. ¿Cómo se puede confiar en la decisión de alguien, cómo se le puede atribuir autoridad, cuando no se le reconocen méritos y virtudes, sino vicios y defectos? La respuesta está en el caráter general, precisamente, de los vicios y defectos. La democracia en general, y particularmente la democracia crítica, se base en un hecho esencial: que los méritos y defectos de uno lo son también de todos. Si en el valor político se negase esta igualdad, ya no tendríamos democracia, es decir, gobierno de todos sobre todos; tendríamos, en cambio, alguna forma de autocracia, es decir, el gobierno de una parte (los mejores) sobre la otra (los peores). Por lo tanto, si todos son iguales en los vicios y en las

---

[198] "Na democracia crítica, a democracia é uma função de si mesma. E, como sempre estabelece seus fins para si mesma, é ao mesmo tempo um meio e um fim. E sendo, portanto, um meio e um fim, não se pode criar uma contradição da qual podemos nos ver na alternativa de salvar os fins renunciando à democracia como meio, ou salvaguardar a democracia como meio renunciando aos fins." (ZAGREBELSKY, 1996, p. 104, *tradução nossa*).

[199] *No original em inglês*: "Many forms of Government have been tried and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or allwise. Indeed, it has been said that democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried from time to time." (CHURCHILL, 1947).

> virtudes políticas, o, lo que es igual, si no existe ningún criterio generalmente aceptado a través del cual puedan establecerse jerarquías de mérito y demérito, no tenemos sino la posibilidad de atribuir la autoridad a todos en su conjunto. Por lo tanto, para la democracia crítica la autoridad del pueblo no depende de sus virtudes, sino que se desprende - es necesario estar de acuerdo con esto - de una insuperable falta de algo mejor. (ZAGREBELSKY, 1996, p. 105).[200]

Segundo sintetiza, a denominada *democracia crítica* não se trata de "divinização" ou "idolatria". Divinizar-se (pretensão) é perder-se no mundo humano. É de se lembrar, afinal, que a palavra "idolatria", conforme explica Leandro Gaffo, etimologicamente, está associada a *simulacro*: "(...) para enveredar numa determinação constante a partir de imposições feitas a partir daquele aspecto de si que ele elegeu como mais importante ou como simulacro de si mesmo (idolatria: Eidolon=simulacro / Latria=adoração)" (GAFFO, 2011, p. 40). Destaca-se:

> Para la democracia crítica, nada es tan insensato como la divinización del pueblo cuya expresión es la máxima *vox populi, vox dei*, auténtica forma de idolatría política. Esta grosera teología política democrática corresponde a los conceptos triunfalistas y acríticos del poder del pueblo que, como hemos visto, no son sino adulaciones interesadas. (ZAGREBELSKY, 1996, p. 105).[201]

Assim, não se trata de valer-se do *povo* e tê-lo como *ídolo* a ser "adorado". Ou, então, "escolher" algumas de suas *instituições*, por ele criadas e para ele desenvolvidas, seja político-democráticas, seja jurídico-constitucionais, e referendá-las sem qualquer lastro de criticidade. Mas reconhecê-las na importância *do* povo *para* o povo[202] – e não, enfatiza-se, menosprezá-lo ou hiperdimensioná-lo. Os *cidadãos*, afinal, – e seus esforços de cidadania – não

---

[200] "(...) a autoridade do povo não depende de supostas qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade. Depende, pelo contrário, do motivo exatamente oposto, ou seja, do fato de assumir que todos os homens e o povo no seu conjunto são necessariamente limitados e falíveis. Este ponto de vista parece conter uma contradição que é necessário esclarecer. Como se pode confiar na decisão de alguém, como se pode atribuir-lhe autoridade, quando não se lhe reconhecem méritos e virtudes, mas vícios e defeitos? A resposta está precisamente no carácter geral dos vícios e defeitos. A democracia em geral, e particularmente a democracia crítica, baseia-se num facto essencial: que os méritos e defeitos de um são também de todos. Se no valor político se negasse esta igualdade, já não teríamos democracia, ou seja, governo de todos sobre todos; teríamos, em contrapartida, alguma forma de autocracia, ou seja, o governo de uma parte (os melhores) sobre a outra (os piores). Portanto, se todos são iguais nos vícios e nas virtudes políticas, ou, o que é igual, se não existe nenhum critério geralmente aceite através do qual possam estabelecer-se hierarquias de mérito e demérito, não temos senão a possibilidade de atribuir a autoridade a todos no seu conjunto. Portanto, para a democracia crítica a autoridade do povo não depende das suas virtudes, mas resulta - é necessário concordar com isto - de uma insuperável falta de algo melhor." (ZAGREBELSKY, 1996, p. 105, *tradução nossa*).

[201] "Para a democracia crítica, nada é tão insensato como a divinização do povo cuja expressão é a máxima *vox populi, vox dei*, autêntica forma de idolatria política. Esta grosseira teologia política democrática corresponde aos conceitos triunfalistas e acríticos do poder do povo que, como vimos, não passam de adulações interessadas." (ZAGREBELSKY, 1996, p. 105, *tradução nossa*).

[202] Usou-se e preferiu-se usar a palavra *cidadão(s)* e não *povo* no desenvolver do presente texto. Não se possui objeções com relação aos autores que se valem da expressão *povo* – consagrada no saber doutrinário – mas apenas ressalta-se, com cidadãos, a pluralidade, isto é, a não-homogeneidade das subjetividades (pessoas) que o compõem.

estão feitos por completo (“perfeitos”), mas, na imanência das vidas que se seguem, estão-se a fazer – cada qual ao seu modo –, empenhando-se, trabalhando, lutando.

5.7 O CIDADÃO É CO-CONSTITUINTE: NÃO HÁ VAZIO DE INTENCIONALIDADE E TAMPOUCO SUBSTANCIALIDADE AMORFA NOS DEVIRES DA INTERSUBJETIVIDADE

Deve-se, então, resgatar a dignidade epistemológica do *Direito* [institucionalidade], da *Cidadania* [intersubjetividade] e da *Política* [intencionalidade]. Afinal, a quem interessa um direito ralo, uma cidadania inócua e uma política despropositada? *Existem algumas possibilidades de resposta*. Exemplifica-se adiante, entre outros, com os trabalhos de Raymundo Faoro, José Murilo de Carvalho, Alexis de Tocqueville, Étienne de La Boétie, Baron de Montesquieu, John Locke, Ran Hirschl, Newton Bignoto e Pedro Demo.

Para Raymundo Faoro, isso interessaria aos *donos do poder*: “(...) mandar, e não governar, será o alvo – mando do homem sobre o homem, do poderoso sobre o fraco, e não o institucionalizado comando, que impõe, entre o súdito e a autoridade, o respeito a direitos superiores ao jogo do poder.” (FAORO, 2001, p. 357). Explica Danilo Pereira Lima:

> (...) o Estado brasileiro foi formado por um estamento patrimonialista, adequado ao modelo tradicional de dominação política; capaz de se amoldar a todos os momentos de transição; e, perpetuar um controle político; onde o exercício do poder não é uma função pública; mas, simplesmente, objeto de apropriação de interesses privados (LIMA, 2018, p. 124).

Por sua vez, também centrando seu estudo na realidade brasileira, destaca e analisa José Murilo de Carvalho *o longo caminho*, em especial, a posição dos “senhores”:

> Não se pode dizer que os senhores fossem cidadãos. Eram, sem dúvida, livres, votavam e eram votados nas eleições municipais. Eram os ‘homens bons’ do período colonial. Faltava-lhes, no entanto, o próprio sentido da cidadania, a noção da igualdade de todos perante a lei. Eram simples potentados que absorviam parte das funções do Estado, sobretudo as funções judiciárias. Em suas mãos, a justiça, que, como vimos, é a principal garantia dos direitos civis, tornava-se simples instrumento do poder pessoal. O poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas. (CARVALHO, 2002, p. 21).

Prossegue o autor com algumas expressões populares que descreviam a situação:

> ‘Para os amigos, pão; para os inimigos, pau.’ Ou então: ‘Para os amigos, tudo; para os inimigos, a lei.’ A última expressão é reveladora. A lei, que devia ser a garantia da igualdade de todos, acima do arbítrio do governo e do poder privado, algo a ser valorizado, respeitado, mesmo venerado, tornava-se apenas instrumento de castigo, arma contra os inimigos, algo a ser usado em benefício próprio. Não havia justiça, não havia poder verdadeiramente público, não havia cidadãos civis. Nessas circunstâncias, não poderia haver cidadãos políticos. Mesmo que lhes fosse permitido votar, eles não teriam as condições necessárias para o exercício independente do direito político. (CARVALHO, 2002, p. 57).

Essa inquietação também está presente – cada qual ao seu modo – em Alexis de Tocqueville (2005) [*tirania da maioria contra a minoria*] e Étienne de La Boétie (2006) [*servidão voluntária: tirania da minoria contra a maioria*]. Segundo Tocqueville, uma sociedade democrática, a depender da atividade política de seus cidadãos, pode degenerar-se ou em uma *sociedade massificada* ou em *despotismo majoritário*[203]. Explica Marcos Rohling:

> O processo de igualização, como observado e apontado, pode desenvolver desvios perigosos os quais podem levar à perda da liberdade, quais sejam: i) na tirania da maioria, a cultura igualitária de uma maioria poderia destruir as possibilidades de manifestação de minorias ou mesmo de indivíduos diferenciados; é contra o individualismo; e ii) o surgimento de um Estado autoritário despótico; neste caso, o Estado dos poucos tomaria para si todas as atividades, assim, intervindo também nas liberdades fundamentais (QUIRINO, 2006, p. 155). Segundo Arrianda e Bastos, Tocqueville também explicita como a democracia se faz acompanhar de um progresso do individualismo. Proclamados e reconhecidos os direitos individuais, o gosto pela liberdade corrompe-se pela paixão pela igualdade, que favorece a difusão de um espírito majoritário e conformista (ARRIANDA & BASTOS, 2007, p. 6). (...) A democracia não precisa apenas ser igualitária, ela deve permitir aos homens serem livres. (ROHLING, 2015, p. 91-92).

Deste modo, também segundo Marcos Rohling:

---

[203] Segundo José Reinaldo Felipe Martins Filho, *a maioria não ouve e nem vê* o que lhe contrário, discorrendo mais adiante o autor sobre a perspectiva do *império da maioria* [Tocqueville] em comparação com o *primado do impessoal* [Heidegger]: “Sobre esse tema, valeria a pena estabelecer uma aproximação entre o que se entende pelo *império da maioria*, desenvolvido por Alexis de Tocqueville na obra analisada, e o *primado do impessoal* (a-gente), abordado por Heidegger no § 27 de *Ser e Tempo* (adiante, *ST*). Para este autor, o homem, em sua vivência cotidiana, está sob a constante *sujeição* dos outros: ‘ele não é si-mesmo, os outros lhe retiraram o ser. Os outros dispõem a seu bel-prazer sobre as cotidianas possibilidades de ser do homem. [...] Decidido é somente o domínio dos outros, não surpreendente, despercebido e já assumido’ (ST, p. 363; *Sein und Zeit* [adiante, SZ], p. 126). Nessa ausência de surpresa, o impessoal desenvolve uma verdadeira ditadura entre os homens: ‘gozamos e nos satisfazemos como a-gente goza; lemos, vemos e julgamos sobre literatura e arte como a-gente vê e julga; mas nos afastamos também da ‘grande massa’ como a-gente se afasta; achamos escandaloso o que a-gente acha escandaloso. A-gente, que não é ninguém determinado e que todos são, não como uma soma, porém, prescreve o modo de ser da cotidianidade’ (ST, p. 365; SZ, p. 127). No que se refere ao aspecto ético e político, destacamos a ausência de responsabilidade social como o primeiro sintoma do *primado do impessoal*: ‘pode-se incumbir de tudo com a maior facilidade, porque não há quem tenha de responder por algo. Sempre ‘era’ a-gente e se pode dizer, no entanto, que não foi ‘ninguém’. [...] Cada um é o outro e nenhum é ele mesmo’ (ST, p. 367; SZ, p. 128).” (MARTINS FILHO, 2013, p. 59-60).

> A questão que está por detrás da *tirania da maioria*, na ótica de Tocqueville, segundo o que expressa diligentemente Quirino, é a do temor de que a cultura igualitária de uma maioria destrua as possibilidades de manifestação de minorias ou mesmo de indivíduos diferenciados. Assim, o desenvolvimento de uma sociedade onde hábitos, valores, entendimentos, entre outros, fossem *definidos por uma maioria* que quaisquer atividades ou manifestação de ideias que escapassem ao que a massa da população acreditasse ser a normalidade, seriam impedidas de se realizar (QUIRINO, 2006, p. 155). De qualquer modo, Muños-Alonso aponta que Tocqueville antecipa o fenômeno que os especialistas em comunicação, no lastro de Elizabeth Noelle-Neumann, denominam como '*espiral do silêncio'*, isto é, quem se sente em maioria motiva-se a falar e a intervir, e quem se percebe como minoria tem, por outro lado, a tendência a calar-se cada vez mais. A decorrência disto é que a maioria aparece como mais majoritária do que realmente é, e a silente minoria, que se sente em menor número, aparece como mais minoritária do que realmente é (MUÑOS-ALONSO, 2007, p. 247-8). (ROHLING, 2015, p. 93).

Entre *tirania* e *sociedade*, pontua Marilena Chaui a ótica da Filosofia Moderna:

> A idéia de imitação aparece na teoria política quando alguns humanistas (sobretudo os humanistas cristãos como Erasmo e Thomas Morus) consideram que as qualidades (virtudes ou vícios) dos governantes são um espelho para a sociedade inteira, de tal modo que num regime tirânico os súditos serão tiranos também. Essa idéia de um imenso espelho reaparece no ensaio de La Boétie, *Discurso da Servidão Voluntária*, mas com uma grande inovação: não é o tirano que cria uma sociedade tirânica, mas é a sociedade tirânica (a sociedade onde homens desejam a servidão) que produz o tirano, o seu espelho. (CHAUI, 1984, p. 4).

Entre três espécies de tiranos (*maus príncipes*: "eleição do povo","força das armas", "sucessão hereditária") entende Étienne de La Boétie que: "Aquele a quem o povo deu o Estado deveria ser mais suportável; e sê-lo-ia a meu ver, se, desde o momento em que se vê colocado em altos postos e tomando o gosto à chamada grandeza, não decidisse ocupá-los para todo o sempre." (DE LA BOÉTIE, 2006, p. 20). Razão pela qual afirma Montesquieu que, *quando não limitado*, há a possibilidade de um caráter despótico nos governos, afinal: "no despótico, um só, sem lei e sem regra, impõe tudo por força de sua vontade e de seus caprichos". (MONTESQUIEU, 1996, p. 19). Destaca, mais adiante, o autor:

> Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o

> de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares. (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

Para John Locke, há sempre possibilidade de *degeneração* da sociedade civil:

> Locke adverte que não apenas na monarquia, mas em todas as demais formas de governo está presente o risco da degeneração do governante no sentido da tirania: 'sempre que o poder que é depositado em quaisquer mãos para o governo das pessoas e a preservação de suas propriedades se vê aplicado para outros fins, e usado para empobrecê-las, persegui-las ou submetê-las às ordens arbitrárias e irregulares dos que o detém, tal poder logo se torna tirania, pouco importando que aqueles que o usam, sejam um ou muitos' (LOCKE, 2005, p.563, §201) Portanto, seu argumento não se constitui somente para combater o absolutismo monárquico, mas para combater o poder arbitrário em geral. (OTTONICAR, 2019, p. 81).

Por isso, enfatiza-se o cuidado com o arbítrio: *o poder tende a ser arbitrário*. Premissa esta que remonta Aristóteles: "O poder assanha a ambição e multiplica a cobiça." (ARISTÓTELES, 2011, p. 216). Daí a importância de se "(...) tornar dependente o poder, e não suportar que aqueles que dele dispõem obrem segundo os seus caprichos" (ARISTÓTELES, 2011, p. 253). Pontuam Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Sebastião Trogo:

> Aristóteles contrapõe o governo da lei ao governo do homem. A questão é fulcral: o governo do homem é inadmissível na sociedade política porque fere a igualdade, pondo uns em posição de superioridade e outros em inferioridade. (...) 'Por isto é preferível que seja a lei a governar e não qualquer um dos cidadãos.' (Pol. 3, 1287 a 18-20) '(…) Por que a lei é a sabedoria sem desejo.' (Pol. 3, 1287 a 28-32). (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 115).

Tem-se, assim, a necessidade não só de limitá-lo, mas efetivamente compreender a institucionalidade de suas limitações. Ora, a existência e exercício do Direito, enquanto limite ao arbítrio, não se justifica nele mesmo, mas em função de – isto é, em relação a – seus *destinatários*, que, ao seu modo, fazem-no acontecer. Defende John Locke, neste sentido, o *direito de resistência* do povo (isto é, dos *cidadãos*) – afinal, todo poder dele(s) emana(m):

> Contra o governante que age de forma tirânica, em franca desconsideração das limitações legais, a doutrina política de Locke assegura o direito de resistir, pois 'nada poderia levantar mais a hostilidade de Locke do que a justificativa de um poder político que está além de todos os direitos e além de qualquer moralidade' (POLIN, 1960, p.198). Dessa forma: 'Todo aquele, que, investido de autoridade, exceda o poder que lhe é conferido por lei e faça uso da força que tem sob seu comando para impor ao súdito o que a lei não permite, deixa, com isso, de ser magistrado e, agindo sem autoridade, pode ser combatido, como qualquer outro homem que invade o direito alheio' (LOCKE, 2005, p. 563, §202). Agir com autoridade, para Locke, é agir

> segundo as limitações conferidas pela lei. O soberano, ao abusar da autoridade, perde-a, vindo à tona o direito do povo, e mesmo do indivíduo de resistir à ação arbitrária. (OTTONICAR, 2019, p. 81).

Destaca, ainda, Flávio Gabriel Capinzaiki Ottonicar:

> Locke oferece, no *Segundo Tratado*, alguns exemplos das formas pelas quais a sociedade civil degenera. (...) a tirania, que constitui uma forma de ruína da sociedade civil na medida em que o governante, que fora legitimamente constituído, deixa de agir segundo o interesse do povo e dentro dos limites da lei, e passa a agir segundo seu próprio arbítrio: 'onde termina a lei começa a tirania' (LOCKE, 2005, 563, §202). Nas palavras de Locke (2005, p.560-561, §199), a tirania consiste em 'exercer o poder além do direito'. Essa forma de poder arbitrário surge 'quando o governante, seja lá que título tenha, não faz da lei, mas de sua vontade, a regra, e suas ações não estão dirigidas à preservação das propriedades de seu povo, mas à satisfação de sua própria ambição, vingança, cobiça ou qualquer outra paixão irregular' (LOCKE, 2005, p.560s, §199). (OTTONICAR, 2019, p. 80-81).

Ran Hirschl também se preocupa com a temática ao discorrer sobre juristocracia (*não é apenas sobre juízes*):

> From the politicians' point of view, delegating policy-making authority to the courts may be an effective means of shifting responsibility thereby reducing the risks to themselves and to the institutional apparatus within which they operate. The calculus of the 'blame defection' strategy is quite simple. If delegation of powers can increase credit and/or reduce blame attributed to the politician as a result of the policy decision of the delegated body, then such delegation can benefit the politician." (HIRSCHL, 2004, p. 8).[204]

Até porque, segundo esclarece o autor:

> (...) the existence of an active, non-deferential constitutional court is a necessary, but *not a sufficient condition*, for persistent judicial activism and the judicialization of mega politics. Assertion of judicial supremacy cannot take place, let alone be sustained, without the tacit or explicit support of influential political stakeholders (HIRSCHL, 2004, p. 11).[205]

[204] "Do ponto de vista dos políticos, delegar autoridade de formulação de políticas aos tribunais pode ser um meio eficaz de transferir responsabilidades, reduzindo assim os riscos para eles próprios e para o aparato institucional dentro do qual operam. O cálculo da estratégia de 'deserção de culpa' é bastante simples. Se a delegação de poderes pode aumentar o crédito e/ ou reduzir a culpa atribuída ao político como resultado da decisão política do órgão delegado, então tal delegação pode beneficiar o político." (HIRSCHL, 2004, p. 8, *tradução nossa*).

[205] "(...) a existência de um tribunal constitucional atuante e não deferente é condição necessária, *mas não suficiente*, para o persistente ativismo judicial e a judicialização da megapolítica. A afirmação da supremacia judicial não pode ocorrer, muito menos ser sustentada, sem o apoio tácito ou explícito de influentes atores políticos" (HIRSCHL, 2004, p. 11, *tradução nossa*).

Por sua vez, Newton Bignoto, em outra proposta de análise, propõe-se a investigar: "(...) se ao lado da palavra democrática existe algo que poderíamos chamar de palavra tirânica, ou se, ao contrário, à palavra democrática corresponde o silêncio do tirano, uma ausência de discurso que por si mesma desvelaria a essência da tirania" (BIGNOTO, 1998, p. 133). Ou seja, "(...) fazendo da falta o acompanhamento necessário de um regime, que tem no uso irrestrito da força seu princípio de funcionamento." (BIGNOTO, 1998, p. 133). Isso enseja suas preocupações porque, seja em Platão[206], seja em Salutati[207], segundo destaca, há "um saber sobre a tirania, mas não um saber do tirano." (BIGNOTO, 1998, p. 137). Com isso:

> Essa conclusão parece muito próxima da que podemos retirar do estudo dos textos platônicos, mas ela se dá em um contexto bastante diverso. Se o tirano permanece em silêncio, se lhe é negado o acesso ao saber, seu inimigo não é mais a razão e sua encarnação no regime ideal, mas os regimes livres, que podem permitir a plena manifestação das potencialidades humanas. (BIGNOTO, 1998, p. 137).

Sem se esgotar as possibilidades de resposta, nota-se que *imposição* relaciona-se com o *silenciamento do outro*. É o não permitir o seu *manifestar-se*. Enfatiza Pedro Demo: "O argumento que tolhe a autonomia do outro é golpe." (DEMO, 2005a, p. 38). *A problemática do arbítrio é uma problemática que inquieta*. Por isso, o arbítrio busca aquietar os seus opositores: silenciando-os, impera. Daí o seu perigo.

Deste modo, não há espaço para exercer-se *cidadania* apostando-se na imposição de uma *crença paradoxal*: a objetividade pura da lei, mas que só pode ser lida e dita por pessoas autorizadas. *A dispensa de interpretações dada por uma única voz interpretativa*. Contra a *unicidade* do intérprete, posiciona-se Peter Häberle:

> Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição. Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos 'vinculados às corporações' (*zünftmässige Interpreten*) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (*weil Verfassungsinterpretation diese offene*

[206] Em Platão, *tirania* é "um regime do puro desejo, oposto ao governo da razão e da busca do bem. Em termos de regime a tirania se opõe ao regime ideal e não à democracia que, na ótica platônica, está na origem do pior regime" (BIGNOTO, 1998, p. 134).

[207] Em Salutati: "Enquanto a liberdade é o viver segundo o direito e as leis, a tirania impõe o *querer* do tirano como lei e reduz os súditos a um jugo horrível e vergonhoso." (BIGNOTO, 1998, p. 136).

> *Gesellschaft immer Von neuem mitkonstituiert ynd Von ihr konstituiert wird*). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HÄBERLE, 2014, p. 27).

Mais além, refletem Sandra Regina Martini e Ricardo Libel Waldman sobre a *metateoria do direito fraterno* desenvolvida por Eligio Resta, no qual o intérprete *não é eliminado, mas aparece como um igual*:

> (...) A fraternidade é um tema que Resta encontrou na seara jurídica, no campo dos magistrados, da solução de conflitos, da aplicação da lei. É uma aposta em outras formas de solução de conflitos, cuja linguagem não seja propriedade apenas daquele que diz o direito, mas seja uma linguagem de todos, de irmãos, de iguais. É uma aposta fundamentada, também, na idéia de que o direito diz o sentido e o valor da vida em sociedade, como expressa François Ost (1999, p. 13): '[…] mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como frequentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade'. (MARTINI; WALDMAN, 2018, p. 214-215).

Também reflete Rosemiro Pereira Leal: "(...) à fundação de uma *sociedade de falantes* e não de falados" (LEAL, 2023, p. 233). Isso porque, consoante sua crítica: "As doxas tornam-se apodícticas em seus saberes absolutos, homologando verdades retóricas de que o homem é um ser condenado ao pesadelo trágico do viver minando o seu próprio sonho." (LEAL, 2023, p. 234). Defende, então, o autor a necessidade de uma *hermenêutica isomênica*:

> O que significa isso? É uma igualdade para todos de direito de interpretar, não é uma igualdade de interpretação. Uma coisa é igualdade de interpretação, que é inatingível (o Adorno falou isso e certamente já estudou isso a vida inteira). Então, a minha teoria não preconiza um direito de igual interpretação, o que minha teoria vai preconizar é o igual direito de interpretação e não de uma interpretação igual para todos. (LEAL, 2023, p. 251).

Do mesmo modo, para Eduardo Bittar:

> Deve-se superar a ideia de que a boa democracia depende somente do aprimoramento dos recursos políticos institucionais do Estado. Na esteira de Häberle, a democracia política deve estar associada ao desenvolvimento de uma cultura como humus favorável ao desenvolvimento da consciência pluralista e favorável aos valores de direitos humanos. (BITTAR, 2009, p. 199).

É necessário respeitar e fazer respeitar a condição humana. Para tanto, é necessário *interpretar* e *saber interpretar*. Com a autoridade do argumento – e não com argumento de

autoridade – sustenta Pedro Demo: “Não se argumenta para calar o outro, mas para movê-lo a manifestar-se com autonomia, em nome da autonomia.” (DEMO, 2005a, p. 38). Por outro lado, Sebastião Sérgio da Silveira e Rafael Tomaz de Oliveira bem lembram que: “Definitivamente, o fato de ser inexorável interpretar para se fazer direito não pode autorizar decisões arbitrárias por parte do intérprete.” (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 8), sendo o cuidado em relação ao arbítrio um permanente mote para limitá-lo. Também registra André Karam Trindade:

> (...) não se pode olvidar que o fato de o intérprete ser o responsável pela atribuição de sentido aos textos (Sinngebung) não implica que ele esteja autorizado a desempenhar tal atividade de modo arbitrário (...) a hermenêutica jurídica, para Streck, não compactua, evidentemente, com posturas decisionistas, discricionárias ou arbitrárias, uma vez que o direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja. Isso porque o fato de não haver um método capaz de assegurar o resultado, ou mesmo a correção, do processo interpretativo, não significa, de forma alguma, que se esteja a conceder um mandato autorizativo que permita ao intérprete escolher o sentido que mais lhe convém para a solução de cada caso concreto. (TRINDADE, 2017, p. 206).

Ocorre que ancorando-se em uma persistente intelecção de *onipotência* (*a dispensa de interpretações dada por uma única voz interpretativa*), age-se e pensa-se de modo a entender cidadão como peça acessória – quiçá supérflua – do processo constituinte, isto é, como se ele não fosse um (co)*constituinte*, mas meramente um *constituído*. Um mero repetidor do dito “constituinte originário”. Um mero álibi de legitimação discursiva do *establishment.* É o que critica Frédéric Bastiat: *a pressuposição de uma humanidade passiva*. Assim expõe:

> (...) começam por supor que as pessoas não trazem em si nenhuma motivação para agir, nenhum meio de discernimento. Pensam que as pessoas são desprovidas de espírito de iniciativa, que são matéria inerte, moléculas passivas, átomos sem espontaneidade, em suma, vegetais indiferentes à sua própria forma de existência. Pensam que as pessoas são suscetíveis de adotar, por influência da vontade e das mãos de outrem, uma quantidade infinita de formas mais ou menos simétricas, artísticas e acabadas. Além disso, nenhum desses autores hesita em imaginar que ele próprio — sob os nomes de organizador, revelador, legislador ou fundador — é esta vontade e esta mão, esta força motivadora universal, este poder criativo cuja sublime missão é reunir em sociedade esses materiais dispersos que são os homens. (BASTIAT, 1991, p. 22).

Todavia, não é apenas isso objeta a sua crítica:

> Quando é hora de votar, aparentemente o eleitor não pede nenhuma garantia de sua sabedoria. Sua vontade e sua capacidade de escolher criteriosamente são sempre supostas. Pode o povo permanecer sempre sob tutela? Não conquistou ele seus direitos com muito esforço e sacrifício? Não deu ele já bastantes provas de inteligência e de sabedoria? Não atingiu já a maturidade? Não está em estado de julgar por si próprio?

> Não conhece ele seus interesses? Há alguma classe ou alguém que ouse reivindicar o direito de se colocar acima do povo, de decidir e agir por ele? Não, não, o povo quer ser livre e o será. Ele quer dirigir seus próprios negócios e os dirigirá. Mas quando o legislador é finalmente eleito — ah! então o tom do seu discurso muda radicalmente. O povo retoma à passividade, à inércia e à inconsciência. O legislador toma posse da onipotência. Agora é a vez de ele se iniciar, de dirigir, de desenvolver e de organizar. O povo deve submeter-se; a hora do despotismo soou. E agora observemos esta idéia fatal: o povo que durante a eleição era tão sábio, tão cheio de moral, tão perfeito, não tem mais nenhuma espécie de iniciativa. Ou se tiver alguma, ela o levará à degradação. (BASTIAT, 1991, p. 39).

Os "*bestializados"* não fazem cidadania. Assistem *passivamente*. Em eloquente silêncio, aceitam indiferentes a passagem do tempo: o flagelo da *não-cidadania.* Neste sentido, lembrando-se da expressão de Aristides Lobo, Ralph José Neves dos Santos pontua:

> Com uma simples consulta ao dicionário é possível verificar que o bestializado é aquele 'que se assemelha a um animal, [...] que ficou irracional, [...] embrutecido'. Diante de algo ou de um acontecimento o bestializado se vê imóvel ou surpreso, sem nenhum tipo de reação quanto ao ocorrido. É a inação sua principal característica. Assim, em 18 de novembro de 1889, Aristides Lobo, 'o propagandista da República', em carta ao Diário Popular de São Paulo, referiu-se à Proclamação da República, ocorrida três dias antes: 'Por ora a cor do governo é puramente militar e deverá ser assim. O fato foi deles, deles só, porque a colaboração do elemento civil foi quase nula. O povo assistiu àquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava. (Carta de Aristides Lobo sobre o episódio de 15 de novembro de 1889). (PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA, 2021). Em seu livro Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi (Companhia das Letras, 2019), o autor José Murilo de Carvalho, ao referir-se à famosa frase de Aristides Lobo, entende que há algo maior e subjetivo por trás da bestialização do povo. 'Trata-se da concepção e da prática da cidadania entre nós, em especial entre o povo. Trata-se do problema do relacionamento entre o cidadão e o Estado, o cidadão e o sistema político, o cidadão e a própria atividade política'. (CARVALHO, 2019, p. 6). (DOS SANTOS, 2022, p.169).

Discorre, por sua vez, Bruno Meneses Lorenzetto:

> Parte-se da premissa de que os cidadãos do presente são míopes e movidos apenas por impulsos, são descontrolados. A Constituição seria, portanto, o remédio para esses momentos impulsivos, ela é o 'Pedro sóbrio' enquanto o eleitorado é o 'Pedro bêbado'. Ao se atar ao mastro os cidadãos poderiam atingir objetivos sólidos e de longo período (HOLMES, 1995. p. 135). Uma das questões que a metáfora esquece é que os vivos, que possuem a soberania popular, que precisam dar vida para a Constituição sempre podem fazer a pergunta se eles querem que a Constituição continue sendo relevante para a comunidade política. (LORENZETTO, 2015, p. 1608).

Ainda, poder-se-ia perguntar: será que a *inquietação de Sieyès* ["*1ª) O que é o Terceiro Estado? – Tudo. 2ª) O que tem sido ele, até agora, na ordem política? – Nada. 3ª) O*

que é que ele pede? – Ser alguma coisa." (SIEYÈS, 2014)] foi efetivamente superada ou silenciosamente foi colocada de lado? Especificamente, sobre os pressupostos filosóficos da Constituição, também questionam Roberto Gargarella e Christian Courtis:

> Típicamente, ¿cómo considera la Constitución a los individuos? ¿Los ve como seres racionales, autónomos, capaces de decidir por sí mismos, o como sujetos fundamentalmente incapaces de reconocer y evaluar sus intereses, ineptos para definir qué es lo mejor para ellos? ¿Cómo concibe la actuación conjunta de los individuos, las asambleas colectivas? ¿Considera que la acción colectiva potencia o socava la racionalidad individual? ¿Entiende –aristotélicamente– que actuando en conjunto se gana en sabiduría y conocimiento? ¿Afirma –rousseaunianamente– que la acción conjunta es una precondición indispensable para el reconocimiento de la decisión pública correcta? ¿O presume más bien –burkeanamente– que el actuar colectivo es en principio, siempre, un actuar irracional? GARGARELLA; COURTIS, 2009, p. 19)[208].

Para J. J. Calmon de Passos, há "cidadania", mas uma *cidadania tutelada*[209], isto é, "formalmente reconhecida, mas substancialmente enfraquecida pelo acentuado grau de incapacitação da vontade do governado, levada a cabo pelos governantes." (PASSOS, 2005, p. 40). Destaca o autor: "Não só incapacitações 'diretas', juridicamente institucionalizadas, mas principalmente as incapacitações indiretas mascaradas 'ideologicamente' e que resultam do 'não saber' e do 'depender' dos indivíduos." (PASSOS, 2005, p. 40). Segundo expõe:

> Se tudo que foi dito em nossas considerações precedentes é exato, nenhum de nós hesitará em definir a nossa cidadania como uma cidadania tutelada, se não inexistente. Se formos leais aos fatos, em sua crueza, em sua historicidade, concluiremos que, no nosso espaço jurídico-político-social, só conhecemos um tipo de cidadania – a cidadania tutelada. (PASSOS, 2005, p. 32).

---

[208] "Tipicamente, como a Constituição considera os indivíduos? Vê-os como seres racionais, autônomos, capazes de decidir por si mesmos, ou como sujeitos fundamentalmente incapazes de reconhecer e avaliar seus interesses, ineptos para definir o que é melhor para eles? Como concebe a atuação conjunta dos indivíduos, as assembleias coletivas? Considera que a ação coletiva potência ou mina a racionalidade individual? Entende, aristotélicamente, que agindo em conjunto se ganha em sabedoria e conhecimento? Afirma, rousseaunianamente, que a ação conjunta é uma condição indispensável para o reconhecimento da decisão pública correta? Ou presume antes, burkeanamente, que o agir coletivo é, em princípio, sempre um agir irracional?" (GARGARELLA; COURTIS, 2009, p. 19, *tradução nossa*).

[209] Além disso, "Nem podemos esquecer o *discurso competente,* tão bem analisado e denunciado por Marilena Chauí, o discurso instituído, 'aquele no qual a linguagem sofre uma restrição que poderia ser assim resumida: não é qualquer um que pode dizer a qualquer outro qualquer coisa em qualquer lugar e em qualquer circunstância...'." (PASSOS, 2005, p. 20). Perplexa referida *discursividade:* "Porque a condição para o prestígio e para a eficácia do discurso da competência, como discurso do conhecimento, depende da afirmação tácita da incompetência dos homens enquanto sujeitos sociais e políticos." (PASSOS, 2005, p. 21).

Registra o autor a sua inquietação com relação à realidade político-jurídico-social do contexto brasileiro do começo desta centúria – longa a citação, mas não menos longo o caminho de cidadania já percorrido e o que ainda há de ser percorrido:

> Quem é responsável não é autoridade. Os que são 'autoridade' só podem ser responsabilizados pelos seus pares. E em termos. Não é só o Poder Judiciário que se coloca acima do bem e do mal, olhando apenas para seu próprio umbigo, em termos de responsabilidade. É o também o Legislativo, que se imuniza a todo controle social, protegendo-se com a mera participação popular periódica das eleições, encabrestado o eleitor num sistema partidário e num processo eleitoral moldados para possibilitar a invulnerabilidade dos interesses hegemônicos. É o Executivo, com um poder de cooptação, corrupção e contenção que só não funciona quando nas mãos de incompetentes absolutos ou loucos manifestos. É um Tribunal de Contas, adredemente organizado para não ser tribunal, nada julgando, nem fazendo contas de nada, nada fiscalizando. É um Banco Central dependente, posto a reboque do Executivo e das pressões econômicas do empresariado nacional. É um Ministério Público que se auto-erigiu em *ombudsman*, corporativamente legitimado, como se fosse a instituição um 'útero' paridor de legitimações. É uma Polícia Federal e uma Polícia Civil, ao lado de uma terceira, a Polícia Militar, todas senhoras de seus narizes, petulantes, exigentes, arbitrárias, fiscalizando e investigando todos e sem que nenhum segmento da sociedade possa fiscalizá-las ou investigar-lhes os desmandos. É um sindicalismo com o privilégio de se manter mediante contribuição forçada de não sindicalizados, decidir sem representatividade, representar sem legitimidade, dispensado da competição, da doutrinação e da arregimentação, pelegos/democráticos deste Brasil inventado em 1988. São os meios de comunicação, que se autocanonizaram, e, no altar, convocam a Nação para orar suplicante, que eles velarão pelo bem de todos, contanto que não tenham que prestar contas a ninguém e possam construir seus poderosos grupos econômicos infiltrados em todos os setores produtivos do país, a serviço de cujos interesses manipulam a opinião pública, em nome da liberdade de 'desinformação'. É uma Universidade 'autônoma', inteiramente livre para deixar deteriorar os seus serviços, manipular concursos, efetivar analfabetos, promover greves, desestimular a criatividade e a pesquisa científica. São as Forças Armadas 'olímpicas', mais fechadas e impenetráveis que aquela caixa excepcionalmente protegida por outras mil caixas maiores e mais resistentes, onde se abrigava a vida do gigante, no conto infantil. (PASSOS, 2005, p. 35-36).

O cidadão torna-se, assim, um mero "*tanto faz"* (desde que discursivamente sirva a legitimar o vigente). Para Fernando Luís Schüler, esse é o *mal estar da democracia*: "O reiterado estranhamento entre as instituições e o cidadão comum. A diferença de linguagem, a retórica fora do lugar" (SCHÜLER, 2018, p. 86). Mais além, em análise a *compreensão como obra da vida* – de Schütz à etnometodologia –, pontua Zygmunt Bauman sobre o *mundo realmente ao alcance*:

> Quanto mais distante (...) estiver do centro do 'mundo realmente ao alcance', mais fina será a fatia das experiências compartilhadas com cuja interpretação estaremos de acordo. Cada vez menos pessoas são consideradas parceiras na comunicação real ou potencial; cada vez menos a interpretação e a compreensão parecem ser os métodos indispensáveis de lidar com elas. Os indivíduos, tão importantes e vigorosos quando estão dentro do 'mundo realmente ao alcance', se transformam gradualmente em

> espécimes típicos, enquanto a tendência à 'explicação causal' do seu comportamento (em sintonia com o modelo dos objetos inanimados) controla o impulso de interpretá-lo em termos de significado e propósito. (BAUMAN, 2022, p. 259).

Para Luiz Eugenio Scarpino Junior:

> A crise ética do Estado contemporâneo, dos representantes políticos do povo, a descrença e mesmo um deturpado senso de moralidade dos indivíduos, aliado à segregação do Direito, enquanto ciência falsamente atomizada e inconversável com a moral e a ética, permeiam as reflexões sobre os dilemas contemporâneos na construção de um Estado justo e legítimo, em que o cidadão componha e participe dos desígnios sociais. (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 16).

De todo modo, *resistir* ou se *insurgir* no tensionamento *constituído-constituinte* não é a resposta de *uma pessoa só*. O dilema *Eu-Outro* não se resolve com a imposição solipsista de uma *voz única*, mas possibilitando o plural da manifestação das vozes, *jamais o pressupondo em abstração*. *Não se discute seres humanos sem seres humanos*. Problemas humanos devem ser resolvidos por pessoas humanas para pessoas humanas. Neste sentido, fazendo um levantamento histórico do panorama político-social das pessoas com deficiência, discorre Romeu Kazumi Sassaki sobre o lema "*Nada sobre nós, sem nós*":

> *NADA* quer dizer '*Nenhum resultado'*: lei, política pública, programa, serviço, projeto, campanha, financiamento, edificação, aparelho, equipamento, utensílio, sistema, estratégia, benefício etc. (...) *SOBRE NÓS*, ou seja, '*a respeito das pessoas com deficiência*'. (...) Segue-se uma *vírgula* (com função de elipse, uma figura de linguagem que substitui uma locução verbal) que, neste caso, substitui a expressão 'haverá de ser gerado'. *SEM NÓS*, ou seja, '*sem a plena participação das próprias pessoas com deficiência'*. (...). Juntando as palavras grifadas, temos: 'Nenhum resultado a respeito das pessoas com deficiência haverá de ser gerado sem a plena participação das próprias pessoas com deficiência'. Em outras palavras, as pessoas com deficiência estão dizendo: 'Exigimos que tudo que se refira a nós seja produzido com a nossa participação. Por melhores que sejam as intenções das pessoas sem deficiência, dos órgãos públicos, das empresas, das instituições sociais ou da sociedade em geral, não mais aceitamos receber resultados forjados à nossa revelia, mesmo que em nosso benefício.' O lema comunica a ideia de que nenhuma política deveria ser decidida por nenhum representante sem a plena e direta participação dos membros do grupo atingido por essa política. Assim, na essência do lema NADA SOBRE NÓS, SEM NÓS está presente o conceito de PARTICIPAÇÃO PLENA das pessoas com deficiência. (SASSAKI, 2007, p. 8).

Não são objetos meramente constituídos, mas sujeitos cuja *constitutividade* está-se a fazer. Não de maneira ilimitada ou absoluta, mas sempre a partir da sua *constituição*. É ela, afinal, não só *expressão* constituída-constituinte da (con)vivência humana [*intersubjetividade*], mas a *condição de possibilidade* dessa mesma expressividade. Na visão de Boaventura de Sousa

Santos: "(...) we have to listen to the voice of the movements, of the people. Not to 'give' them voice, but to 'share' voice with them." (SANTOS, 2016, p. 21)[210]. *Direito*, assim, não é *puro objeto.* Enfatiza Ivan Cláudio Pereira Borges:

> O Direito não é só *objeto normativo* que esteja à disposição de uma pura racionalidade para o exercício de uma determinação estritamente racional ou instrumental. O Direito é uma composição de norma e valor, e sua validade encontra-se fundamentada neste valor que está no universo prático. Via de consequência, o Direito assume-se como valor referente à intersubjetividade, a relação entre as pessoas na vida prática do dia-a-dia. (BORGES, 2018, p. 3222).

Antes, há – é de se lembrar – o *problema prático-humano*, isto é, o problema de se *integrar axiológica e normativamente a rica pluralidade humana na unicidade do mesmo "mundo"*. Conforme Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Antonio Sá da Silva, Castanheira Neves defende que:

> Em qualquer sociedade real, impõe-se um problema de integração, diante do fato de que '(...) o comunitário se vê permanentemente ameaçado pela *dispersão* e *ruptura*, e não pode, por isso, suspender um contínuo esforço de reorganização. Dispersão e ruptura que no plano existencial é divergência e separação; e ao nível dos interesses de fruição do mundo é contradição e conflito.' Aponta-se assim o problema universal face ao qual o direito comparece como uma resposta possível. O referido problema, 'que nunca deixará de pôr-se onde quer que os homens convivam', impõe sempre uma resposta qualquer – 'um esforço cultural de institucionalização – que tanto é dizer, através do esforço cultural da constituição de uma *ordem'.* A institucionalização é o processo pelo qual se desonera a coexistência de ter de dar conta a cada vez da configuração da relação entre o eu-pessoal e o eu-social, pela definição e estabilização de 'estruturas e padrões objectivo-sociais de comportamento comunitário' – com o que consubstancia sempre uma ordem da convivência. Não há coexistência sem institucionalização, a coexistência humana sempre se dá em (e configura) uma determinada ordem. (COELHO; DA SILVA, 2015, p. 15-16).

Nas palavras do próprio Castanheira Neves:

> O direito antes de se oferecer numa manifestação objectivável, constitui-se ao resolver o seu problema de uma regulativa validade prática numa intencional normatividade para uma realização concreta – problema sempre aberto e normatividade sempre constituenda e realizanda. Pelo que assim e verdadeiramente o direito não é objecto, mas problema e o seu sentido, que em referência à sua problemática normativa se haverá de pensar, é o que a sua objectivação *ex post* simplesmente oculta. (NEVES, 2012, p. 12).

[210] "(...) temos que ouvir a voz dos movimentos, das pessoas. Não para 'dar' voz a eles, mas para 'compartilhar' a voz com eles." (SANTOS, 2016, p. 21, *tradução nossa*).

A vida não se encerra enquanto houver *vida* que lhe dê continuidade. Não foi apenas *constituída*; está-se *a constituir*. Discutir o propósito, atribuindo-lhe sentido, explicando-o, ainda que de maneira impermanente, importa porque a *condição humana* importa e o arbítrio a ignora quando lhe convém. Pontua Jorge Miranda: "Tudo em qualquer caso, insista-se, no respeito da dignidade de cada uma e de todas as pessoas humanas." (MIRANDA, 2011, p. 27). Isso porque seres humanos não possuem *preço*, mas *dignidade*[211]. *Relacionam-se*, pois:

> (...) a atividade do indivíduo humano é um sistema que obedece o sistema de relações da sociedade. Fora destas relações, a atividade humana não existe. *Como ela existe* é determinada pelas formas e meios da comunicação material e espiritual que são geradas pelo desenvolvimento da produção e não podem ser realizadas exceto na atividade de indivíduos específicos. (...) a atividade de todo indivíduo depende de seu lugar na sociedade, em suas condições de vida (LEONTIEV, 1980, p. 2-3).

A intersubjetividade é marca característica do existir humano: suas relações lastreiam a própria essencialidade humana. Embora tenha também dificuldades e impasses epistemológicos (não há, por exemplo, correspondência necessária entre verdade e consenso), é ela que, contudo, permite abrir-se a possibilidades outras. Para além de imposições, é a *intersubjetividade* que faz com que o "Outro" seja levado em consideração. É o que impede a recusa ontológica do cidadão. Nada obstante, ela não é perfeita – assim como o ser humano não é perfeito (mas inconcluso e incompleto: *não foi apenas constituído; está-se a constituir*).

Na substancialidade que há, articula-se a necessidade de sua organização com a vontade de escolher qual organização vigerá, articulando-se o intencional com o institucional. Na articulação entre a intencionalidade do político e a institucionalidade do jurídico, intercala-se a cidadania como autêntica manifestação da intersubjetividade. Trata-se da *afirmatividade da vida* que, na *co*existência, não despreza a solidez do *constituído* [passado] e nem ignora a fluidez *constituinte* [futuro]. Na relação entre eles [presente], não se deixa iludir com a aparência de uma constitutividade onipotente e nem permite estagnar-se na aceitabilidade do que pretensamente *é*. A *Fundação* mantém-se porque *resistir* ou *se insurgir*, isto é, manter ou não o constituído como *está* é a escolha diária do constituinte [cidadão] – é ela que expressa, afinal, o resultado das tensões entre o constituinte e o constituído. Condições materiais de existência importam, mas nem tudo se resume a condições materiais de existência. Ideias

[211] Nas palavras de Immanuel Kant: "No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade." (KANT, 2004, p. 62).

também importam. Tanto a *substancialidade amorfa* quanto o *vazio de intencionalidade* são perspectivas que objetam forte crítica. Ambas são potencialmente arbitrárias, seja pela *conveniência da seletividade*, seja pela *conveniência da indiferença*.

O fulcro da normatividade jurídico-constitucional está, pois, em seus *destinatários* [cidadãos]. São eles que dão – ou não – continuidade ao que se fundou. Resistir ou se insurgir não é a resposta de uma pessoa só – ou apenas de uma geração específica – mas própria da intersubjetividade. Relacionar contexto e texto é o esforço de cidadania que, na intersubjetividade, articula a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico. É este esforço que não permite que o distanciamento entre teoria e prática se torne um *abismo*, jogando no escuro não só as contribuições dos que hoje vivem ou daqueles que já viveram [constituído], mas a própria condição de *humano* das gerações vindouras [constituinte].

O enfrentamento ao *arbítrio* é, deste modo, uma intensa problemática humana. Problemática esta que – cada qual ao seu modo – tanto o Direito quanto a Política, assim como também outros campos do saber humano, propõem-se a enfrentar. No entanto, uma inquietante perplexidade se levanta: como fazê-lo *sem ser arbitrário*? Ou, ainda, seria *possível*? Questionamentos estes dedicados à próxima Seção.

6 A PERPLEXIDADE DE SE CONTRAPOR AO ARBÍTRIO: COMO ENFRENTAR O ARBÍTRIO SEM SER ARBITRÁRIO?

O cidadão não é apenas ponto de partida, mas ponto de chegada. O acontecer das relações humanas dá-se mediada por premissas de cidadania [intersubjetividade]. Por isso, enfatiza-se a importância de se distinguir o "mundo que é dado a nós" do "nós que é dado ao mundo". O "mundo" não se resume ao *constituído*, tampouco se limita ao "nós" *constituinte*. O constituído não se encerra em si, mas através de premissas cidadãs, está sempre *a constituir – não a partir do "nada", mas sim daquilo que constitutivamente lhe precede.*

Na imanência das vidas humanas (constituídas *e* constituintes), vai-se além do posto [constituído], sem, contudo, desconsiderá-lo. Isso porque desconsiderar o constituído recai na arbitrariedade da *conveniência do subjetivo*; reduzir-se a ele, na arbitrariedade – igualmente (in)conveniente – da *indiferença do objetivo*. Porém, ainda assim, uma grande indagação persiste: se a propositividade é enfrentar o arbítrio, como fazê-lo *sem ser arbitrário*? Até porque, consoante Friedrich Nietzsche, deve-se ter *cuidado*: "(...) aquele que luta com monstros deve acautelar-se para não tornar-se também um monstro. Quando se olha muito tempo para um abismo, o abismo olha para você." (NIETZSCHE, 2001, p. 89).

Importante referida discussão porque simplesmente dizer que importa limitar o arbítrio *é*, de certa maneira, *arbitrário*. Quer-se dizer no sentido de externar um *corte dogmático* que, assim colocado, suspende a cadeia explicativa por maiores e melhores razões.

6.1 RECONHECIMENTO DE NÃO-ONIPOTÊNCIA A SERES NÃO-ONIPOTENTES: PARA ALÉM DA CONTINGÊNCIA, TEM-SE, NA CONDIÇÃO HUMANA, PROPOSITIVIDADE E EXPLICAÇÃO

Da importância decorre o perigo: quanto maior a importância maior o perigo.

A grande perplexidade do Direito, assim, não está adstrita ao seu *trato científico*. Não está relacionada apenas ao estudo da organização normativa do convívio social, tampouco se resume a uma premissa de pacificação social. Isso porque o grande dilema humano não é sobre ser [*sein*] ou dever-ser [*sollen*], mas de *compreensão* do ser que está aí [*Dasein*].

Repara Alaôr Caffé Alves que há *relações* entre *ser* e *dever-ser*. Não são indiferentes um ao outro como se o "dever-ser" prescindisse do "ser" e o "ser" não aspirasse a um "dever-ser", esforçando-se para além do que *é*. A *norma*, afinal, pode ser propositadamente editada *contrária aos fatos*, visando [esforço de] modificá-los. De outra sorte, os fatos também podem se dar ao desprezo da norma, quando esta, embora válida e existente, é ineficiente. Presumir obediência não vai fazer, *por si só,* que a norma seja obedecida. Destaca-se:

> Sem o ser não se pode pensar o dever-ser. Porém, apenas com o ser não temos base de fundamento para o dever-ser, porque este não sai diretamente daquele. Para que haja o dever-ser, a norma, é preciso contar com o ser, com a relação social - mesmo porque sem a sociedade (ser) não teria sentido falar em norma (dever-ser) (CAFFÉ ALVES, 2005, p. 46).

Segundo o autor, *o que dá sentido à norma são as pessoas.* Isso porque: "A normatividade não é uma coisa singular, é algo profundamente estruturado, orgânico e caracterizador do ser humano." (CAFFÉ ALVES, 2005, p. 45). Defende Miguel Reale: "(...) a experiência jurídica não *é* (não está aí, diante de nós, como uma pedra) nem tampouco *deve ser* (não deve ser como uma entidade angelical, ou arquétipo transcendente, mas *é* e *deve ser ao mesmo tempo*, ou, como costumamos sintetizar: *é enquanto deve ser.*" (REALE, 1973, p. 107).

Para José Maria Othon Sidou: "O Direito, como todos os suportes da Sociologia, é uma ciência em permanente construção. Buscá-lo é ajudar a erigir, no cotidiano, o edifício da ordem jurídica, ou seja, o sistema de equilíbrio entre o poder e o arbítrio." (OTHON SIDOU, 1994, p. 147). Com efeito, mais do que a "integração normativa de fatos segundo valores*"* (REALE, 1993b, p. 304) ou da "prudência objetiva exigida pelo conjunto das circunstâncias fático-axiológicas em que se acham situados os respectivos destinatários*"* (DINIZ, 2016, p. 21), é, antes, *como fazê-lo sem ser arbitrário*. Seria, pois, um contrassenso propor-se a limitar o arbítrio *sendo arbitrário*. Tratar-se-ia de *contradição em termos* ou, na colocação de Luis Alberto Warat, *hipocrisia* mesmo (WARAT, 1985, p. 25). O problema do arbítrio persistirá e tenderá a persistir enquanto não houver um patamar *ímpar de civilidade* (pressupondo, não se ignora, a possibilidade – talvez ingênua, mas não desimportante [esforço] – de atingi-lo).

Isso porque o problema é o *arbítrio* e *não quem o exerce.*

Necessário, então, uma *premissa de ordenação* do *poder que tende a ser arbitrário*. É o faz Montesquieu (1996) ao aventar o controle recíproco e necessário entre os poderes constituídos [*le pouvoir arrête le pouvoir*]. Porém, mais que uma necessidade racional de

ordenação [igualdade], tem-se uma instigante vontade [liberdade] de escolher qual a ordenação vigerá. Em outras palavras, neste amálgama de razão e vontade, o mundo do Direito situa-se entre a necessidade da ordenação e a vontade de escolher *qual* e *como* referida ordenação vigerá.

É, decerto, uma premissa intergeracional/transgeracional e, portanto, impermanente. Deve-se, assim, não apenas discutir o que seria arbítrio, *mas sobretudo como não ser arbitrário*. Não se defende o justo praticando o injusto; não se contrapõe ao arbítrio sendo arbitrário. Não é, pois, o Direito uma *racionalidade instrumental*:

> Enfaticamente criticando a *racionalidade instrumental*, diz STRECK (2010, p. 96): 'No plano da dogmática jurídica, os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passam a ser analisados como meras *abstrações jurídicas*, e as pessoas, protagonistas do processo, são transformadas em autor e réu, reclamante e reclamado, e, não raras vezes, em 'suplicante' e 'suplicado', expressões estas que, convenhamos, deveriam envergonhar (sobremodo) a todos nós. *Mutatis mutandis*, isso significa dizer que os conflitos sociais não entram nos fóruns e nos tribunais graças às barreiras criadas pelo discurso (censor) produzido pela dogmática jurídica dominante. Pode-se afirmar, desse modo, que ocorre uma espécie de 'coisificação' (*objetificação*) das relações jurídicas.' Em outras palavras, em nome da técnica e da forma, *ignorou-se as relações humanas*. E, com todo respeito, antes de lidar com normas e *relações entre normas*, o direito lida com *pessoas* e sua precípua função *a elas relaciona-se*, conferindo segurança jurídica às *profundamente humanas* pretensões de justiça e, por outro lado, almejando-se *justiça* às (também profundamente humanas) pretensões de *certeza*. (FARIA, 2020, p. 94).

"Direito" [*Maiúsculo*] não se confunde, ademais, com "direito" [*minúsculo*]:

> Direito não é *direito*. A norma positivada não se confunde com a normatividade que expressa. É necessário, pois, uma atividade hermenêutica-interpretativa para se extrair a Norma do dispositivo normativo. Ora, o Direito tem de ser *interpretado* e não meramente *operado*. Está, pois, além de uma mera técnica. Direito, com efeito, lida com pessoas. O problema do arbítrio, em última análise, envolve o sempre sensível problema do *outro*. Todavia, não se pode inferir que, embora lide com *expectativas de comportamento* em sociedade, direito seja *moral*; outrossim, de se atentar que também não pode ser tido (ao menos não exclusivamente) como *ciência*, visto que há consideráveis aspectos dogmáticos que não estão sujeitos à (constante) *verificação*. Busca-se decidir, afinal. Ademais, a rigor, o direito busca *certezas* e a ciência, *verdades*. (FARIA, 2020, p. 183-184).

Ao seu modo, também destaca Paulino Jacques:

> Assim, o Direito, como forma específica do conhecimento, não é Religião – porque não rege as relações dos homens com os Deuses; não é Filosofia – porque não se limita a indagações ontológicas ou teleológicas sôbre o homem, a vida e o universo; não é Ciência – porque não se restringe a especular racionalmente, com base na observação e na experiência, acêrca da fenomenologia universal; não é Arte – porque não cuida da representação dos sentimentos que se manifestam no convívio humano. Logo, só

> pode ser Política – porque disciplina as ações dos homens e lhes regula os efeitos, por intermédio das normas que estabelece. É a 'jurística', de que falava Lévy-Bruhl. Todavia, Política, como a defendia Aristóteles, isto é, ciência e arte de organizar a cidade, e não, qual pretendem os demagogos do mundo contemporâneo, simples técnica de tomada do poder para servir os partidos e os grupos que os dominam. Daquela Política, da aristotélica, é que o Direito pode ser tido como o mais vigoroso dos seus capítulos. Como tal, o Direito está vinculado à História, que o enraíza no passado; à Sociologia, que o integra no presente; à Economia, que lhe fornece os dados da disciplina da riqueza; e à Ética (Moral), que lhe ministra os princípios informadores da organização e da conduta. Contudo, sustentar que o Direito é mera 'superestrutura' da História, como pretendem os savignyanos, ou da Sociologia, como querem os duguitianos, ou da Economia, como desejem os marxistas, ou da Ética, como almejam os benthamianos – é reconhecer e proclamar que o Direito se restringe a disciplinar, *exclusivamente,* as repercussões no meio social, ou dos fatos históricos, ou de fatos sociológicos, ou de fatos econômicos, ou de fatos éticos – as 'infraestruturas' do convívio humano – partes de um grande todo, que vivem neste, dêste e para êste, e cuja separação, se possível, importaria no esfacelamento da vivência, o que vale dizer, no desparecimento dela da face da terra. Entretanto, a ninguém é lícito ignorar que o Direito disciplina, *concomitantemente,* as repercussões dos fatos históricos, sociológicos, econômicos e éticos, bem assim de outros que, porventura, se possam manifestar no convívio humano, sem tipicidade, nada escapando à sua ação ordenadora e diretiva, que, como um firmamento de proteção e tutela, tudo abarca na infinitude de seus horizontes. (JACQUES, 1964, p. 175-176).

Importa realçar, ainda, que *verdade* não é *certeza*[212]. Por vezes, a verdade é *incerta*. Ademais, nada impede que a "certeza" possa corresponder a uma "não-verdade". Segundo Oliver Wendell Holmes: "Certainty generally is illusion, and repose is not the destiny of man" (HOLMES JR., 1897, p. 457)[213]. Provoca, ainda, Pedro Demo:

> Na prática, porém, a vida é incerta, intrinsecamente, até porque sua única coisa certa - a morte - nos causa tanto mais incerteza! Não é possível arrancar certezas de realidades complexas não lineares, permanecendo como desafio insondável arrumar linearmente algo não linear (Giere, 1999). (DEMO, 2005a, p. 60).

O desafio científico não é separar-se da realidade e explicá-la divorciando-se dela; mas frente a ela – e através dela – compreendê-la, *sem fugir de suas contradições.* Não se escolhe – (in)convenientemente – o que é científico ou não. Científico não é o que agrada determinado estudioso do assunto só porque está dentro de determinado recorte metodológico.

---

[212] Do mesmo modo, "certeza" não se confunde necessariamente com "verdade". Não há uma correlação necessária (assim como também não há um "distanciamento necessário"). Neste sentido, lembra Juan Montero Aroca que nos pronunciamentos judiciais, em especial, na sentença, não há externalização necessária de uma "verdade material", mas apenas expressão da certeza do direito. No original em espanhol: "(...) El juicio es expresión de la certeza del derecho, que esa cosa conceptual y jurídicamente muy distinta de la llamada verdad material." (AROCA, 2006, p. 197).

[213] "A certeza geralmente é ilusão, e o repouso não é o destino do homem" (HOLMES JR., 1897, p. 457, *tradução nossa*).

A realidade *humana* exige – para sua compreensibilidade – mais que escolhas ou opções. A metodologia não *inventa* a realidade. Não se ignora – e não se deve ignorar – que, *enquanto ser humano*, o pesquisador/estudioso/doutrinador tem suas predileções e preferências teórico-metodológicas – o que, *em si*, não é um problema. O problema é quando a realidade estudada – ou a situação em estudo – torna-se menos importante que a teoria que apenas se esforça em *explicá-la descritivamente* [ser] e *compreendê-la prescritivamente* [dever-ser][214].

Direito, assim, se por um lado, não é uma *racionalidade instrumental*, por outro, não é um *fim em si mesmo*: direito não é *filosofia*. Não justifica o seu conhecimento por amor a si próprio, mas na medida em que se faz *em relação* ao que dele se parte e ao que a ele se chega (e não *em si*) – o que não o torna, contudo, um simples *instrumento*, mas um *institucionalizado caminho de cidadania*. Destacam Inácio Helfer e Leandro Konzen Stein:

> O direito, como muitas outras coisas do mundo cultural, é fruto de decisão, mas de uma decisão reflexiva e com pretensão de pública. Certas estão desde o início as proposições lançadas pelas ciências sociais: o direito, como instrumento de um fim que não é ele mesmo, é criação de uma dada comunidade (que pode ser a mundial – o que não o faz ser universal, não pelo menos no sentido comum da palavra). Essa simples e trivial constatação pragmática, por óbvio, ainda é extremamente lacunosa, motivo pelo qual é necessário agregar vários conceitos, como o de validade através da excelência do conteúdo. (...) as pessoas, enquanto membros de uma comunidade linguística e histórica, têm de criar condições, mesmo que historicamente influenciadas, de se entenderem no mundo. Essa constatação é, ao mesmo tempo, também antropológica, porque é a partir da criação de um mundo simbólico, um mundo para-si, que as pessoas necessitaram da construção de fenômenos conceituais capazes de gerar um entendimento entre si, saindo, assim, de um estado meramente instintivo a um reflexivo. (...) uma vez que uma comunidade histórica tem de entender-se não só acerca de sua visão de mundo e consequências disso para ação, como também tem de criar normas para fazer algo no mundo. (HELFER; STEIN, 2009, p. 69-70).

Isso não significa, porém, que não haja filosofia *no* direito, segundo defende Streck:

---

[214] No Direito, pode-se classificar as teorias dogmáticas em *lege lata*, enfocando-se a atenção ao *constituído*, e *lege ferenda*, cuja atenção dirige-se precipuamente ao *constituinte*, ambas de igual dignidade científica. Neste sentido, diferencia João Maurício Adeodato teorias *empíricas* de teorias *normativas*: "Uma teoria *empírica* dirige-se ao passado e procura descrevê-lo tal como parece àquele que a defende; essa perspectiva não é tão despretensiosa quanto as outras, mas isso não significa que esteja livre de desacordos, sobretudo quanto a sua suposta característica de abster-se de juízos de valor. Uma teoria *normativa* tem como vetor o futuro, para o qual procura prescrever otimizações, melhorias na visão de seu autor, isto é, quer modificar, dirigir, influenciar o ambiente e a conduta das pessoas." (ADEODATO, 2017, p. 163). Mais além, destaca e critica uma terceira possibilidade: "Uma terceira variante, que se pode chamar de *escatológica*, é aquela que pretende utilizar o passado para descrever o futuro, prever algo que ainda não existe a partir da observação daquilo que aconteceu, descobrir no 'passado' leis que lhe permitiriam antecipar o curso dos eventos no futuro. Por esse caminho vai a maioria das perspectivas sobre as 'ciências' sociais hoje. (...) A perspectiva escatológica pretende 'descrever o futuro', o que configura uma *contradictio in terminis*, porque o futuro vai ser fruto das opções normativas dominantes da retórica estratégica vitoriosa e não pode ser descrito, posto que não existe." (ADEODATO, 2017, p. 163-164).

> Nesse contexto, há uma pergunta que se torna condição de possibilidade: *por que o direito estaria 'blindado' às influências dessa revolução paradigmática?* [giro ontológico-linguístico]. Aliás, talvez por assim se pensar – e parece não haver dúvida de que a dogmática jurídica e, até mesmo, algumas posturas que se pretendem críticas apostam na presença da filosofia no campo jurídico tão somente como 'capa de sentido' – que o direito continua até hoje refém, de um lado, do objetivismo e, de outro, do solipsismo próprio da filosofia da consciência. Ou seria possível conceber o direito isolado das transformações ocorridas na filosofia (da linguagem)? (...) Essa aproximação/imbricação, a toda evidência, não objetiva, sob hipótese alguma, transformar a filosofia em um discurso otimizador do direito, mas, *sim, alçá-la à condição de possibilidade* (filosofia entendida, à evidência, não como lógica ou 'capa de sentido'). Por isso, aliás, é que cunhei a expressão 'filosofia *no* direito', para diferenciá-la da tradicional 'filosofia *do* direito'. Afinal, o direito é um fenômeno bem mais complexo do que se pensa. Em definitivo: o direito não é uma mera racionalidade instrumental. *Isso implica reconhecer que fazer filosofia no direito não é apenas pensar em levar para esse campo a analítica da linguagem ou que os grandes problemas do direito estejam na mera interpretação dos textos jurídicos*. Mais importante é perceber que, quando se interpretam textos jurídicos, há um acontecimento que se mantém encoberto, mas que determina o pensamento do direito de uma maneira profunda. Ou seja, fazer filosofia *no* direito não expressa uma simples 'terapia conceitual', mas, sim, um exercício constante de pensamento dos conceitos jurídicos fundamentais, de modo a problematizar seus limites, demarcando seu campo correto de atuação. Enfim, filosofia *no* direito implica construção de possibilidades para a correta colocação do fenômeno jurídico que, na atual quadra da história, não pode mais ser descolado de um contexto de legitimação democrática. (STRECK, 2011, p. 465-466).

Há horizontes filosóficos na fenomenologia jurídica. Não sem *propositividade* em termos práticos-sociais, contudo. *Direito* não é um apanhado aleatório das normativas em vigor ou um aparato burocrático a serviço do poder. Não é um *instrumental* ou um *meio* em relação ao qual é colocado à integral serventia e disposição do poder, mas seu o *legítimo contraponto*.

Não basta *propositividade sem explicação* e nem *explicação sem propositividade*. A primeira se mostra insuficiente na medida em que o que se pratica apenas o é de maneira instrumental-mecanicista; e a segunda falha pela efetiva carência de atividade. Ambas cognições se mostram arbitrárias em seus *extremos*. Seja por caminhar-se para a *instrumentalidade da indiferença*, para um trato numérico-quantitativo das relações humanas, seja por endereçar-se a uma *seletividade qualitavamente indômita* e *incontrolável*, isto é, para um trato (in)convenientemente interessado em *algumas* relações humanas – as que convém.

No *extremo da objetividade*, tem-se um *arbítrio objetivo*, uma cognição despreocupadamente posta à revelia de seus destinatários. É o *mundo das necessidades que despreza as vontades*: apenas inércia e estagnação. É o *constituído absoluto* que desconsidera

a *nascente* da força constituinte – *sempre a nascer*[215]. Enfatiza Liszt Vieira: "É bom não esquecer, porém, que a realização completa da democracia é um projeto inalcançável (...) é um processo sem fim." (VIEIRA, 1999, p. 221). Prossegue o autor:

> Combinando o ideal de direitos e pluralismo com as idéias de espírito público e preocupação ético-política, uma nova concepção democrática moderna de cidadania pode devolver dignidade ao político e fornecer o veículo para a construção de uma hegemonia democrática radical (Mouffe, 1992). A prática da cidadania depende de fato da reativação da esfera pública, onde os indivíduos possam agir coletivamente e se empenhar em deliberações comuns sobre todos os assuntos que afetem a comunidade política. (...) a prática da cidadania é essencial para a constituição da identidade política baseada em valores de solidariedade, autonomia e reconhecimento da diferença. (VIEIRA, 1999, p. 221).

Também pontua Fernando Luís Schüler:

> Como observou o então presidente Barack Obama, em um inspirado discurso no dia seguinte à vitória de Donald Trump, a história da democracia é feita de idas e vindas, avanços e recuos, e no fim das contas não há uma razão externa ao jogo democrático, ele mesmo, para mostrar que possui as respostas corretas a todas as pequenas e grandes questões, respeitando-se as regras do jogo. Obama é um democrata, recusa a compreensão da política a partir da lógica amigo-inimigo, e incorpora uma antiga lição do pensamento político moderno: a ideia da experiência moderna como um longo, e por certo não linear, processo de afirmação de direitos e aperfeiçoamento das instituições. Processo aberto, do qual ninguém detém a última palavra. Espaço de vitórias e derrotas cotidianas, mas no qual todos tendem a ganhar, no longo prazo. (SCHÜLER, 2018, p. 74).

No *extremo da subjetividade*, por sua vez, tem-se um *arbítrio subjetivo*, isto é, uma intelecção levantada ao desprezo, repúdio e intolerância de outras intelecções – *nunca a morrer*[216]. É o *mundo das vontades que desconsidera as necessidades*, isto é, niilismo e vaidade.

---

[215] Para Luis Alberto Warat, está-se *sempre a nascer*: "(...) eu diria que é impossível instrumentalizar as concepções jurídicas para a democracia sem uma implementação dos mecanismos de transgressão dos interditos. Nas formas de transgressão dos interditos realiza-se a democracia. Ela é sempre a exuberância dos direitos, e a superação do sistema de castigos. A democracia como marginalidade encontra seu ponto de equilíbrio não no aniquilamento da lei e do estado, senão em sua superação pela transgressão." (WARAT, 1985, p. 34).

[216] Para Karl Marx e Friedrich Engels, intelecções pretéritas *nunca chegam a morrer*: "(...) os diferentes estádios e interesses nunca são complemente ultrapassados, mas apenas subordinados ao interesse que triunfa, ao lado do qual se arrastam ainda durante séculos. Daí resulta a existência de diferentes graus de desenvolvimento entre os indivíduos de uma mesma nação, mesmo se abstrairmos das suas condições financeiras: e também o fato de um interesse anterior, cujo modo de trocas particular se encontra já suplantado por um outro correspondente a um interesse posterior, continuar ainda durante muito tempo, na comunidade aparente, em poder de uma força tradicional que se tornou autônoma relativamente aos indivíduos (Estado, direito): só uma revolução consegue, em última instância, quebrar essa força. Também assim se explica o motivo pelo qual a consciência, ao preocupar-se com aspectos singulares que são passíveis de uma síntese mais geral, pode por vezes ultrapassar aparentemente as relações empíricas contemporâneas, de tal modo que, nas lutas de - um período posterior, seja licito utilizar-se as conclusões a que possam ter chegado teóricos anteriores." (MARX; ENGELS, 2010, p. 52).

É apenas a virulência arrogante do constituinte que despreza a respeitabilidade do já consolidado, como se o *vir-a-ser* necessariamente fosse melhor do já se foi – ou, ainda, sobre cujas bases pressupõe a desnecessidade do esforço intergeracionalmente constituído: bastaria apenas a pura paixão constituinte – edificada supostamente a partir do "nada". João Baptista Villela externa, assim, a sua crítica:

> (...) associa-se à *idéia* de começo, na prática dos mitos, o sentido difuso da perfeição, da bondade e do paraíso. É fácil, de resto, perceber como a adjetivação pelo *novo*, tão ao gosto dos políticos e governantes, serve para denotar uma suposta ordem que, superando as mazelas do passado, propõe o bem-estar e a felicidade geral. Recordem-se aqui, a título de exemplos, a Nova Política Econômica (NEP), o *New Deal*, o Estado Novo e, bem dos nossos dias, a Nova República. A força mítica do *novo* é tão ampla que não se esgota na linha do tempo. Também na dimensão espacial ela recria o passado sem a nódoa do mal, da fadiga ou da decrepitude. Assim, *Novo Mundo*, designação antonomástica da América, exprime na origem menos, talvez, o território desconhecido da Europa do que a entidade geográfica que se identificava com o paraíso terreal. A quantos topônimos — estados, regiões, cidades ou mesmo bairros — o termo *novo* não é agregado com o fim principal ou acessório, evidente ou subentendido, de suscitar uma versão melhorada da realidade primeva? (VILLELA, 1990, p. 68).

Controla-se o arbítrio sem ser arbitrário pelo caminho da *intersubjetividade*, notadamente com critérios racionais e aferíveis intersubjetivamente. Segundo Alexis de Tocqueville, trata-se de *não se atribuir a ninguém o soberano poder de aviltar quem quer que seja*. Nas palavras do autor: "E só sei de um meio para impedir que os homens se degradem: não conceder a ninguém, com a onipotência, o poder soberano de aviltá-los" (TOCQUEVILLE, 2005, p. 303). *Dividindo-se*, permite-se maior controle, arrefecendo-se a tendência ao arbítrio. Daí a importância não só da separação dos poderes, mas do efetivo respeito pela separação dos poderes. Explica José Reinaldo Felipe Martins Filho:

> A onipotência de um poder, sua proporção ilimitada e totalitária, parece, pois, 'coisa ruim e perigosa'. Conforme Tocqueville, nesta onipotência reside, pois, o *germe* de toda tirania. Destaca o autor (2005, p. 296): 'quando vejo concederem o direito e a faculdade de fazer tudo a uma força qualquer, seja ela chamada povo ou rei, democracia ou aristocracia, seja ela exercida numa monarquia ou numa república, digo: *aí está o germe da tirania*; e procuro viver sob outras leis' (grifos nossos). A tirania, nesse sentido, nasce do mesmo parto que a ausência de limites atribuída a uma força política, seja ela individual ou coletiva, transmitida por hereditariedade ou por aclamação eletiva. (MARTINS FILHO, 2013, p. 62).

É a não onipotência. É o reconhecer dos limites humanos. É esforçar-se para ir além *mesmo sendo limitado*. Esforçar-se não solipsisticamente. É abrir-se ao outro, reconhecendo

que os limites são compartilhados e que existem possibilidades outras. É a condição humana: *entre necessidades e vontades, tem-se possibilidades.* Segundo William Wanderley Jorge, ademais, "(...) caso o homem respeitasse a vida, a integridade corporal, a honra e a paz, os bens de seu semelhante, não haveria necessidade do Direito (...)." (JORGE, 1986, p. 4), todavia, ressalta o autor, *ainda que em nome da prevenção e da repressão*, o Direito não pode vir a ser tornar um odioso "vilipêndio da criatura humana", tornando-se aquilo que critica, legitimando o que deveria contrapor. É de se destacar:

> Afinal, não é preciso ir longe para perceber que a História, com trágicos exemplos, evidencia os resultados de uma postura legalista-positivista em seu aspecto mais estrito: a norma pela norma, buscando em si mesma, princípio e fim. Uma sequência desastrosa de mortes e injustiças com regular – ao menos sob o prisma formal – amparo legal. A lei sendo utilizada como instrumento de opressão. Ao aplicador (considerado até então escravo) da lei restava tão somente a subsunção formal, isto é, a mera adequação típica entre a realidade fática e a norma em abstrato, numa atuação impassível e notoriamente indiferente à conjectura social, sem maiores questionamentos ou manifestações. Valia tão somente a letra fria e mórbida da lei. No entanto, em termos históricos, é igualmente execrável o arbítrio em sua forma mais censurável: benevolência e simpatia a uns em patente detrimento dos demais; injustificáveis caprichos e notórias iniquidades se mostravam presentes e persistentes. Àquele tido por 'inimigo' restava apenas aviltamento e vilipêndio. Era invariavelmente segregado. Seja por um ignóbil menosprezo, seja, ainda, pela frieza da indiferença: sua 'irrelevância social' tinha repercussões jurídicas. Além de inexistir socialmente, inexista juridicamente. (FARIA, 2020, p. 136-137).

Não se pode vir a negar a condição humana *dos humanos*, sob pena de *contradictio in adjecto*. Ademais, lembrando-se da lição de Lévinas (1976), *todo totalitarismo político provém de* (*ou repousa em*) *totalitarismos ontológicos*. Deste modo, a escravidão, cuja perplexidade não se encerra nos debates pós-modernos, como raiz de todos os totalitarismos ontológicos, é a *explícita negativa de cidadania*, afinal, sendo a "(...) primeira forma de trabalho no mundo (...) o escravo era tratado como objeto, e não como sujeito de direitos" (GUEDES; CARLUCCI; PRIZON, 2022, p. 228). É, portanto, a ontológica recusa do cidadão. É o arbítrio em sua máxime e indômita expressão. Para Patrus Ananias: "São incompatíveis com a escravidão o exercício dos direitos e deveres da cidadania, a perspectiva da igualdade de direitos e oportunidades, a valorização do trabalho, a solidariedade social" (ANANIAS, 2010, p. 136), sendo a *abolição da escravatura* não um ato *consumado pelo tempo*, mas *vivificado na luta do dia a dia pelas gerações que se seguem no tempo*. Conforme se inquieta Rosemiro Pereira Leal: "A abolição da escravatura não se faz pela retórica de um ato em data cívica editado por um monarca ou uma irmandade (*manus*) de democratas universalistas, mas pela eliminação gradual do escravismo como sequela de milênios de repressão e violência." (LEAL, 2023, p. 58).

Ainda não se atingiu *patamares ímpares de civilidade*. O homem não apenas morre, como também mata [*homo necans*]. A História não só é rica em bons exemplos, mas em excelentes contraexemplos e explicita, ao seu modo, os perigos de uma razão instrumental levada às últimas consequências. Nada obstante, ainda que se parta do *pressuposto* de se ter atingido o retórico "patamar de civilidade", é de se lembrar que *gerações* não são *dadas* ao tempo: elas são *formadas* pelo tempo. A *importância das discussões* persistirá enquanto houver humanos que persistam. Do mesmo modo, o *Direito* far-se-á necessário enquanto houver aqueles que se importem, destaca-se, não só com a existencialidade do convívio, mas sobremaneira com a sua *continuidade*.

Inobstante, há conflitos neste processo. Conforme já se atentara Conrado Hübner Mendes, trabalhos judiciais ou legislativos – e correlatas responsabilidades –, por exemplo, não ocorrem "(...) sem conflito, incerteza ou risco de erro." (MENDES, 2008, p. 205). Entretanto, em pese obstinadas instrumentalidade (objetiva) e conveniências (subjetivas), o Direito resiste e se insurge contra elas. Abre-se ao questionamento e permite interpretações em espaço próprio. Ao propor-se *limitar o arbítrio sem ser arbitrário*, não é a resposta pronta e acabada, mas a possibilidade de respostas inacabadas e imperfeitas. Assim como inacabados e imperfeitos os cidadãos que o erigiram. Não é definitivo, tampouco absoluto, mas enquanto não se passar pelo *canto das sereias*, os marujos permanecerão de *ouvidos tampados* e se esforçarão para não sucumbirem levando consigo não só o capitão, mas todos os demais tripulantes e o navio. Sobre o *canto das sereias*, destaca-se um trecho da obra [A Odisséia] de Homero:

> Assim diziam, entoando um belo cantar. Meu coração desejava escutá-las; eu pedia aos companheiros que me soltassem, acenando-lhes com os sobrolhos; eles, porém, acurvando-se, remavam. Súbito, Perímedes e Euríloco levantaram-se e prenderam-me com laços mais numerosos e apertados. Quando, afinal, eles tinham passado além das Sereias e já não ouvíamos a sua voz e o seu canto, sem demora meus leais companheiros retiraram a cera com que eu lhes vedara os ouvidos e soltaram-me os laços. (HOMERO, 1997, p. 143).

Ulisses, assim, ardentemente ansiava sucumbir ao desejo, mas sabia que precisava e devia prosseguir. Considerando que seus delírios não deviam persistir, buscou condições que lhe possibilitassem ir adiante:

> Ulisses, deparando-se com o encanto (e perigo) das sereias e consciente de sua *irresistibilidade*, ordenou a sua tripulação que o amarrassem no mastro do navio e, em hipótese alguma (durante a travessia), poderiam o soltar – por piores que fossem seus gritos e súplicas. Para que isto fosse possível (para que a própria tripulação não

> ouvisse o doce canto das sereias ou os amargos apelos de seu capitão), Ulisses colocou *cera* nos ouvidos dos marinheiros. A ordem era clara e havia *condições de ser cumprida*. Infere-se, contudo, não ser necessária *cera* ou *tapar os ouvidos* para fazer cumprir a Constituição. Entretanto, por certo, é necessário refletir *sob quais condições* ela haverá de ser cumprida ou, melhor dizendo, que *possibilitariam o seu cumprimento*. (FARIA, 2020, p. 159).

Para Bruno Meneses Lorenzetto, todavia, a metáfora de Ulisses é inapropriada:

> Porém, a metáfora de Ulisses continua inapropriada, pois os fundadores procuram não apenas limitar o poder, mas criar e organizar os poderes e fornecer valores e direções para sua condução. Um governo limitado auxilia na criação do self, na produção de unidade para a comunidade política, e a autoincapacitação do sujeito é um símbolo inadequado para tratar da fundação da nação (HOLMES, 1995. p. 174). A metáfora de Ulisses para o processo de criação de Constituições é apenas válida de maneira parcial. Além disso, a ideia de uma sociedade se agrilhoando é, no mínimo, controversa, pois, se, de um lado, as Constituições podem atar outras pessoas, como o caso de gerações futuras, ao invés de serem atos de constrição própria; por outro lado, elas podem não deter o poder para conseguir atar qualquer coisa. (LORENZETTO, 2015, p. 1609).

Prossegue o autor, especificando a controvérsia:

> O problema é que a metáfora de Ulisses é uma tentativa de reconciliar o autogoverno e o sistema de limites constitucionais mediante uma perspectiva que 'desabilita', que se limita a constranger um dos polos em tensão. O pré-compromisso turva a própria necessidade basilar de serem realizados compromissos ao longo da história constitucional, na narrativa ininterrupta que almeja ser traçada por uma democracia constitucional. O solipsismo de Ulisses não espelha apenas um domínio da razão sobre as paixões, mas, também sobre as contingências, sobre potencialidades por serem descobertas, eliminadas em sua origem, bem como sobre a temporalidade. O próprio ser racional atado no mastro do navio aposta contra si mesmo, sabe dos limites da racionalidade, dos futuros ressentimentos que esta pode produzir (...) Por isso, os desentendimentos, os desacordos não são observados como um 'canto de sereia', como uma forma patológica, mas como constitutivos do ethos da política, de uma comunidade preocupada com a democracia, com a possibilidade da autodeterminação. (LORENZETTO, 2015, p. 1615-1617).

Deve-se atentar, então, às *condições de possibilidade* que não só tornam possível a *existência*, mas sobretudo a *continuidade* daquilo que se constitui, isto é, não como *intransigentes amarras* do passado ao momento presente, mas como *vívida projeção* – ainda no momento presente – de um futuro ainda por vir. Nas palavras de Bruno Meneses Lorenzetto:

> É nessa tessitura que se pode falar de compromissos como razões para a ação política, de maneira distinta dos pré-compromissos. Alguém que é comprometido com uma determinada causa, com um determinado conjunto de ideias, com princípios, possui razões para agir, para dar vida a distintos projetos. Está a conduzir um governo, um

> navio distinto daquele de Ulisses, cuja racionalidade é pautada pela dicotomia entre a sobriedade e as paixões. Os compromissos se projetam como um potencial para agir no futuro e não como amarras do presente. (LORENZETTO, 2015, p. 1625).

De todo modo, o *esforço* persiste: o sistema jurídico não deixa de ser um esforço *humano* (não-onipotente, mas tampouco impotente) de organização normativa que, em código próprio, traduz a substancial complexidade humana que se lhe apresenta. Ao reconhecer-se, assim, *não-onipotente*, melhor se dimensiona com seus criadores-destinatários *(co)constituintes*. É, pois, expressividade da própria condição humana. Sua propositividade e explicação está, pois, nela intrincado e não *ensimesmado*.

Na imanência das vidas que se seguem, vai-se além do que é posto, sem reduzir-se a ele ou ignorá-lo. Constitui-se, afinal, com *relações humanas* e não em desprezo a elas. Dentre o que se constitui [instituições], elaboram-se e consolidam-se *sistemas* (em especial, político-democráticos e jurídico-constitucionais) – erigidos por pessoas humanas para pessoas humanas – a fim de que, *com autonomia*, possam lidar com *questões humanas*. O reconhecimento de autonomia para a institucionalidade dos sistemas não deixa de ser uma conquista cidadã e, portanto, um esforço de enfrentamento à problemática do arbítrio [intencionalidade].

6.2 SISTEMAS E AUTONOMIA: AUTONOMIA NÃO QUER DIZER INDIFERENÇA OU DESRESPEITO A QUESTÕES HUMANAS – ENTRE AUTOPOIETICIDADE E ALOPOIETICIDADE

O *arbítrio*, sempre presente (potencial), continua aguardando o arrefecimento de seus limites. Aguarda impavidamente o oportuno silenciamento daqueles que o contrapõem e, avidamente, o vivo enaltecimento daqueles que o afirmam. Não dá para condescender com uma humanidade que *odeia seres humanos* (explicitamente) e muito menos compactuar com a gritante hipocrisia de discursivamente amá-los e de, efetivamente, *desprezá-los* (ainda que implicitamente). Neste sentido, Evan Radcliffe discorre sobre autores que criticam a denominada *benevolência universal* – notadamente enquanto álibi discursivo e dissimulador:

> The most prominent opponent of the idea of universal benevolence was Hume, who simply believes that it does not exist. Since we feel for ‘any object’ more deeply ‘the stronger the relation is betwixt [it and] ourselves,’ Hume argues, ‘there is no such passion in human minds, as love of mankind, merely as such.’ A less absolute position on the existence of universal benevolence was stated by writers such as Butler and

> Kames, who argue not that universal benevolence is nonexistent but rather that it is too weak to affect our behavior. (RADCLIFFE, 1993, p. 222) [217].

Prossegue com a crítica de Burke, que, no contexto revolucionário francês, acusa Rousseau de valer-se de um álibi retórico para, *em nome* do amor à humanidade, justificar um eventual, embora odioso, afastamento a seus próprios semelhantes ["*a lover of his kind, but a hater of his kindred*"[218]]. Nas palavras do autor:

> '[b]enevolence to the whole species, and want of feeling for every individual with whom the professors come in contact' (Letter, 537). Burke's great symbol for this perversion is Rousseau, 'a lover of his kind, but a hater of his kindred,' who 'melts with tenderness for those only who touch him by the remotest relation, and then, without one natural pang, casts away ... his children.... In the name of the greatest good they 'dispose of all the family relations of parents and children, husbands and wives' and 'endeavor to subvert those principles of domestic trust and fidelity which form the discipline of social life' (Letter, 539, 541). The end result, in Burke's vision of the Revolution and its belief in universal benevolence, is murder, what he calls 'the homicide philanthropy of France' (Regicide Peace, third letter, 153): 'children are encouraged to cut the throats of their parents; mothers are taught that ... they ought to make no scruple to rake with their bloody hands in the bowels of those who came from their own' (Regicide Peace, first letter, 76). (RADCLIFFE, 1993, p. 234)[219].

---

[217] "O mais proeminente opositor da ideia de benevolência universal foi Hume, que acredita simplesmente que ela não existe. Uma vez que sentimos mais profundamente por 'qualquer objeto' 'quanto mais forte é a relação entre [ele e] nós próprios', argumenta Hume, 'não existe tal paixão nas mentes humanas, como o amor à humanidade, meramente como tal'. Uma posição menos absoluta sobre a existência da benevolência universal foi defendida por autores como Butler e Kames, que argumentam não que a benevolência universal não existe, mas antes que é demasiado fraca para afetar o nosso comportamento." (RADCLIFFE, 1993, p. 222, *tradução nossa*).

[218] Chama atenção referida crítica notadamente considerando os dizeres de Sana Gimenes Alvarenga Domingues: "(...) o fato de Rousseau ter abandonado todos os cinco filhos que teve com a simples e inculta empregada chamada Thérèse Lavasseur e também a natureza periférica desse relacionamento, muito embora ele tenha se prolongado por várias décadas. Rousseau justificou o abandono dos filhos alegando não ter condições financeiras e de saúde para cuidar de suas crianças, mas escreveu um detalhado livro sobre como educar os seres humanos, destacando, inclusive, a importância dos cuidados maternos e paternos!" (DOMINGUES, 2008, p. 4). Observa, ainda, Maria Ida Fazzio Musse Machado: "(...) as manifestações que normalizam a inferioridade da mulher receberam inúmeros seguidores, até mesmo filósofos iluministas do século XVIII, inclusive Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Personagem simpatizante do conceito de isonomia entre os indivíduos, a tese do autor compreende severas incoerências no tocante a forma como expõe a questão feminina, uma vez que justifica que a inferioridade da mulher seja natural e indispensável. No trabalho *'Émile ou de l'éducation'*, o estudioso sugere um esquema de educação demasiadamente repressor para garotas, no intuito de capacitá-las a torná-las esposas impecáveis aos homens, fundamento que fêmeas detêm a obrigação 'de tornar a vida do homem mais agradável', sendo a todo tempo úteis aos seus maridos." (MACHADO, 2019, p. 12).

[219] "(...) 'a benevolência para com toda a espécie e a falta de sentimento por cada indivíduo com quem os professores entram em contato' (Letter, 537). O grande símbolo de Burke para esta perversão é Rousseau, 'um amante da sua espécie, mas um odiador dos seus semelhantes', que 'se derrete de ternura apenas por aqueles que o tocam pela mais remota relação, e depois, sem uma dor natural, deita fora... os seus filhos.... (...) Em nome do bem maior, 'dispõem de todas as relações familiares de pais e filhos, maridos e mulheres' e 'esforçam-se por subverter os princípios de confiança e fidelidade domésticas que formam a disciplina da vida social' (Carta, 539, 541). O resultado final, na visão de Burke da Revolução e da sua crença na benevolência universal, é o assassínio, aquilo a que ele chama 'a filantropia homicida de França' (Regicide Peace, terceira carta, 153): 'as crianças são encorajadas a cortar a garganta aos pais; as mães são ensinadas que (...) não devem ter qualquer escrúpulo em esgaravatar com as suas mãos ensanguentadas as entranhas daqueles que vieram das suas' (Regicide Peace, primeira carta, 76)." (RADCLIFFE, 1993, p. 234, *tradução nossa*).

Ao extremo, porém, é uma posição que também radica perplexidades[220]. O que se critica aqui é o silêncio eloquente de nada dizer, de se calar, de fechar os olhos e de *fazer de conta*, inventando quimeras de falseabilidade ou desilusões quaisquer para nada fazer ou, pior, nada pensar ou, ainda, *fingir se importar*. Note-se: em confortável indiferença. Expõe Guilherme Papa Ribeiro Esteves:

> Vivemos em uma sociedade de divisões estabelecidas, em que o ceticismo é dado diante a realidade e sobre os estudos que nela se produzem. Somos uma sociedade ocidental cada vez mais individualizada, no qual o indivíduo é construído por círculos de indiferença com o outro, as relações são tangenciadas a uma construção de laços fracos e falsas trocas de afeto, em que essas informações vão sendo construídas por uma perspectiva própria, partindo apenas da subjetividade, que é marcada por estar em relação com um mundo marcado pela violência (...) O caráter ou atitude *blasé*, seria uma expressão relacionada à vida pontuada pela manifestação do tédio, e toda e qualquer indiferença em relação à sociedade e seus problemas sociais. A passividade é um caráter marcante e bastante presente nos atores socias e diante de suas realidades, sendo que passam a seguir ordens mais disciplinadamente, gerando uma prática individualista que acaba por ignorar todas as relações extras e qualquer problema cotidiano relacionado à dinâmica social, no qual o marco da impessoalidade e da objetividade acaba por banalizar as injustiças e desigualdades do cotidiano. (ESTEVES, 2022, p. 2-3).

Segundo Ralph José Neves dos Santos:

> (...) a 'Atitude Blasé', conceituada por Georg Simmel, e que, em sua essência '[...] consiste no embotamento do poder de discriminar. Isso não significa que os objetos não sejam percebidos, como é o caso dos débeis mentais, mas antes que o significado e valores diferenciais das coisas, e daí as próprias coisas, são experimentadas como destituídos de substância. Elas aparecem à pessoa blasé num tom uniformemente plano e fosco; objeto algum merece preferência sobre outro.' (SIMMEL, 1973, p. 16). Na visão de Simmel, a atitude blasé é caracterizada pela indiferença, pela impessoalidade das pessoas em relação às outras e ao ambiente no qual estão inseridas. Esse ambiente é o meio urbano, pois esse tipo de atitude é característica dos indivíduos que vivem em grandes cidades, ocorrendo de forma distinta no ambiente rural. Para Waizbort (2013, p. 328), 'o blaséé insensível, indiferente, fatigado, saturado, lasso'. A insensibilidade ou indiferença diante dos acontecimentos da vida cotidiana torna as pessoas mais objetivas, calculistas e racionais, tornando-as socialmente mais distantes dos outros indivíduos. Nessa perspectiva, o autor complementa: '[...] a cidade grande é um local de concentração, seja de dinheiro, de coisas e pessoas, a qual exige do indivíduo o máximo de seus nervos. Em contrapartida, a atitude blasé, a indiferença diante de todos e tudo, resulta em uma desvalorização de todos e tudo e,

[220] Embora a *ideia de universalidades necessárias* chamem a atenção – notadamente quando defronte às especificidades da condição humana –, isso não quer dizer, contudo, que se deva abdicar de toda e qualquer premissa de maior igualdade de direitos e por direitos, desistindo do esforço por maiores e melhores discussões para uma *humanidade mais humana* e – indo além do âmbito meramente discursivo – por *coerência* nas posturas que se levantam. Não se deve ignorar, além disso, que há a *importância das discussões*. O grande esforço intelectivo das reflexões do pós-segunda guerra é a de evitar novas catástrofes: em especial, a da hecatombe da pessoa humana. Não se enfrenta o atroz *impondo maiores atrocidades*, explícita ou dissimuladamente.

> consequentemente, no sentimento de depreciação da própria individualidade (WAIZBORT, 2013, p. 329). (DOS SANTOS, 2022, p. 172-173).

Enfatiza o autor: "(...) quando o cidadão demonstra desinteresse pelos seus semelhantes, ele manifesta indiferença ou desprezo por sua própria pessoa (DOS SANTOS, 2022, p. 178). Discute Adalberto Narciso Hommerding: "É claro que o direito só 'sobrevive' objetivando as coisas. E isso não se nega de modo algum. O problema é que essa objetivação cria um 'mundo jurídico' desvinculado do real." (HOMMERDING, 2008, p. 147). Deste modo:

> O jurista, inserido nessa realidade, passa a 'esquecer do mundo', da faticidade, trabalhando apenas com conceitos produzidos pelo senso comum teórico dos juristas, construtores que são das significações jurídicas, forjando uma realidade imaginária, ou seja, um verdadeiro 'mundo de faz-de-conta' instituído como realidade natural do Direito, como diria Luis Alberto Warat. Nessa realidade imaginária, há 'universais' que acabam se sobrepondo à singularidade das coisas." (HOMMERDING, 2008, p. 147).

Afinal, nada obstante a importância conceitos, tem-se problema "quando os conceitos se tornam mais importantes do que a questão da vida discutida pelas partes em juízo" (TESHEINER; BAGGIO, 2008, p. 9). O problema é, pois, é "(...) essa idéia monstruosa que a 'cultura detergente'" (WARAT, 1985, p. 16) representa: a *pretensão de pureza de uma cosmovisão imobilizadora* – a pretensa imacularidade, que, legitimando-se como imaculada, pode vir a "limpar" *o que entende* por *sujeira* ou *descartabilidade*, isto é, os "*indesejáveis"*. Observa Elivanda Oliveira Silva:

> Os regimes totalitários são formas de governos essencialmente biopolíticos, e apoiam-se sobre um único conceito de vida: a 'vida nua'. A tentativa dos regimes totalitários foi exatamente a transformação do ser humano em simples 'vida nua', em simples 'espécie do animal humano", como constatou Arendt (2000) em suas análises. Nos regimes totalitários, o homem é submetido a um controle e regulação que inviabiliza as suas possibilidades de ação e, assim, torna-se um ser meramente passivo. (...), a política passou a ser espaço da 'vida nua' e isso, dentre muitos outros aspectos, tem como consequência a descartabilidade do homem. Quando o homem é visto como descartável, o que significa ser tratado como simples coisa, a sua existência já não tem nenhum valor, já não é essencial, podendo a qualquer momento ser extirpada da face da Terra. (SILVA, 2011, p. 145).

Especificamente sobre a questão dos refugiados, pontuam e preocupam-se Maiquel Angelo Dezordi Wermuth e Joice Graciele Nielsson: "A negação do direito à cidadania colocou os homens em sua condição natural, em estado de natureza; e, como tal, apenas vidas

‘descartáveis’.” (WERMUTH; NIELSSON, 2017, p. 314). Neste sentido, levanta-se também Frantz Fanon:

> Não percamos tempo como litanias estéreis ou mimetismos nauseabundos. Deixemos essa Europa que não cessa de falar do homem enquanto o massacra por toda a parte onde o encontra, em todas as esquinas de suas próprias ruas, em todas as esquinas do mundo. Há séculos que a Europa impede o avanço dos outros homens e os submete a seus desígnios e à sua glória; há séculos que, em nome de uma suposta ‘aventura espiritual’, vem asfixiando a quase totalidade da humanidade. (FANON, 1968, p. 271).

Nada obstante, ainda há quem se importe. Proteger seres humanos de seus maiores *predadores naturais* [*eles próprios*], continua sendo o hercúleo mister do Direito: *contrapor-se ao arbítrio.* Limitar o poder. Afinal, o *arbítrio é o* “*não-Direito*” (REALE, 1973, p. 71). Na ótica e análise de Jeremy Waldron:

> In other words, in the constitutional case we are almost always dealing with a society whose members disagree in principle and in detail, even in their ‘calm’ or ‘lucid’ moments, about what rights they have, how those rights are to be conceived, and what weight they are to be given in relation to other values. They need not appeal to aberrations in rationality to explain or characterize these disagreements. (…) Clearly there are dangers in any simplistic analogy between rational autonomy of individuals and the democratic governance of a community. The idea of a society binding itself against certain legislative acts in the future is problematic in cases where members disagree with one another about the need for such bonds, or if they agree abstractactly about the need but disagree about their content or character. (WALDRON, 1999, p. 268-269)[221].

Importante que, assim, o Direito tenha *autonomia,* isto é, o espaço que lhe seja próprio – *o que não significa dizer que não se relacione.* Afirma Luhmann, segundo Marcelo Neves: ‘Fechamento não significa agora nem falta de meio ambiente, nem determinação integral por si mesmo’. Trata-se de autonomia do sistema, não de sua autarquia. O fechamento operativo ‘é, ao contrário, condição de possibilidade para abertura. Toda abertura baseia-se no fechamento’.” (NEVES, 1992, p. 275). Para o autor, o Direito constitui um “sistema

[221] “Em outras palavras, no caso constitucional, estamos quase sempre lidando com uma sociedade cujos membros discordam em princípio e em detalhes, mesmo em seus momentos ‘calmos’ ou ‘lúcidos’, sobre quais direitos eles têm, como esses direitos devem ser concebidos, e que peso lhe devem ser atribuídos em relação a outros valores. Eles não precisam apelar para aberrações na racionalidade para explicar ou caracterizar essas discordâncias. (...) É evidente que há perigos em qualquer analogia simplista entre a autonomia racional dos indivíduos e a governação democrática de uma comunidade. A ideia de uma sociedade se vincular contra certos atos legislativos no futuro é problemática nos casos em que os membros discordam uns dos outros sobre a necessidade de tais vínculos, ou se eles concordam abstratamente sobre a necessidade, mas discordam sobre seu conteúdo ou caráter.” (WALDRON, 1999, p. 268-269, *tradução nossa*).

normativamente fechado, mas cognitivamente aberto. [...]. A qualidade normativa serve à autopoiese do sistema, à sua autocontinuação diferenciada do meio ambiente. A qualidade cognitiva serve à concordância desse processo com o meio ambiente do sistema" (LUHMANN, 1983 apud NEVES, 1992, p. 281). Explica Marcelo Neves:

> A capacidade de reciclagem (dimensão cognitivamente aberta) do Direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao meio ambiente complexo e 'veloz'. O fechamento normativo impede a confusão entre sistema jurídico e seu meio ambiente, exige a 'digitalização' interna de informações provenientes do meio ambiente. A diferenciação do Direito na sociedade não é outra coisa do que o resultado da mediação dessas duas orientações. A alterabilidade do Direito é, desse modo, fortificada, não - como seria de afirmar-se com respeito a um fechamento indiferente ao meio ambiente - impedida; mas ela ocorre conforme os critérios internos e específicos de um sistema capaz de reciclar-se, sensível ao seu meio ambiente. Nessa perspectiva, o fechamento auto-referencial, a normatividade para o sistema jurídico, não constitui finalidade em si do sistema, antes é a condição da abertura. (NEVES, 1992, p. 282).

Ou seja: "O sistema jurídico é operacionalmente fechado, porém cognitivamente aberto. O ambiente é parte constitutiva do próprio sistema, pois é dele que o sistema nasce." (ALMEIDA, 2017, p. 260). Deste modo, o Direito *não se encerra na sua positivação*[222], isto é, não se reduz ao seu aspecto *operativo*. Em Luhmann: "(...) a positividade é conceituada como auto-determinação operacional do Direito" (NEVES, 1992, p. 280). Além disso, a positividade *em si* não traduz *legitimidade*. Segundo Marcelo Neves:

> Por outro lado, porém, a interrupção do fechamento normativo através do questionamento do código-diferença 'lícito/ilícito' afetaria a autonomia do sistema jurídico, levaria a paradoxias heteronomizantes: 'Se um sistema emprega uma diferença-guia como código da totalidade de suas operações, essa auto-aplicação do código ao código deve ser excluída. A auto-referência só é admitida dentro do código

[222] Afinal, o "(...) sistema jurídico, o direito, com sua linguagem própria (código operacional lícito/ilícito), atua como meio de comunicação simbolicamente generalizado, cuja função é promover a *generalização congruente das expectativas normativas*. O fortalecimento dessa função permite que o sistema jurídico se mantenha como um sistema funcionalmente diferenciado e que, por meio de suas operações, a sociedade possa confiar, prever quais expectativas normativas comportamentais são postas no convívio social e, portanto, gerenciar as condutas de acordo elas." (ALMEIDA, 2017, p. 248). Todavia, "Diante da instabilidade provocada pela complexidade, os sistemas funcionam como instrumento de redução dessa complexidade, permitindo que os 'eventos' do ambiente sejam 'apreendidos' pelo sistema. Transforma-se, assim, a complexidade desestruturada em complexidade estruturada. Observe-se que a redução de complexidade não significa eliminação de possibilidades ou supressão de alternativas, numa tentativa de simplificação da sociedade por meio de um enquadramento tal qual ocorria no pensamento iluminista/racionalista." (ALMEIDA, 2017, p. 248). Enfatiza, mais adiante, André Galvão Vasconcelos de Almeida: "Isso quer dizer, em uma frase: o direito evolui por meio da tensão entre consistência jurídica e adequação social. Um Estado Democrático de Direito, com uma Constituição repleta de normas de conteúdo social, deve utilizar mecanismos que garantam a manutenção dessas normas e, consequentemente, a concretização delas no plano factual. Dessa forma, a própria adequação social (reconhecimento das expectativas sociais) depende da autonomia do sistema jurídico, ou seja, de sua consistência jurídica que, consequentemente, produzirá confiança." (ALMEIDA, 2017, p. 254-255).

> e, aqui, operacionalizada como negação. [...] A *autonomia* do sistema não é, então, nada mais do que o *operar conforme o próprio código*, e precisamente porque esse desparadoxiza a paradoxia da auto-referência.' (NEVES, 1992, p. 283).

Problematiza Roberto Dutra Torres Junior:

> O código precisa se reproduzir como uma referência invariável e necessária do sistema (Luhmann, 1997b, p. 771, 1987, p. 184). Caso contrário, o sistema deixaria de existir. Mas, nesse caso, não se trata de necessidade no sentido de um 'dado natural', cujos fundamentos estão, como na concepção de mundo da Idade Média, 'fora do tempo', mas sim de uma necessidade que podemos chamar de *necessidade temporalizada*. Com isso, refiro-me ao fato de que a unidade da diferença – que constitui a forma de um código binário e que é usada e reproduzida em todas as suas operações – não é indicada como unidade nas operações que por ela se orientam. Se a diferença do código aparecesse como unidade no nível das operações sistêmicas, essas operações não seriam possíveis, pois a unidade da diferença representa ou um paradoxo ou uma tautologia que, quando identificada como tal, bloqueia qualquer operação que por ela se oriente. Dito de outro modo: as operações que usam o código binário não podem empregá-lo sobre si mesmas. (TORRES JUNIOR, 2014, p. 552).

Isso faz com que, mais além, se levante o questionamento acerca da *legitimidade*: "O sistema do direito, que se diferencia do entorno por meio da diferença entre lícito e ilícito, se encontraria em uma situação paradoxal ou tautológica se, em suas operações, alguém perguntasse: 'Com que direito o sistema estabelece quem tem direito e quem não tem?'." (TORRES JUNIOR, 2014, p. 552). Prossegue o autor:

> Através desse autoemprego, a unidade da diferença que constitui o código, seja como um paradoxo (ninguém tem o direito de decidir sobre o direito alheio), seja como uma tautologia (direito é direito), funcionaria como uma sabotagem insuportável para as operações sistêmicas. A autorreferência circular do código precisa, por meio de uma referência externa como a semântica da vontade popular e da constituição, que acoplam o direito à política, ser interrompida no tempo, de modo a evitar o curto-circuito no processo de produção de sentido. Somente quando as operações sistêmicas tomam o código como diferença entre valores que se contradizem, e não como unidade da diferença, é que elas podem se orientar pelo código. (TORRES JUNIOR, 2014, p. 552).

Preocupa-se, assim, Marcelo Neves com a possibilidade de elementos alopoéticos enquanto *problema*, isto é, "a sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não-ter) e do político (poder/não-poder), sobre o código 'lícito/ilicito', em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do Direito. (NEVES, 1992, p. 290). *Cidadania* (*em sentido estrito*), todavia, é (ao menos parcialmente) uma *exterioridade*

alopoiética[223] que, contudo, por se comunicar com ela, respeita a *autopoiese* do Direito. Ela medeia, *na intersubjetividade* e *pela* intersubjetividade, para que legitimamente o *direito funde o direito*, institucionalizando-se em *constituição*. Salienta-se, porém, que referida alopoeticidade diz respeito sobremaneira ao momento de *fundação* do Direito – porque, *uma vez fundado*, o sistema jurídico, por si só, isto é, *autopoieticamente*, consegue manter-se.

Legitimamente institucionalizado, há *condições que tornam possível*, na aplicação, a devida *correspondência intersubjetiva*. O código jurídico, uma vez positivado (validade), funciona por si mesmo [*autopoesis*], mas para que isso seja possível é necessário que seja "instalado" o primeiro dos direitos: *o direito a ter direitos* (legitimidade): "É um facto: não há direito sem um direito do direito. Não há direito positivo, não há ordem ou sistemas jurídicos positivos sem uma instância de reflexão do direito sobre si próprio." (EWALD, 1993, p. 209). Não há como qualquer sistema (jurídico ou não) fornecer *out-puts* sem prévios *in-puts.*

Não surge *do nada* e muito menos através de uma imposição objetiva ou subjetiva. Antes de presumir abstratamente que *deve ser cumprido*, deve-se concretamente respeitar a condição da pessoa humana. Caso contrário, há sérios riscos de o direito tornar-se aquilo que ele se propõe a ser contraponto. Uma vez *constituído*, contudo, consegue *validamente* valer-se de uma linguagem própria e resolver problemas jurídicos *juridicamente. Constitui-se a partir do constituído.* A externalidade zetética-social não ignora a internalidade lógico-analítica do sistema; do mesmo modo, o interno – em especial, sua integridade e coerência – do sistema não despreza a correspondência com o externo que o legitima.

O sistema é, afinal, *aberto* [zeteticamente] ao entorno, mas autorreferencialmente é *fechado* [dogmaticamente] em suas operações. Importar-se com o Direito e com a regularidade das instituições [constitucionalidade] é também um *exercício de cidadania*. Alopoeticidade não

[223] De se destacar que referida *alopoieticidade* não significa um álibi para decidir fora dos parâmetros autopoiéticos do sistema jurídico. É o contrário disso. Cidadania pressupõe respeito e consideração às autoridades constituídas (enquanto constituídas) e não uma intransigente escusa para descumprimentos imotivados ou cumprimentos aleatórios. Cidadania é o que enfatiza e reforça a importância da dogmaticidade em contexto próprio. Cidadania não é negativa de devido processo legal. Aliás, é a cidadania que não permite que o *limitar o arbítrio* seja arbitrário. Ora, é exigência própria da cidadania que as instituições por ela edificadas – enquanto constituídas – se mantenham e sejam respeitadas. Do mesmo modo, na temporalidade da impermanência humana, que sejam reestruturadas caso a legitimidade conferida pela intersubjetividade cidadã não mais lhes preencha como outrora preenchia. Com outro olhar, porém, *Cidadania*, quando entendida *em sentido amplo* (= institucionalidade constituída do jurídico + cidadania em sentido estrito + intencionalidade constituinte da política), não prescinde de seu componente jurídico (bem como de sua *autopoiese*). O Direito, neste caso, não é um elemento estranho a ela, mas dela faz parte. A unidade jus-política não dispensa a existência do jurídico; mas a pressupõe (e isso inclui respeito e consideração por sua autonomia e autopoiese – conquistas cidadãs).

se confunde com necessária toxidade. Torna-se tóxico, envenenando o código jurídico, quando não se permite que o mesmo funcione operacionalmente em linguagem própria[224].

Observa Ulisses Schwarz Viana: "O problema é que nessa relação entre o sistema (*System*) e seu ambiente (*Umwelt*), surge a necessidade de comunicação de sentido (*Sinn*) entre as irritações (*Irritationen*) – *problemas emergentes* oriundos do ambiente ou entorno (*Unwelt*)." (VIANA, 2017, p. 442). Ainda, "Marcelo NEVES (2007: 241) chega a falar em 'corrupção sistêmica' quando a lógica de um sistema passa a ser aplicada *indiferenciadamente* por outro, na forma de uma *alopoiese.*" (VIANA, 2017, p. 451). Destaca e enfatiza o autor:

> (...) devemos anotar aqui a observação de Luhmann sobre o necessário reforço da atenção decisória ao código binário autorreferencial do direito (*direito x não direito*) e de sua correlação com questão da autopoiese e acoplamentos estruturais e da necessidade de o direito preservar sua funcionalidade por meio de seu *fechamento operativo* e *sem colonizar-se por lógicas estranhas à interpretação e à argumentação propriamente jurídicas.* Com isso, não se quer afirmar a existência de um fechamento do tipo *solipsista* do sistema jurídico em torno de sua *pura normatividade*, como um *discurso decisório* sobre *normas* (princípios, regras e procedimentos). Mas da possibilidade de uma *abertura cognitiva* para eventos sociais *autorreferencial e devidamente filtrados* e compreendidos como *fatos jurídicos*. Estes acontecimentos que podem assumir relevância jurídica também podem eventualmente envolver o compartilhamento de *valores comuns* com outros subsistemas de função, acabando por exigir a produção de uma comunicação sobre temas jurídicos que produza conexões também fora do sistema, o que podemos chamar de *eficaciabilidade* das comunicações (jurídicas), com os parâmetros e critérios expostos por meio de uma *adequada argumentação jurídica que fundamenta as decisões judiciais.* O que surge daí é que para Luhmann o sistema do Direito, apesar de operacionalmente fechado (*operative Schließung*), é *cognitivamente* aberto (*kognitiv Öffnung*), pois ele necessita interagir com seu ambiente (*Umwelt*). (VIANA, 2017, p. 445).

Mais além, também pontua o autor que isso conduz ao:

> (...) paradoxo central do direito, na teoria de Niklas Luhmann, o da *abertura no fechamento,* que se traduz, em nossa leitura, como uma abertura para as dimensões temporal, material e social sem que isso signifique *uma abertura indiscriminada a todos os fenômenos e demandas 'sociais'.* (...) abertura sem critérios (autorreferentes) levaria o direito, em suas operações *jurídicas*, a perder sua autorreferência e produzir processo decisório oscilante, inconsistente, o que acabaria por incorporar expectativas (sociais) que suas estruturas sistêmicas *não podem cumprir,* contribuindo para o desprestígio do sistema jurídico em uma sociedade complexa e contingente. (VIANA, 2017, p. 457).

[224] Há *intencionalidade*. Destaca-se: tanto para se *manter* [resistir] quanto para se *romper* com [se insurgir contra] a institucionalidade constituída, há intencionalidade. Enfatiza-se, assim, a importância do *enlace da cidadania* que faz comunicar, na intersubjetividade, o externo social com o interno normativo, legitimando-o e garantindo, mais além, higidez e efetividade nos dizeres constitucionais aos quais o sistema se funda e propõe-se a realizar.

Deve-se enfatizar, assim, a necessidade de garantir e respeitar a *integridade* e a *coerência* do direito, bem como a de preservar a sua *autonomia*, isso porque: "A auto-referência autopoiética não é, então, um problema a ser superado, mas sim uma condição imprescindível à unidade operacional e estrutural do sistema jurídico." (NEVES, 1992, p. 286). Além disso, há de se ter inabalável cuidado com os "predadores" [internos e externos] do direito:

> (...) podem ser detectados dois tipos de 'predadores' do direito: os endógenos, que funcionam no plano da dogmática jurídica (entendida como senso comum teórico), representados pelo ensino jurídico estandardizado, pelo panprincipiologismo, pelos embargos declaratórios (instrumentos utilizados para 'salvar' decisões mal fundamentadas), pelas teses que relativizam a coisa julgada, pela aposta na discricionariedade judicial (que descamba, no mais das vezes, em direção da arbitrariedade, no decisionismo e no ativismo) e nas suas derivações, como o instrumentalismo processual e todas as formas e fórmulas que deslocam o problema da legitimidade da interpretação/aplicação do direito em favor do sujeito solipsista. Na outra ponta, tem-se os 'predadores exógenos', que funcionam no plano da teoria do direito, podendo ser destacados, tradicionalmente, a inserção (e o uso) da moral como corretiva do direito, a política, pelas constantes reformas que buscam fragilizar direitos fundamentais e, finalmente, os discursos *law economics*, que pretendem colocar o direito a reboque de decisões pragmaticistas (para dizer o mínimo). (STRECK, 2011, p. 586).

O respeito pela *autonomia do direito* é, com efeito, uma *conquista cidadã*. É um *triunfo contra o arbítrio*. O perigo de não se observar os códigos [linguagem própria] é a ruína da institucionalidade do sistema *constituído enquanto tal* (afinal, ele perde a sua *razão de ser*). Escreve Marcelo Neves sobre a *constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática*: é a derrota da legitimidade cidadã. Segundo explica o autor, a quebra de autonomia operacional da "Constituição", no plano dos fatos, faz dela uma "não-Constituição", isto é, um "não-Direito". Isso porque: "A desconstitucionalização significa, pois, a desjuridicização pela fragilidade do código jurídico na sua incapacidade de generalização congruente e falta de autonomia/identidade consistente de uma esfera de juridicidade" (NEVES, 1996, p. 323). Como diria Boaventura de Sousa Santos, trata-se da perplexidade de quando: "A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos." (SANTOS, 1986, p. 16). Assim, "Ao texto constitucional simbolicamente includente contrapõe-se a 'realidade constitucional' excludente." (NEVES, 1996, p. 327). Explicita Marcelo Neves:

> A questão da desconstitucionalização fática nos países periféricos com 'Constituições nominalistas' diz respeito à degradação semântica do texto constitucional no processo de sua concretização. Em tal contexto, não surge, de maneira generalizada, uma relação consistente da atividade de interpretação/aplicação constitucional e da práxis política dos órgãos estatais e cidadãos com o modelo normativo do texto constitucional. Não se pode falar, então, de 'generalização congruente de expectativas

> normativas' (*Luhmann*, 1987: 94-106) estruturada e operacionalizada com base no texto constitucional. Não está presente, portanto, uma esfera pública pluralista constitucionalmente integrada. A concretização normativo-jurídica do texto constitucional é bloqueada (não simplesmente condicionada) de forma permanente e generalizada por injunções econômicas, políticas, familiares, de boas relações etc., implicando, contrariamente à codificação binária nos termos da teoria dos sistemas autopoiéticos (cf. *Luhmann*, 1986a: 75ss., 1986b, 1993: 165ss.), a própria quebra de autonomia operacional do sistema jurídico e uma miscelânea social autodestrutiva e heterodestrutiva dos códigos jurídico, econômico, político, 'relacional' etc. (NEVES, 1996, p. 323).

Na realidade brasileira, por exemplo, inquieta-se J. J. Calmon de Passos. É de se lembrar que referido autor afirma que *há* cidadania no Brasil, mas *cidadania tutelada*, isto é, "(...) formalmente deferida, mas operacionalmente impedida. Outorga-se formalmente cidadania, mas não se deferem, de forma institucionalizada, os instrumentos que a garantem." (PASSOS, 2005, p. 16). Do mesmo modo, Paulo Modesto (2005) – assim como outros autores – também se preocupa com a questão brasileira e afirma que ela *não se reduz unicamente a aspectos jurídicos de definição de instrumentos normativo-processuais de participação popular* (MODESTO, 2005, p. 3). Afinal, a despeito de pertinente e relevante previsão normativa, não há, por outro lado, correlata *efetividade na aplicação*. Assim, antes de ser uma *questão de lacuna*, hiato ou vazio normativo, o problema é, segundo pontua, *político-cultural*, vinculado, dentre outras considerações, ao *passado colonial* (MODESTO, 2005, p. 7). Aliás, conforme lembra e salienta Frantz Fanon, quando discorre sobre decolonialidade, a *descolonização é um processo histórico*, ou seja: "(...) não pode ser compreendida, não encontra a sua inteligibilidade, não se torna transparente para si mesma senão na exata medida em que se faz discernível o movimento historicizante que lhe dá forma e conteúdo." (FANON, 1968, p. 26). Não se deve ignorar, pois, a história e seus efeitos concretos, nem, por outro lado, desconsiderar a *continuidade de seu processo*. *Cidadania,* afinal, não se ancora em um passado constituído e "já feito", mas frente a ele – e não em desconsideração a ele – propõe-se a ir além institucionalizando novas perpectivas na imanência das vidas que se seguem (*co-constituintes*). Deficitário, assim, o *enlace da cidadania*, avilta-se a relação com a *institucionalidade jurídica*.

Tem-se, afinal, *autonomia*, não um *todo indiferente*. Conforme Castanheira Neves*,* o Direito *relaciona-se eticamente*, apenas não se compreende em um holismo prático-social: "Com isto não se diz que o direito seja uma ética (...), mas sustenta-se que tem, indefectível e constitutivamente, uma dimensão ética." (NEVES, 2012, p. 14). Destaca o autor:

> (...) o direito não recusa menos sacrificar a sua autonomia, com o sentido que ficou compreendido, num qualquer holismo prático-social, sobretudo orientado pelas

> aquelas outras componentes também do universo prático-social que encontram expressão nas alternativas do direito consideradas e que não lhe aceitam ou tendem a diluir essa sua autonomia. E reconheça-se perante a tentação do holismo prático que este, no seu aparente, mas realmente ilusório, enriquecimento *ab extra*, não só arrasta à confusão das essências, ao anular as intencionais autonomias diferenciáveis, com os seus problemas próprios e irredutíveis – já que, se em tudo está o todo, o todo não será o critério imediato de tudo – como se corre o risco de despedaçar a panela de barro das validades que vão na *intentio* do direito contra a panela de ferro do cinismo do poder e da astúcia dos interesses. (NEVES, 2012, p. 31).

Trata-se, na acepção trabalhada pelo autor, de uma *ordem de validade* [normativa] – "O que não significa, evidentemente, que toda a normatividade jurídica se esgote na determinação de validade" (NEVES, 2012, p. 17). Explica o autor:

> E uma tal validade, de sentido axiológico-normativamente material, como já a seguir compreenderemos – que terá o seu contrário já no *sic volo, sic jubeo*, já no *pro ratione voluntas* – é decerto uma exigência implicada no sujeito ético que no mundo prático é a pessoa, com a sua autonomia-liberdade e a sua integração-responsabilidade, posto que ele só pode propor-se uma qualquer reivindicação ou admitir uma qualquer pretensão dos outros por referência a um fundamento normativo que não pretira e antes reconheça as respectivas dignidades e justifique as suas responsabilidades. É deste modo que a ordem de direito, como *ordem de validade*, não será simplesmente uma ordem social de institucionalização e organização de poderes ou critério apenas de uma estratégia de objectivos sociais e de conflitos de interesses, e que na sua intencionalidade e estrutura manifesta uma normatividade que assimila regulativa e constitutivamente valores e princípios e não simplesmente fins, e em que o *a priori* do fundamento não cede ao *posterius* dos efeitos. (NEVES, 2012, p. 16).

De nada adianta a higidez formal se não há projeção de intencionalidade nos cidadãos. Do mesmo modo, pouco efetiva é a garantia e realização dos direitos e dos correlatos deveres ao restringir-se a uma substancialidade *amorfa*. Para Pontes de Miranda, ademais:

> O sistema jurídico resultou de captação e exame de necessidades sociais, mas o Homem não poderia dispensar a logicidade das regras jurídicas, que ele lançou e lança, nem, se necessário, o recebimento do que o meio lhe mostra com os dados do ambiente espacial-temporal, inclusive históricos. (MIRANDA, 1972b, p. 247).

Sem se esgotar as possibilidades de discussão, por fim, é de se destacar que, do mesmo modo que, por exemplo, o esforço por imparcialidade – *enquanto conquista cidadã* – não significa impassibilidade para as questões humanas, o reconhecimento de autonomia não designa indiferença. Tem-se autonomia na medida em que se relaciona e não quando se impõe como se fosse um todo *homogêneo e indiscutível*, insuscetível a mudanças e melhorias. Não se

deve ignorar, pois, que sistemas – assim como teorias – são criados e desenvolvidos por pessoas humanas para pessoas humanas, ou seja, *dentro* dos domínios humanos e não *fora* deles.

Além do respeito pela *condição humana*, pela *autonomia dos sistemas erigidos*, é de se pontuar, ainda, a *questão da justiça* (e juízes) e da *consensualidade* (e dissenso) – bem como suas possíveis relações –, e, enfim, da *cidadania* como *possibilidades de resposta* para a intrincada questão do arbítrio (*sem ser arbitrário* – ou ao menos se esforçando para não o ser).

6.3 ETICIDADE E PODER: PARA ALÉM DA FORÇA DA JUSTIÇA E DA JUSTIÇA DA FORÇA

Precisa-se decidir. Uma decisão é *tida* por imprescindível.

Pacificação social. É o que pontua Ivone Cristina de Souza João ao iniciar suas considerações, ainda introdutórias: "O Poder Judiciário, como detentor da função jurisdicional, pode e deve, inclusive, eliminar todos os conflitos que perturbem a ordem jurídica e a paz social: este, aliás, o escopo magno da jurisdição - a pacificação." (JOÃO, 2007, p. 4).

É de se indagar, porém, se a atividade jurisdicional baseia-se não na premissa (embora louvável) de *paz social*, mas na *imprescindibilidade de uma decisão* (porque necessária), tornando *decidíveis* os conflitos, não os eliminando propriamente, mas pondo-os um fim pela *dogmática impossibilidade de continuar* (FARIA, 2020, p. 168). Mais além, também é de se indagar se a *questão jurídica* se reduz a uma *questão judicial*[225].Tercio Sampaio Ferraz Junior afirma que não são eliminadas propriamente as contradições, mas apenas *tornadas suportáveis* (FERRAZ JUNIOR, 2015a, p. 271). No mesmo sentido também pontua Theodor Viehweg ao discorrer sobre a *decidibilidade dos conflitos com o mínimo de perturbação social possível* (VIEHWEG, 1969).

Afinal, eloquentemente rejeitar a *aporia* não vai fazê-la inexistir. Há questões que permanecem irrespondíveis na impermanência humana, mas que, ainda assim, "precisam de

[225] Preocupa-se, neste sentido, Antônio José Carvalho da Silva Filho: "(...) ao contrário dos outros poderes da República, o Poder Judiciário não possui compromisso político com a satisfação imediata da maioria ou da minoria. A sua função competencial é de julgamento conforme a legalidade constitucional. Caso contrário, sucumbindo o direito, vencerá o arbítrio, triunfará a barbárie da suposta maioria e se exaltará a figura heroica do juiz, pronto para salvar o seu povo débil e carente" (DA SILVA FILHO, 2021, p. 59).

resposta" no momento em que assim se exige[226]. Sobre a *experiência da aporia* (e da justiça), disserta Jacques Derrida:

> (...) podemos entender duas coisas já bastante complicadas. 1. Uma *experiência* é uma travessia, como a palavra o indica, passa através e viaja a uma destinação para a qual ela encontra passagem. A experiência encontra sua passagem, ela é possível. Ora, nesse sentido, não pode haver experiência plena da aporia, isto é, daquilo que não dá passagem. *Aporia* é um não-caminho. A justiça seria, deste ponto de vista, a experiência daquilo que não podemos experimentar. (...) 2. Mas acredito que não há justiça sem essa experiência da aporia, por impossível que seja. A justiça é uma experiência do impossível. Uma vontade, um desejo, uma exigência da aporia, não teria nenhuma chance de ser o que ela é, a saber, apenas um *apelo* à justiça. Cada vez que as coisas acontecem ou acontecem de modo adequado, cada vez que se aplica tranqüilamente uma boa regra a um caso particular, a um exemplo corretamente subsumido, segundo um juízo determinante, o direito é respeitado, mas não podemos ter certeza de que a justiça o foi. (DERRIDA, 2010, p. 29-30).

O autor destaca três *aporias*: a *epokhé da regra*, a *assombração do indecidível* e a *urgência que barra o horizonte do saber.* Sobre a *epokhé da regra*:

> Nosso axioma mais comum é que, para ser justo – ou injusto, para exercer a justiça – ou violá-la, devo ser livre e responsável por minha ação, por meu comportamento, por meu pensamento, por minha decisão. Não se pode dizer de um ser desprovido de liberdade, ou que, pelo menos, não é livre em tal ou qual ato, que sua decisão é justa ou injusta. Mas essa liberdade ou essa decisão do justo deve, para ser dita como tal, ser reconhecido como tal, seguir uma lei ou uma prescrição, uma regra. (...) Mas, se o ato consiste simplesmente em aplicar uma regra, desenvolver um programa ou efetuar um cálculo, ele será talvez legal, conforme ao direito, e talvez, por metáfora, justo, mas não poderemos dizer que a decisão foi justa. Simplesmente porque não houve, nesse caso, decisão. (DERRIDA, 2010, p. 43).

Simples e mecanicamente cumprir uma regra *pelo seu inquestionado cumprimento* não implica *liberdade* e, portanto, não haveria propriamente "*decisão*", nos termos em que se assenta Derrida. Além disso, sobre a *assombração do indecidível*: "Nenhuma justiça se exerce, nenhuma justiça é feita, nenhuma justiça se torna efetiva nem se determina na forma do direito, sem uma decisão indiscutível." (DERRIDA, 2010, p. 46). Prossegue o autor:

> Pois, se o cálculo é o cálculo, *a decisão de calcular* não é da ordem do calculável, e não deve sê-lo. (...) O indecidível não é somente a oscilação ou a tensão entre duas decisões. Indecidível é a experiência daquilo que, estranho, heterogêneo à ordem do calculável e da regra, *deve* entretanto – é de *dever* que é preciso falar – entregar-se à

[226] Para Jacques Derrida: "O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável, ela exige que se calcule o incalculável; e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a *decisão* entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra." (DERRIDA, 2010, p. 30).

> decisão impossível, levando em conta o direito e a regra. Uma decisão que não enfrentasse a prova do indecidível não seria uma decisão livre, seria apenas a aplicação programável ou o desenvolvimento contínuo de um processo calculável. Ela seria, talvez, legal, mas não seria justa. Mas no momento de suspense do indecidível, ela também não é justa, pois somente uma decisão é justa. (...) Uma vez passada a prova da indecidibilidade (se isso é possível, mas essa possibilidade não é pura, nunca é uma possibilidade como qualquer outra: a memória da indecidibilidade deve conservar um rastro vivo que marque, para sempre, uma decisão como tal), ela já seguiu novamente uma regra, uma regra dada, inventada ou reinventada, reafirmada: ela já não é *presentemente* justa, *plenamente* justa. É por isso que a prova da indecidibilidade, que como foi dito deve ser atravessada por qualquer decisão digna desse nome, nunca é passada ou ultrapassada, não é um momento superado ou relevado (*aufgehoben*) da decisão. O indecidível permanece preso, alojado, ao menos como um fantasma, mas um fantasma essencial em qualquer decisão. Sua fantasmaticidade desconstrói do interior toda garantia de presença, toda certeza ou toda pretensa criteriologia que nos garanta a justiça de uma decisão. (DERRIDA, 2010, p. 46-48).

Sobre a *urgência que barra o horizonte do saber*:

> Ora, a justiça, por mais inapresentável que permaneça, não espera. Ela é aquilo que não deve esperar (...) uma decisão justa é sempre requerida *imediatamente,* de pronto, o mais rápido possível. Ela não pode se permitir a informação infinita e buscar o saber sem limite das condições, das regras ou dos imperativos hipotéticos que poderiam justificá-la. E mesmo que ela dispusesse de tudo isso, mesmo que ela se desse tempo, todo o tempo e todos os saberes necessários a esse respeito, pois bem, o momento da *decisão*, *como tal*, aquele que deve ser justo, *precisa* ser sempre um momento finito de urgência e de precipitação; ele não deve ser a conseqüência ou o efeito daquele saber teórico ou histórico, daquela reflexão ou daquela deliberação, já que a decisão marca sempre a interrupção da deliberação jurídico – ou ético – ou político-cognitiva que a precede, e que *deve* precedê-la. (DERRIDA, 2010, p. 51-52).

De se pontuar que: "Haverá essa perplexidade independentemente da localidade. Porque, se de um lado, a justiça, *em tese, exige imediaticidade,* por outro, ela não se faz, *in concreto, sem o devido processo."* (ZANFERDINI; FARIA; SILVA, 2023, p. 1333). Consoante destacam e advertem os autores:

> (...) 'necessário o cuidado de não trocar a morosidade processual pela injustiça célere.' (ZANFERDINI; LIMA, 2013, p. 294). Isso porque, se de um lado, '(...) justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.' (BARBOSA, 2019, p. 58), por outro, não se deve substituir: '*a denegação da justiça pela afirmação da injustiça*.' (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 30). (ZANFERDINI; FARIA; SILVA, 2023, p. 1334).

Deste modo – mas se ignorar o dimensionamento da problemática –, em premissas zetéticas, pode-se questionar a imprescindibilidade de uma decisão (*non liquet*). Será que toda e qualquer decisão se mostraria imprescindivelmente necessária *a todo e qualquer caso* por um

juiz que o diga? Acesso à Justiça se confunde com acesso ao Poder Judiciário? Será que não haveria nenhuma possibilidade de alguém – institucionalmente – propor-se a resolver seus próprios problemas sem se socorrer ao aparelho estatal? As partes não conseguiriam, por esforço próprio, desincumbirem-se de seus próprios problemas? Haveria *negativa de juridicidade* no cumprimento espontâneo dos direitos e correlatos deveres? As mazelas da humanidade reduzem-se à cognição de poucos iluminados? A um grupo seleto, ainda que qualificado? Os pedidos – *simplesmente porque se pediu* – legitimam *toda e qualquer decisão a todo e qualquer caso*? Não há limites para o pedir? Supondo qualificada a decisão – assim como qualificados os emissores que a pronunciam –, como que se impõe a destinatários *não qualificados*? A *imposição* é o caminho? De todo modo, parece que não se trata de questão cuja resposta seja *dada a uma pessoa só*, mas própria da *intersubjetividade*.

Mesmo que no mérito tenha-se aparência de acerto, nota-se que corolária decisão, ainda assim, apresentar-se-ia equivocada *quando imposta paternalisticamente*. A democracia propõe-se a resolver problemas humanos *por* pessoas humanas (e *para* pessoas humanas), defendendo, neste sentido, Rosa Vila: "el poder de las partes para solucionar ellas mismas sus próprios conflitos es lá expresión de una sociedade democrática" (VILA, 2010, p. 105)[227].

Porém – não se ignora – esse é apenas o *aspecto constituinte.* Aliado a ele, tem-se o *aspecto constituído*. É ele que traduz certezas, ainda que transitórias, à impermanência e devir humanos, sendo o *aspecto constituído* um antecedente [ponto de partida] e não um consequente [ponto de chegada] do *aspecto constituinte* em *mundos "não originários*" – *como o existente.* Ambos aspectos, cada qual ao seu modo, são importantes. *Perguntar* e propor-se a *responder*, ademais, não são o exercício de uma pessoa só, mas própria da intersubjetividade. Não se cuida de pura zetética [substância] ou pura dogmática [forma], mas da dialética relação entre ambos. As perguntas não imobilizam; antes, elas mantêm viva a propositividade do porquê se responde. Para Leandro Gaffo: "(...), temos convicção de que as certezas nos paralisam, as perguntas é que nos movem." (GAFFO, 2011, p. 176). Segundo Marco Antônio Ribeiro Tura:

> (...) os problemas só são problemas jurídicos na medida em que se refiram a sistemas que se reputem jurídicos. Por isso, pode-se dizer que sistemas jurídicos são aqueles que contêm soluções para problemas jurídicos e que problemas jurídicos são aqueles que busquem soluções em sistemas jurídicos. Desse modo, evita-se a idéia de uma dicotomia insuperável entre o pensamento sistemático e o pensamento problemático (CANARIS, 1989, p. 273 e seguintes; FREITAS, 1998, p. 130 e seguintes). O sistema jurídico reformula-se constantemente na formulação das soluções mais adequadas

[227] "(...) o poder das partes para solucionar elas mesmas os seus próprios conflitos é a expressão de uma sociedade democrática" (VILA, 2010, p. 105, *tradução nossa*).

> para os problemas jurídicos que são permanentemente reformulados e reapresentados pelas forças atuantes e nas circunstâncias delineadas no mundo vital (FERRAZ JÚNIOR, 1976, p. 138 e seguintes). (TURA, 2014, p. 676).

De se lembrar, ademais, *que são os cidadãos* que demandam ao Poder Judiciário. Ora, "Competente por força de uma lei, que é uma norma geral, para decidir os casos concretos, o juiz com a sua decisão - que representa uma norma individual - aplica a lei a um caso concreto." (KELSEN, 1999, p. 11). Daí a importância do *acesso à justiça* assegurando e realizando o *direito a ter direitos*. Ora, não se mostra legítimo que:

> (...) àqueles *já segregados* – social, econômica e culturalmente – fossem mais uma vez vitimados e excluídos de seus direitos por uma seguida falta de acesso à tutela jurisdicional. Não é porque uma pessoa está economicamente pobre ou socialmente marginalizada que ela não teria *direito a ter direitos*. Eventual segregação econômica e social não justifica uma *segregação jurídica*. Ou seja, eventual hipossuficiência não exclui a pessoa de seus direitos, isto é, não a exclui da sua condição de cidadão, posto que a ela inata. É cidadã tanto quanto às demais pessoas. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 18).

Mais além, é de se pontuar que os questionamentos dão-se de acordo com premissas de institucionalidade. É o *processo* que conflui a intencionalidade na institucionalidade. Rafael Giorgio Dalla Barba leciona que se trata de *garantia de liberdade*. O processo, afinal, também é *direito* e, portanto, contrapõe-se ao arbítrio, *oferecendo limites e não instrumentos ao Estado* (DALLA BARBA, 2020b). Não se deve confundir *Direito* com *Poder Judiciário*. Desde os egípcios antigos, aliás, não se confunde *Anúbis* [juiz] com *Mâat* [deusa da justiça e da verdade]. Lembra, neste sentido, Bruno Amaro Lacerda a origem da simbologia da *balança*:

> A balança, obviamente, foi inventada para realizar a sua função primária, de pesar objetos, e não para ser símbolo. O mais antigo exemplar de balança conservado data de 7000 a.C., tendo sido descoberto nas escavações de Nagadah, no Egito. O seu uso simbólico, com referência à justiça e à pesagem das ações humanas, também parece ter sido criação egípcia. A balança aparece, cerca de 2500 a.C., como o principal instrumento do julgamento dos mortos que, segundo a religião egípcia, era presidido pelo deus Osíris. No papiro de Hunefer (um escriba real), pode-se ver uma sucessão de cenas. Na primeira, Hunefer, já falecido, é conduzido pelo deus cabeça-de-chacal, Anúbis, até a sala do julgamento, onde se encontra uma grande balança. Na sequência, Anúbis coloca em um dos pratos o coração do morto (símbolo da consciência) e no outro a pena de avestruz que figura na cabeça de Maât (deusa da justiça e da verdade). Se o coração do morto for mais pesado que a pena, é indício de que sua consciência está marcada por faltas e pecados; ele deverá, neste caso, ser devorado pelo monstro Ammut (com cabeça de crocodilo, corpo de hipopótamo e pés de leão). (LACERDA, 2012, p. 72-73).

Na simbologia, porém, não há apenas a balança e a venda; há, além disso, a *espada*. Conforme enfatiza Rudolf von Jhering:

> O direito não é pura teoria, mas uma força viva. Também a justiça mantém a balança numa das mãos com que pesa o direito, e a espada na outra, com que ela o defende. A espada sem balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do direito. Não pode um estar sem a outra, e só há ordem jurídica perfeita quando a energia com a qual a justiça usa a espada é igual à habilidade com que maneja a balança. (JHERING, 1978, p. 39-40).

Para Jacques Derrida, existem "(...) leis não aplicadas, mas não há lei sem aplicabilidade, e não há aplicabilidade ou '*enforceability'* da lei sem força, quer essa força seja direta ou não, física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutilmente discursiva – ou hermenêutica –, coercitiva ou reguladora etc." (DERRIDA, 2010, p. 8-9). Segundo Pontes de Miranda: "Depois de começar a *incidência* de uma lei é que se pode cogitar da sua *aplicabilidade;* quer dizer: da possibilidade de ser invocado o poder público do juiz, ou de outra autoridade, estatal ou supra-estatal, ou, ainda, interestatal, a fim de aplicá-la àqueles fatos os quais ela incidiu." (MIRANDA, 1987, P. 41). Assim, para além da balança, há a *espada* [luta]. Direito, porém, *não é sobre espadas pura e simplesmente*. Pontua Bruno Amaro Lacerda:

> De acordo com as informações de Mario Sbriccoli (2003, p. 69-70), as primeiras imagens públicas da espada-atributo datam de 1334 e 1336, quando Andrea Pisano esculpiu duas *Justiças* com balança e espada no *Batistério de San Giovanni*, em Florença (Itália). Como comparação, a famosa *Justiça* pintada por Giotto, na *Capella degli Scrovegni*, três décadas antes, não trazia ainda a espada. Segurava apenas os pratos de uma balança que a circundava. Interessante notar que, na parede oposta, Giotto pintou a *Injustiça* com feições masculinas e severas (talvez representando um juiz corrupto, ou um tirano), segurando uma lança *e uma espada* (VINCENTI, 2006, p. 70-71). A espada, até então, era interpretada como símbolo da crueldade, do despotismo, da violência ilegítima. Ou seja, de tudo aquilo que corrói o equilíbrio social. (...) Na verdade, a espada, como qualquer outro símbolo, presta-se a diversas significações. Desacompanhada da balança, ela não deve conduzir à ideia de que o Direito seja uma *violência*. Ao contrário, quando sozinha, ela pode desempenhar também o papel da balança, pois, além de símbolo do poder e da força, a espada é também símbolo da *precisão*, do saber 'dividir o objeto em disputa'. Como diz Del Vecchio, a espada é símbolo 'também de precisão: mais que golpear, ela quer *cortar* claramente o objeto da contenda (...)' (DEL VECCHIO, 1946, p. 169). 'Cortar', aqui, significa *atribuir a cada um o seu*, dar a cada qual *o que lhe é devido*: dinheiro, a um credor; uma pena, a um criminoso. (LACERDA, 2012, p. 80-81).

Pontua, por sua vez, Jacques Derrida: "Muitas vezes recomendei vigilância, lembrei a mim mesmo os riscos que essa palavra [força] implica: risco de um conceito obscuro, substancialista, ocultista-místico, risco também de uma autorização concedida à força violenta,

injusta, sem regra, arbitrária." (DERRIDA, 2010, p. 11). Comentando famoso fragmento de Blaise Pascal[228], leciona o autor:

> Pascal o diz num fragmento (...), um de seus célebres 'pensamentos', sempre mais difíceis do que parecem. Este assim começa: '*Justiça, força.* – É justo que aquilo que é justo seja seguido, é necessário que aquilo que é mais forte seja seguido.' (...) a justiça exige, enquanto justiça, o recurso à força. A necessidade da força está pois implicada no justo da justiça. Sabemos o que segue e conclui essa proposição: 'E assim, não podendo fazer com que aquilo que é justo fosse forte, fizeram com que aquilo que é forte fosse justo.'. (DERRIDA, 2010, p. 18-19).

Pergunta Miguel Reale:

> Há, pois, distintas séries de comandos governando o comportamento social. Mas se assim é, surge uma pergunta: por que sou obrigado a obedecer a regras de direito tão diversas e contrastantes? A resposta poderá ser simplista: obedeço às regras de direito, porque assim o Estado o ordena. Mas, essa resposta levanta logo uma dúvida: será porventura o Direito aquilo que se ordena? Reduz-se o Direito a uma expressão da força? (REALE, 1973, p. 31).

Ensina, por sua vez, Paulino Jacques que Timasheff considera o Direito não apenas como *força*, mas notadamente como *expressão ética do poder*. Nas palavras do autor:

> (...) 'a coordenação ético-imperativa' – isto é, 'uma combinação de poder e ética' – conjugava a fôrça social, a autoridade, e a conduta moral, a eticidade, que manifestam a realidade existencial dos 'grupos sociais'. Por isso, a 'convicção do grupo' e a 'atividade do poder' pareciam-lhe pressupostos necessários de qualquer ordenação político-jurídica. (...) Daí os postulados de Timasheff de que 'não há necessàriamente um antagonismo entre poder e Direito, e quem queira melhorar o Direito, não deve esquecer nunca que uma estrutura eficaz de poder é uma condição imprescindível do Direito'. A verdade era que o poder legítimo se fundava no Direito, o que valia dizer, no complexo social, com base ético-jurídica; porém, a tutela do Direito, incumbia àquele poder, a ação estatal que o assegurava. (JACQUES, 1964, p. 137-138).

Há maiores discussões, contudo. Sobre a *eticidade do direito,* pontua Castanheira Neves que muito embora o direito tenha – indefectível e constitutivamente – uma dimensão

[228] Destaca-se: "Justiça, força. – É justo que o que é justo seja seguido, é necessário que o que é mais forte seguido. A justiça sem a força é impotente; a força sem a justiça é tirânica. A justiça sem a força será contestada, porque há sempre homens maus; a força sem a justiça será acusada. É preciso, pois, reunir a justiça e a força, fazendo com que o que é justo seja forte, ou que o que é forte seja justo. A justiça está sujeita à disputa, a força é muito reconhecível e sem disputa. Assim, não se pôde dar força à justiça, porque a força contestou a justiça dizendo que era injusta e que ela, a força, é que era justa. Desse modo, não se podendo fazer que o que é justo fosse forte, fez-se que o que é forte fosse justo." (PASCAL, 1973, p. 117).

ética, não *é*, em sua autonomia, o direito uma *ética*: "A dimensão ética impõe-se à pessoa, com a sua implicação à validade axiológico-normativa." (NEVES, 2012, p. 14). Prossegue o autor:

> Não tão-só *norma* (critério regulativo de uma racionalidade sistematicamente horizontal), nem simplesmente como *lex* ou *imperativo* prescritivo, também não *regra* convencionalmente aleatória ou *esquema* sistémico-social, mas referente *fundamento* de intencionalidade e expressão axiológico-normativa a invocar como exigência normativa na prática humano-social e em todos os juízos decisórios suscitados por essa prática. Nestes termos a validade do direito, e que o direito é, traduz um sentido normativo (nos valores e princípios que a substantivem) que transcende as posições e as pretensões individuais de uma qualquer relação intersubjectiva e os transcende pela referência e a assunção de uma fundamentante normatividade de sentido integrante e assim vinculante para todos os membros de uma comunidade prática, e em que, por um lado e por isso mesmo, os membros aí em relação se reconhecem nela de igual dignidade e em que, por outro lado, obtêm uma imputável determinação correlativa que não é o resultado de mera vontade, poder ou posição de preponderância de qualquer dos membros da relação, mas expressão concreta das suas posições relativas nessa unidade de sentido fundamentantemente integrante. (NEVES, 2012, p. 15-16).

Nas palavras de Ana Margarida Simões Gaudêncio:

> Se a *condição ética* de *emergência do direito como direito*, na proposta de Castanheira Neves, se traduz no *reconhecimento* do *homem* – aqui compreendido no sentido de *ser humano* – como *Pessoa*, numa *comunidade* que é sua *condição vital* (*empírica*), *existencial* e *ontológica*, com base nesta se constituirão os *pressupostos* da sua assunção como *sujeito de direito*. Procurando, por outro lado, afastar a diluição do direito na ética, faz residir naquela compreensão do *reconhecimento da dignidade ética da pessoa humana* um pressuposto essencial da subjectividade e da intersubjectividade jurídicas. *Dignidade ética* que não conduz à redução do fundamento da juridicidade a uma ética, na medida em que pudesse impelir o direito a uma consideração da irredutibilidade da singularidade do *Outro*, mas que reconhece nesse *Outro* um *indisponível*, um valor e um fim em si mesmo, enquanto pressuposto, e não, como se disse, fundamento, ético da configuração do *sujeito de direito*. (GAUDÊNCIO, 2020, p. 777).

Luiz Eugenio Scarpino Junior, ao seu modo, também externa a sua crítica. Nada obstante a destacada importância da *eticidade*, não se confundem, conforme salienta, *direito* (segurança jurídica) e *moral* (autonomia da consciência):

> O risco de um discurso de direito impregnar na aplicação do direito, mesmo que despida de substrato normativo é uma crescente tentadora por intérpretes solipsistas, notadamente quando se quer *corrigir* o direito mesmo que para isso, se precise superar algum 'entrave' presente nas normas democraticamente produzidas. Estes impeços podem decorrer de discursos moralistas, que invoquem a injustiça de certas situações (atos, leis ou fatos), descambando, no entanto, na problemática da legitimidade sistêmica. (...) Não se pode querer fazer algo senão pelo sistema, transbordando a racionalidade em nome de posições pessoais que soem bem à opinião pública, e que prejudicam quando se valem da moralidade (em si) como razão de decidir. Assim, para Grau, 'a solução de cada problema judicial estará necessariamente fundada na

> eticidade(=ética da legalidade), não na moralidade'. No direito reside a segurança jurídica, na moral, por outro lado, a autonomia da consciência, razão pela qual, se mostra deletéria a confusão conceitual e, por vezes, prática, que se concebe à moral no direito. (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 20-21).

Miguel Reale, por sua vez, destaca que Direito e Moral – assim como Religião – são expressões de *normas éticas.* Para o autor, axiologicamente, neles há distintos *valores*: o valor da *subjetividade* do autor da ação [Moral] e o valor da *coletividade* em que o indivíduo atua [Direito][229]. Além disso, lembra o autor a distinção de Thomasius – *forum internum* e *forum externum* – sendo a Moral *incoercível* e o Direito, *coercível*. E também a lição de Kant, que, baseado nos estudos de Thomasius, afirmou "ser a Moral *autônoma*, e o Direito *heterônomo.*" (REALE, 1973, p. 67). Destaca-se:

> O mais notável dos estudiosos desta matéria foi o jurista alemão Thomasius, que escreveu a sua obra mais importante entre 1700 e 1705. Esse mestre, que gozava da admiração de outro grande vulto da época, Wilhelm Leibniz, voltou a sua atenção para o problema, procurando apresentar uma diferenciação prática entre o Direito e a Moral, de maneira a tutelar a liberdade de pensamento e de consciência, com uma delimitação entre o que chamou de 'foro íntimo' e 'foro externo'. O Direito, dizia ele, só deve cuidar da ação humana depois de exteriorizada; a Moral, ao contrário, diz respeito àquilo que se processa no plano da consciência. Enquanto uma ação se desenrola no foro íntimo, ninguém pode interferir e obrigar a fazer ou deixar de fazer. O Direito, por conseguinte, rege as ações exteriores do homem, ao passo que as ações íntimas pertencem ao domínio especial da Moral. (REALE, 1973, p. 73).

Dando mais um passo, propõe o autor dizer que "(...) o *Direito é a ordenação heterônoma e coercível da conduta humana.*" (REALE, 1973, p. 68). Jürgen Habermas, por sua vez, reflete sobre a relação entre *política* e *moral* mediada *direito*. Para o autor, o direito *garante* a devida comunicação entre o *princípio moral* e o *princípio democrático*:

> Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o ´princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalidade – através de um sistema de direitos que garante a dada uma igual participação num processo de normatização jurídica, já garantindo em seus pressupostos comunicativos. Enquanto o princípio moral opera no nível da constituição *interna* de um determinado jogo de argumentação, o princípio da democracia refere-se ao nível da institucionalização *externa* e eficaz da participação

[229] Segundo expõe: "No primeiro caso, o ato é apreciado em função da *intencionalidade* do agente, o qual visa, antes de mais nada, à plenitude de sua subjetividade, para que esta se realize como *individualidade autônoma,* isto é, como *pessoa.* A Ética, vista sob esse ângulo, que se verticaliza na consciência individual, toma o nome de Moral, que, desse modo, pode ser considerada '*a Ética da subjetividade',* ou *do bem da pessoa*. Quando, ao contrário, a ação ou conduta é analisada em função de suas relações intersubjetivas, implicando a existência de um *bem social,* que supera o valor do bem de cada um, numa trama de valorações objetivas, a Ética assume duas expressões distintas: a dos *Costumes* e *Convenções Sociais;* e a do *Direito.*" (REALE, 1973, p. 58).

> simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito. (HABERMAS, 1997, p. 146).

Nada obstante, conforme ensina Rudolf von Jhering: "É a paz o objetivo procurado pelo direito, a luta é o meio de consegui-lo. Enquanto o direito tiver que esperar os ataques da injustiça – e isso será todo o tempo que o mundo existir – não ficará a salvo da luta." (JHERING, 1978, p. 39). Enfatiza, ainda, o autor: "A vida do direito é uma luta: luta de povos, do Estado, de classes, dos indivíduos." (JHERING, 1978, p. 39). Para Rita Laura Segato:

> Apesar de se originar em um ato de força por meio do qual a etnia dominante impõe seu código às etnias dominadas, a lei assim imposta passa a se comportar, a partir do momento de sua promulgação, como uma arena de contendas múltiplas e tensas interlocuções. A lei é um campo de luta em que, sem dúvida, a interação das forças em conflito e o controle da força bélica são, em última instância, decisivos. No entanto, sua legitimidade e o capital simbólico que ela representa para a classe que a ratifica e a administra dependem de sua capacidade de, uma vez instaurada, passar a contemplar, de sua plataforma, uma paisagem diversa, em cujo contexto preserve a capacidade de mediação. (SEGATO, 2006, p. 212).

Há uma *pulsão ética,* pois. Para a autora: "(...) o impulso ou desejo ético é visto como motor e fundamento dos direitos humanos em seu constante processo de expansão – e a marca definidora de tal impulso é a disponibilidade para a interpelação pelo outro." (SEGATO, 2006, p. 207). Segundo defende, a *ética* "(...) resulta da aspiração ou do desejo de *mais bem*, de *melhor vida,* de *maior verdade*, e se encontra, portanto, em constante movimento: se a moral e a lei são substantivas, a ética é pulsional, um impulso vital; se a moral e a lei são estáveis, a ética é inquieta" (SEGATO, 2006, p. 223). Destaca a autora:

> Isto torna possível que, dentro de uma mesma comunidade moral – a comunidade de cultura estudada pelos antropólogos – possa existir mais de uma sensibilidade com relação à ética que poderíamos, de forma grosseira, enquadrar em duas posições: a ética dos conformistas e a dos desconformes; a dos satisfeitos e a dos insatisfeitos; a dos que têm disponibilidade quanto à diferença, ao novo e ao *outro* e a dos que não a têm; a dos sensíveis às margens (o que se encontra do outro lado das muralhas de contenção da 'normalidade' moral do grupo) e às vítimas e a dos não sensíveis a elas. Parece-me – e é precisamente a isso que desejo chegar – ser este motor ético o impulso por trás do desdobramento expansivo dos direitos humanos, da abertura das comunidades morais e do processo constante e histórico de despositivação da lei – e, portanto, o motivo que permite explicá-los. (SEGATO, 2006, p. 223-224).

Não se deve olvidar, ainda, da lição de Fábio Konder Comparato: "A ciência jurídica, despida de consciência ética, arruína a sociedade e avilta a pessoa humana."

(COMPARATO, 1997, p. 293). Enfatiza o autor, logo adiante: "E esse resultado funesto produz-se de modo ainda mais humilhante e ignominioso quando os agentes da desumanização jurídica são justamente aqueles a quem se confiou a missão terrível de julgar os seus concidadãos." (COMPARATO, 1997, p. 293). Deste modo, *processo* – que não deixa de ser um *direito de substancial importância*: o *direito que assegura e efetiva os outros direitos* (sendo o *acesso à justiça* o seu primeiro momento[230]) – não é *pura abstração*.

Neste sentido, Edilson Vitorelli aduz que o processo *não pode ser concebido como um constructo abstrato, indiferente ao direito material tutelado que o consubstancia*[231]. Isso porque, segundo defende: "O devido processo legal deve ser valorizado e resguardado, mas não por sobre as necessidades da vida." (VITORELLI, 2019, p. 102). Não se trata, assim, de *pura forma*[232]. Entretanto, embora com dimensões concretas ou concretizáveis, não é *pura substância* também. Deste modo, não se realiza em uma concretude *qualquer*. Pontua Eduardo José da Fonseca Costa:

> (...) uma exploração provisória do texto constitucional já identifica a institucionalidade garantística como o 'ser' do processo: processo é instituição de garantia, não de poder estatal; 'instituição garantística a serviço dos jurisdicionados', não 'instrumento a serviço do Poder jurisdicional'; afinal, é tratado no título sobre direitos e garantias fundamentais [CF, Título II], não nos títulos sobre a organização do Estado [CF, Títulos III et seqs.]. Mas é possível ainda avançar mais: processo é instituição de garantia de liberdade (pois regulado no Capítulo I do Título II, que cuida dos direitos fundamentais de primeira geração), não de igualdade (que é vetor que regula o Capítulo II do Título II, que cuida dos direitos fundamentais de segunda

[230] Destacam Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, Lucas Melchior de Almeida Faria e Robinson Miguel da Silva a *importância do acesso à justiça*: "É o primeiro momento de um *processo legal* que se entenda por *devido*. Ora, 'a titularidade de direitos materiais somente é assegurada se houver efetivação do acesso à justiça.' (ZANFERDINI; MAZZO, 2015, p. 79). (...) E, mais além, *aliada ao devido acesso à justiça*, a da *cidadania* que, segundo defende e enfatiza Hannah Arendt, é o *direito a ter direitos.* (...). Isso porque, a partir dele, tem-se a *condição de possibilidade* para a titularidade e exercício de todos os demais direitos (e deveres correlatos)." (ZANFERDINI; FARIA; SILVA, 2023, p. 1332). Trata-se, afinal, da "*condição lógica antecedente* do devido processo legal. Não há processo legal que se entenda por devido sem acesso à justiça. Não há acesso à justiça sem cidadania." (ZANFERDINI; FARIA; SILVA, 2023, p. 1348).

[231] Nas palavras do autor: "O processo, em especial o processo coletivo, não pode ser concebido como um constructo abstrato, indiferente ao direito material tutelado, em razão de constituir um mecanismo que traz à apreciação do Poder Judiciário lesões que, em outras circunstâncias dificilmente lhe seriam submetidas eficazmente." (VITORELLI, 2011, p. 225).

[232] Um "ovo" [substância] não se resume a sua "casca" [forma]. Neste sentido, leciona Mario G. Losano: "Kelsen encontra-se na posição de quem quer falar do ovo propondo-se calar tanto sobre a galinha quanto sobre a gema e a clara. Estaremos mesmo seguros de que a casca é o elemento fundamental para se compreender o ovo? Se não falarmos da galinha, não compreenderemos a origem do ovo, nem sua estrutura, nem (peço vênia) sua forma; se não falarmos de gema e clara, não explicaremos sua finalidade, nem seus possíveis usos. Por outro lado, porém, para falar do ovo de modo exaustivo seria preciso falar *também* da casca." (LOSANO, 1998, p. XXI). Isso porque a substancialidade que nele há *será conformada* para ser, enfim, *comunicada*. Afinal, *ovos* não são *compreensíveis* (intersubjetivamente) em uma *substancialidade amorfa* (o que, afinal, *quer-se dizer* como "ovo"?). Existe a necessidade de sua *conformação* para o seu *entendimento* [compreensibilidade] na *relação entre os sujeitos* que o compreendem. No caso do Direito, axiológica e normativamente.

> geração); presta-se, enfim, a resguardar a liberdade das partes em relação ao Estado juiz, não a igualdade entre elas (COSTA, 2021, p. 15-16).

Uma decisão é *tida* por imprescindível. É vedado o *non-liquet*. *Dogmaticamente*, não se pode *não-decidir*. Afinal, entende-se que há condições de possibilidade para o decidir. E que se *deve*, enfim, pôr um *fim* – ainda que dogmático – às discussões (do *caso prático*, em específico). Ao dimensionar relações humanas, a lei pode conter lacunas; o Direito, *não*[233]. Na intelecção que levanta Pontes de Miranda:

> A plenitude lógica do direito foi ilusão muito tempo acariciada pelos legistas, temerosos da existência de um *vazio* de lei. Mas a não existência da plenitude lógica, isto é, o reconhecimento de que há lacunas no ordenamento jurídico, não exime o juiz de proferir despachos ou sentenças. Pode dizer que a lei invocada pela parte não provê ao seu caso, ou que provê de modo contrário, ou ainda, que o Estado não se interessou por editar regra jurídica para a espécie em debate. O que importa é que o juiz, pretextando lacuna ou obscuridade da lei (note-se: da lei, e não do ordenamento jurídico), não se furte àquele dever formal de obrar, que está à base da sua função específica. (MIRANDA, 1972b, p. 305-306).

Para Pontes de Miranda, ainda, os conceitos e sistemas jurídicos, *mesmo que sejam criados pelo pensamento humano*, *correspondem a fatos da vida*:

> Os sistemas jurídicos são *sistemas lógicos*, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interêsses mais diversos. Essas proposições, regras jurídicas, preveem (ou vêem) que tais situações ocorrem, e incidem sôbre elas, com se as marcassem. Em verdade, para quem está no mundo em que elas operam, as regras jurídicas marcam, dizem o que há de considerar jurídico e, por exclusão, o que se não há de considerar jurídico. Donde ser útil pensar-se em termos de topologia: o que entra e o que não entra no mundo jurídico. Mediante essas regras, consegue o homem diminuir, de muito, o arbitrário da vida social, a desordem dos interêsses, o tumultuário dos movimentos humanos à cata do que deseja, ou do que lhe satisfaz algum apetite. (MIRANDA, 2012, p. 13).

Destaca-se, assim, que, para se sair do impasse dos *sistemas formais* que observa Gödel (*completude e coerência*), deve-se *abrir o sistema*. *Abrindo-se* não se ignora os fatos e articula-se melhor a relação destes com a normativa constitucionalmente vigente, *i.e.*,

---

[233] Lembra Mario G. Losano a exceção do *Código Civil Suíço*: "Obviamente, o princípio da autointegração do ordenamento não é aceito sem exceções, que, por sua vez, impõem certos limites à criatividade extranormativa. Por exemplo, o art. 1° do Código Civil suíço – talvez o caso mais citado de heterointegração – estabelece que o juiz deve ater-se primeiro à lei, depois ao costume, ou, 'na falta deste', seguir 'a regra que adotaria como legislador'; porém, mesmo neste caso, deve ater-se 'à doutrina e à jurisprudência mais reconhecidas'." (LOSANO, 2014, p. 37). Mesmo assim, nota-se que o *Direito*, em seu bojo, prevê *como* lidar com situações como essa. Ora, nenhum sistema pode vir a negar o fluir da vida, tampouco desconsiderar os devires que lhe conferem *sentido*. Caso contrário, carecerá não só de explicação [o porquê], mas sobremaneira propositividade [o para quê].

harmoniza-se verdade-correspondência com verdade-coerência. Torna-se completo *e* coerente, porque, coerentemente, é-se *completável*. Na análise de Rosemiro Pereira Leal:

> A teoria da incompletude (indecidibilidade) de Gödel colide com a pretendida consistência normativa do sistema teorizado por Kelsen. O *devir* como vir-a-ser do *dever-ser* vinculado a um referente desconteudizado como crença axiomática a validar todo o sistema (*a norma fundamental*) é, para Gödel, uma axiomatização inócua, porque ainda incompleta (aporítica), a não ser que seja erigida em *dogma*. Aliás, é esse *dogma* que, em Direito, institui a *Ciência Dogmática do Direito* e seus doutrinadores (decisores do saber sem compromisso com os fundamentos de veredição) porque, ao dogmatizarem (ideologizarem) a verdade (ser eternal), dispensam-se fundamentos teóricos. O dogma aqui exclui o postulado de Gödel de 'que não existe prova de que sabemos tudo que pensamos saber, já que tudo que pensamos saber não pode ser formalizado'. No sistema jurídico da *Ciência Dogmática do Direito*, prevalece o dogma da proibição do *non-liquet* como *norma fundamental* a impor uma completude sistemática ao direito (o tudo saber) pelos juízos ontológicos de conveniência e equidade de construção metajurídica do decisor jurisdicional. (LEAL, 2023, p. 84).

Indo mais além, diferencia Antônio María Rodrigues de Freitas Iserhard o *direito* das *regras de direito*: "Enquanto o direito surge espontaneamente dos grupos sociais, eis que é produto dos círculos sociais, na visão pontesiana, as regras de direito são criações abstratas do homem." (ISERHARD, 1994, p. 239). Esta distinção – ao seu modo – também está presente em Tomás de Aquino, segundo pontua Paulino Jacques: "(...) o direito preexiste à regra que lhe dá expressão formal, isto é, preexiste à lei como a causa preexiste ao efeito." (JACQUES, 1957, p. 33). Ou, ainda, (dentre outros autores) também em Cícero – nada obstante o autor usar a palavra *ius* em uma variedade de sentidos –, segundo Peter Stein: "(...) *lex* is not something different from *ius.* A *lex* expresses what is *ius.* The two expressions are complementary, but *ius* indicates the law whether or not formulated in *lex."* (STEIN, 2015, p. 20)[234]. Se por um lado, a *lex* seria, pois, uma "densificação dogmática" do *ius*, por outro, este, por sua vez, seria a "substancialidade zetético-social" da qual se parte e para a qual se encaminha.

Direito, assim, não se confunde com a sua *expressividade formal*, embora não a dispense. Possui, reitera-se, *substancialidade*, porém, referida substancialidade não é compreensível (intersubjetivamente) de maneira *amorfa*. Necessária, pois, condizente *conformação normativa*, sob pena de incompreensão ou arbítrio. Assim, não é porque se entende que uma *decisão* (judicial ou não[235]) é *tida por imprescindível* que toda e qualquer

[234] "(...) *lex* não é algo diferente de *ius*. Uma *lex* expressa o que é *ius*. As duas expressões são complementares, mas *ius* indica a lei formulada ou não em *lex*." (STEIN, 2015, p. 20, *tradução nossa*).

[235] Tem-se, afinal, a importância dos outros *poderes constituídos*, que, na sua respectiva *conformação institucional*, realizam as funções que lhe são confiadas (legislativa – ou jurislativa –, administrativa e não apenas a jurisdicional)

decisão é *aceitável*, seja em termos práticos, seja em termos teóricos. Necessário de se questionar, então, os *limites do decidir/interpretar*. *Direito*, com efeito, não é *qualquer-coisa desde-que-formalizada*. O sistema jurídico dá-se e faz-se na *compreensibilidade intersubjetiva* (em especial, normativo-axiológica) de seus destinatários – e respectivo questionamento – e não na imposição de um *nada objetivo*, e muito menos na de um *todo subjetivo*.

6.4 OPERADORES X INTÉRPRETES: CONTRA INCOMPREENSÃO E CONTRA ARBITRARIEDADES

O processo hermenêutico-interpretativo não é absoluto: *tem os seus limites*, sobretudo os de *institucionalidade*, seja os da linguagem [*caesar non est supra grammaticos*], seja os da *normatividade* [incidência e aplicabilidade]. A não observância acarreta, em termos teóricos, *incompreensão* e, em termos práticos, *arbitrariedade*. Parte-se do constituído para o constituir. O constituinte não se dá *do* "nada" e muito menos *ao* "nada". Destaca-se:

> Litígios que demandam decisão. Decisão esta considerada imprescindível e necessária. Dogmaticamente, veda-se a *não-decisão* (*non liquet).* Todavia, não é porque uma decisão é tida por imprescindível que toda e qualquer decisão se mostraria aceitável (FARIA, 2020, p. 169). Em termos hermenêuticos, há *limites* normativos e linguísticos para o decidir. Direito, neste sentido, não é só *normativa posta*, mas a institucionalizada resposta e *garantia contra o arbítrio* (e não um instrumento a serviço dele). Veicula-se uma, sim, principiologia, mas como um exordial substrato-valorativo. Institucionalizando-se, suas normativas guardam *correspondência intersubjetiva* e visam proteção ao cidadão e à sociedade que lhe constituíram. Não se trata, pois, de uma *escolha arbitrária* do poder, mas o seu *legítimo contraponto*. Deste modo, ainda que se considere *direito como a regra que uma sociedade se dá*, isso não significa reduzi-lo a uma *função instrumental*. Do mesmo modo, a ciência não deve instrumentalizar a pessoa humana. A estupefação histórica das atrocidades cometidas

e, ainda, a destacada importância dos *particulares* que, por exemplo, na celebração de um contrato [*pacta sunt servanda*] *obrigam-se reciprocamente*. *Embora não absoluto* (há exceções, como a *teoria da imprevisão* – "*rebus sic stantibus"*: ora, somente se mostra idôneo seguir o então acordado *enquanto* as condições/circunstâncias contextuais se mantiverem como estão), *o cumprimento do pactuado é obrigatório*. O acordo faz lei entre as partes (força de lei), porque os *iguais* (partes contratantes capazes, cujo objeto contratado é lícito, possível e determinado) *assim decidiram* (autonomia da vontade ou autonomia privada). Especificamente sobre o *contrato e sua função institucional*, pontua Francisco Amaral: "Fundamento ou pressuposto da autonomia privada é, em termos imediatos, a liberdade como valor, e, mediatamente, a concepção de que a pessoa é causa do sistema social e jurídico e de que a sua vontade, livremente manifestada, pode ser instrumento de realização de justiça. A liberdade, como valor jurídico, permite ao indivíduo a atuação com eficácia normativa, que se concretiza em duas manifestações fundamentais, uma *subjetiva*, que é o estabelecimento, modificação ou extinção de relações jurídicas, e outra, *objetiva*, que é a normativização ou regulação jurídica dessas mesmas relações. (...) A autonomia privada é, assim, o espaço livre que o ordenamento estatal deixa ao poder jurídico dos particulares, reconhecendo que, tratando-se de relações de direito privado, são eles os melhores a saber de seus interesses e da melhor forma de regulá-los." (AMARAL, 2000, p. 112-113). *Direito*, assim, cuida *inclusivamente* – e não exclusivamente – de juízes e de sua respectiva função jurisdional. Seu enfoque, pois, lastreia-se na *pessoa humana* e nas suas *relações* e não em uma *instituição específica* em detrimento das outras ou, ainda, das pessoas humanas a que visa tutelar.

> em nome do direito e da ciência explicitam o absurdo da tese contrária. (DE ALMEIDA FARIA; SILVA; MATTARAIA, 2022, p. 631-632).

Preocupam-se, assim, Lenio Luiz Streck, Adriano Obach Lepper e Rafael Giorgio Dalla Barba com a questão (perigo) da *discrionariedade*: "A cultura jurídica do pós-guerra representa uma luta contra a discricionariedade, já que nela estava o manto simbólico de validade dos Estados autoritários. A história comprova que não há democracia com discricionariedade." (STRECK; LEPPER; BARBA, 2013, p. 2346). *Discricionariedade* é, afinal, uma *espécie de arbitrariedade*, mas que somente é possível porque assentada em uma *condição sine qua non*, sem a qual sequer seria possível (normativamente). Referida condição de possibilidade é a *lei.* Porém, quando se fala em *Poder Judiciário*, a questão complexifica-se ainda mais. Para Lenio Luiz Streck, discricionaridade judicial é: "o poder arbitrário 'delegado' em favor do juiz para 'preencher' os espaços da 'zona de penumbra' do modelo de regras." (STRECK, 2017, p. 54). Explica o autor:

> Vale dizer, a ato discricionário é autorizado legislativamente. Ocorre que, no âmbito da interpretação judicial não nos encontramos diante da mesma situação. Aqui não há regulamentação legal a ser discutida. Pelo contrário, pressupõe-se que ela inexiste. Assim o juiz efetivamente criará uma regra para regulamentar o caso a ele apresentado. Nesses termos, a situação de ilegitimidade muito se assemelha ao arbítrio do déspota no sistema administrativo pré-Estado Liberal. Ou seja, o que se chama de discricionaridade judicial nada mais é do que uma abertura criada no sistema para legitimar, de forma velada, uma arbitrariedade, não mais cometida pelo administrador, mas pelo Judiciário. (STRECK, 2017, p. 56).

De todo modo, a discricionaridade, *como indeterminação do direito*, é nociva ao cidadão. Afinal, não se sabe aprioristicamente como se dá o exercício de determinado direito e correlato dever. Não há previsibilidade. Na ausência de segurança jurídica, para além de longínquas abstrações, nega-se também as concretas possibilidades de um gozo *jurídico*. Lembra Mario G. Losano:

> A busca pela certeza do direito nasce do propósito do súdito de se defender do arbítrio do soberano: a história jurídica do Iluminismo é aquela de um percurso do arbítrio soberano à certeza do direito. Ao fim deste trajeto, erige-se o Estado moderno com sua constituição, com a divisão de poderes e com um ordenamento normativo composto por normas gerais, abstratas e rígidas. A certeza do direito nasce da interseção desses elementos. (LOSANO, 2014, p. 36).

Além disso, *não se é escravo da lei e nem dono da lei* (STRECK, 2014a). Não há onipotência – e nem impotência – seja legislativa ou judicante:

> (...) a discricionaridade não pode ser justificada na tese da 'diferenciação com o conceito de arbitrariedade' ou em algo do tipo 'discricionariedade, sim; arbitrariedade, jamais'. Esse argumento tão somente coloca a discussão no plano de um positivismo que supera outro positivismo, como se a discricionaridade tivesse uma legitimidade *a priori*, ou seja, como se, para superar a maldição do exegetismo (que 'colava' texto e sentido do texto), pudesse ser feito um 'descolamento' *ad hoc*, repristinando, tardiamente, a descoberta feita pelo sujeito moderno. (STRECK, 2017, p. 58).

Ensinam, mais além, Rafael Alem Mello Ferreira e Vanessa Mariana de Castro:

> Nesse ponto retornamos a Habermas, para quem 'a irracionalidade metodológica e o decisionismo são capazes de transformar a atividade jurisdicional em Poder Constituinte Originário.' (CRUZ, 2014). Dessa forma, a conclusão a que se chega é que, ao ter poder para decidir fora da moldura, o magistrado se torna um legislador implícito (HABERMAS, 2003b), o que enfraquece, de forma conjunta, a separação dos poderes e a legislação parlamentar (HABERMAS, 2003b), além de 'sobrecarregar a base de legitimação do poder judiciário.' (HABERMAS, 2003b). Ao afastar a responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo no tocante à efetivação de direitos, o ativismo judicial ratifica, ainda que tacitamente, as falhas cometidas por eles. Em vez de permitir que os representantes do governo sejam repreendidos por seus erros, o Poder Judiciário os toma para si e procura consertá-los, assumindo a posição de responsável pela ordem (CRUZ, 2014). Habermas (2003b) também critica a postura oportunista adotada pelo legislador parlamentar que, ao se abster de legislar sobre determinados assuntos, implicitamente transfere uma competência que é apenas sua para os tribunais, em nada contribuindo para a solução do problema. (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 278).

Para os autores: "O combate à discricionariedade judicial começa com a assimilação, pelo Direito, do giro linguístico e dos teoremas que dele advém." (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 279), tendo-se importância de se discutir, dentre outros assuntos, sobre *círculo hermenêutico*, *diferença ontológica*, *integridade* e *coerência* (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 280-283). Afinal, o intérprete deve reconhecer sua *posição de intérprete*, isto é, dentro de um *contexto* – no qual, *inclusive, está inserido* (não está, pois, fora ou alheio a ele) – e, ainda, esforçando-se em respeitar as especificades do caso concreto de acordo com as exigências do sistema normativo em vigor, extraindo do texto [dispositivo normativo] a *norma* (*interpretar* não se confunde com *inventar*, nem tampouco com "*copiar*"[236]). Salientam, ainda, a questão do *constrangimento epistemológico*:

[236] Sobre *integridade* e *coerência*: "Ao comparar a atividade do magistrado com a de um romancista, Dworkin busca demonstrar que 'o juiz está lançado numa história da qual não dispõe livremente.' (STRECK, 2017b). Ele

> Outro importante instrumento que deve ser usado no combate à discricionariedade judicial é o constrangimento epistemológico do juiz por meio da doutrina. Na atual conjuntura brasileira, a academia, em vez de reprimir os tribunais e suas decisões discricionárias, reproduz a jurisprudência de forma irrefletida (STRECK, 2010). A doutrina precisa voltar a exercer sua função, uma vez que o constrangimento e questionamento por ela operados funcionam como mecanismo de controle de um Poder Judiciário que pode ser arbitrário, mas que também pode simplesmente se equivocar. Ao censurar as más decisões, a academia estará obrigando os magistrados a fundamentá-las adequadamente, ao mesmo tempo em que suprimirá, ainda que paulatinamente, o entendimento de que o Direito é aquilo que os tribunais dizem que é (STRECK, 2017b). (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 281).

Frente a essa problemática, por sua vez, entende Sérgio Nojiri como indispensável o *dever de fundamentação*. Segundo defende o autor:

> O dever de fundamentar decisões judiciais, como corolário inarredável do Estado Democrático de Direito, deverá estar a salvo de qualquer espécie de emenda ou revisão propugnada pelo poder constituinte derivado ou decorrente. Não se concebe que uma regra impositiva do dever de justificar atos advindos de um dos órgãos fundamentais do poder público, e que dá efetividade ao princípio da responsabilidade estatal, além de realçar a importância da participação popular no controle das decisões judiciais, possa estar a mercê de normas de natureza ordinária, complementar ou mesmo de revisão constitucional, capazes de retirar sua eficácia (normativa ou social). Qualquer proposta nesse sentido desfiguraria os traços definidores do nosso Estado Democrático de Direito. A efetiva participação e controle dos atos decisórios emanados do Poder Judiciário faz parte do núcleo essencial da nossa Constituição e é, portanto, intangível (NOJIRI, 1998, p. 69).

Defende, no mesmo sentido, Sival Guerra Pires a importância da devida motivação [dever de fundamentação] para contenção do arbítrio na decisão judicial:

> Posto que no Estado Democrático de Direito o povo se coloca como verdadeiro titular do poder soberano e, consequentemente, da jurisdição, tem-se que a motivação, enquanto pronunciamento do juiz acerca das razões determinantes de sua decisão, configura-se como prestação de contas decorrente da investidura recebida. (...) Por ser vedado ao juiz julgar segundo seus desígnios pessoais, cabe-lhe atuar de modo consentâneo com os critérios, parâmetros e procedimentos juridicamente idôneos,

---

precisa, por isso, se portar como o escritor de uma obra coletiva, na qual ele não é o primeiro e nem o último a redigir um capítulo. Atento ao que foi escrito por seus antecessores, ele é responsável por interpretar e criar ao mesmo tempo, conjugando todos os seus esforços no sentido de desenvolver um romance coeso e integrado (DWORKIN, 2001). E, quanto mais capítulos são escritos, maior será a vinculação do escritor com a história que ele precisa continuar. É dever do juiz, portanto, dar prosseguimento à história institucional que lhe é confiada, da melhor maneira que lhe for possível (STRECK, 2017b). Ao se deparar com um determinado caso, caberá a ele consultar o que foi decidido no passado sobre situações semelhantes à que tem diante de si, buscando encontrar, por seu próprio julgamento, os motivos e propósitos que impulsionaram as decisões anteriores, de modo que ele persista nessa linha de pensamento, sem partir em uma direção diferente e inesperada (DWORKIN, 2001).” (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 282-283). A cada *nova* decisão, tem-se um *novo* capítulo no *Grande Livro do Direit*o, porém, desconsiderar as decisões pregressas (*ou a discutibilidade delas*) é redigir um *outro Livro*.

> caracterizando-se como arbitrários os atos decisórios resultantes da deturpação dos significados razoavelmente atribuíveis aos textos normativos ou nos quais sejam adotados puros critérios subjetivos ou colidentes com os do ordenamento jurídico. (PIRES, 2008, p. 172-173).

Salienta o autor: "A motivação não é um fim em si mesmo, mas, ao permitir a verificação daquilo que determinou a interferência do juiz na esfera jurídica alheia, constitui-se na expressão mais contundente de exercício do poder de julgar de modo consentido e não arbitrário." (PIRES, 2008, p. 177). Com efeito: "(...) a decisão deve ser pública, no sentido de se fazer acessível à crítica e ao controle por outros" (ALFLEN, 2005, p. 49). Ainda, para Edson Bernardo Andrade Reis Neto: "A fundamentação possui implicação de natureza substancial, e não simplesmente formal, pois o magistrado deve analisar as questões submetidas a seu julgamento, a fim de exteriorizar a raiz de sua decisão, e, com isso, demonstrar o silogismo ocorrido" (REIS NETO, 2013, p. 88). Afinal, "(...) o dever de motivação das decisões judiciais é inerente ao Estado Constitucional e constitui verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes" (SARLET, 2012, p. 665).

André Karam Trindade e Rafael Tomaz de Oliveira e distinguem, neste sentido, os atos de *escolher* e dos de *decidir*: "(...) enquanto o primeiro depende da subjetividade, isto é, das preferências do sujeito; o segundo se dá na intersubjetividade, uma vez que toda decisão é antecipada por algo, que é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como Direito." (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 765). Para Glauco Gumerato Ramos: "Juiz que 'escolhe' o que é 'justo' na hora de julgar não se comporta como juiz, mas como um 'político', e o juiz 'político', por definição, não é juiz." (GUMERATO RAMOS, 2019, p. 36). Ensina Lenio Luiz Streck: "uma decisão constitucionalmente adequada também deve ser observada como um direito fundamental do cidadão." (STRECK, 2016, p. 723). Destaca o autor:

> (...) a partir da Crítica Hermenêutica do Direito, entendemos que a jurisdição é uma tarefa de decisão, e não de escolha. Enquanto as escolhas estão relacionadas às preferências particulares, de modo que a alternativa escolhida não deve justificativa a terceiros, a decisão jurídica assume uma dimensão pública, em que a sentença não pode vir do *sentire*, mas de uma resposta constitucionalmente adequada. Evidente que esta não é um ato subsuntivo; todavia, tampouco é um ato arbitrário. Do mesmo modo que o juiz não é escravo da lei, também não pode ser seu dono. Não afirmamos que o juiz é neutro. Ao revés, em Gadamer já entendemos que estamos inseridos numa tradição, em pré-conceitos, que nos possibilitam acesso ao mundo. O que sustentamos em nossos escritos sobre teoria da decisão é que a subjetividade do juiz deve ser constrangida epistemologicamente (quer dizer, controlada) pela intersubjetividade. Se isto não acontecer e cada um fizer as escolhas que entendem as melhores, haverá, consequentemente, uma fragmentação do fenômeno jurídico. (STRECK, 2014a, p. 186).

Segundo Eduardo García de Enterría: “Al sistema jurídico no interesan las opiniones personales de quienes actúan como jueces, sino solo su capacidad para expresar las normas que la sociedad se ha dado a sí misma y para hacerlas llegar a su efectividad última” (ENTERRÍA, 2011, p. 128)[237]. Ainda, lembra e reforça Heloisa Helena Barboza o enlace que o Direito possui com a Sociedade (*intersubjetividade*), afinal, segundo a autora, o Direito “(...) é a regra que uma sociedade se dá.” (BARBOZA, 2009, p. 213), *não se reduz, pois, a mera função instrumental, livre de todas as referências a valores*. Destaca-se:

> Não é suficiente, portanto, a existência de regras. O Direito não é somente um conjunto de regras, de categorias, de técnicas: ele veicula também um certo número de valores. Por conseguinte, se o Direito deve evoluir para dar conta dos progressos científicos e assim se adaptar aos avanços médicos que permitem mudar a vida e não apenas prolongá-la, deve necessariamente ordenar essas intervenções sobre o homem. O sistema jurídico é feito de regras que constróem uma sociedade fundada em certos valores, tais como a liberdade ou a igualdade que geram uma concepção de homem. (BARBOZA, 2009, p. 213).

Carlos Maximiliano, por sua vez, aduz a importância do *intérprete desconfiar de si*:

> Deve o intérprete, acima de tudo, *desconfiar de si*, pesar bem as razões *pró* e *contra*, e verificar, esmeradamente, se é a verdadeira justiça, ou são idéias preconcebidas que o inclinam neste ou naquele sentido. ‘Conhece-te a ti mesmo’ - preceituava o filósofo ateniense. Pode-se repetir o conselho, porém completado assim: - ‘e desconfia de ti, quando for mister compreender e aplicar o Direito’. Esteja vigilante o magistrado, a fim de não sobrepor, sem o perceber, de boa fé, o seu parecer pessoal à consciência jurídica da coletividade; inspire-se no amor e zelo pela justiça, e ‘soerga o espírito até uma atmosfera serena onde o não ofusquem as nuvens das paixões’. (MAXIMILIANO, 1984, p. 104-105).

Criticam, mais além, Alfredo Copetti Neto e Glauco Salomão Leite:

> (...) a barbárie civilizatória descompromissada, promovendo a proliferação da destruição do sentido do todo constitucional, ou seja, a verdadeira entificação/objetificação da Constituição, condecorando o arbítrio das opiniões, desligando a opinião do texto de maneira obstinada e inconsequente, de quem deveria, por obrigação pública em primeiro lugar, suspender os próprios pré-juízos e ver-se inserido no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, cuja linguagem é sua produtora. (COPETTI NETO; LEITE, 2017, p. 124-125).

[237] “O sistema jurídico não está interessado nas opiniões pessoais daqueles que atuam como juízes, mas apenas em sua capacidade de expressar as normas que a sociedade se deu e de torná-las eficazes em última instância.” (ENTERRÍA, 2011, p. 128, *tradução nossa*).

De se lembrar, porém, que *norma* é o *resultado interpretativo* e não prescinde de seus intérpretes[238]. Até porque a intersubjetividade [relação sujeito-sujeito] não significa a *morte do sujeito em qualquer relação de objeto* (STRECK, 2010, p. 166). Em verdade, a norma não se resume ao *texto* [programa da norma], e nem ao respectivo *contexto* [âmbito normativo], mas, ao seu modo, hermeneuticamente, a eles se relaciona. Segundo Leonardo Zehuri Tovar e Nelson Camatta Moreira:

> A diferença entre texto e norma é, dentre outros, descrita por Friedrich Muller. Segundo o autor alemão, a normatividade é descrita por duas dimensões que a estruturam: (1) o programa da norma, constituído do ponto de vista da interpretação por força da assimilação de dados primariamente linguísticos; e, (2) o âmbito normativo, construído pela intermediação linguístico-jurídica de dados primariamente não linguísticos. (...) A norma não é contida (encapsulada) na lei (no texto), muito embora seja este elemento importante e verdadeiro ponto de partida. É com a interpretação, cujo desiderato é solucionar o caso concreto (real ou não, frise-se), que surge a norma jurídica. (TOVAR; MOREIRA, 2016, p. 82).

Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva:

> Um dos traços fundamentais da teoria de Müller é a separação entre *programa da norma* e *âmbito da norma*, separação que visa, nas palavras do próprio Müller, a superar a concepção positivista segundo a qual a aplicação do direito seria um mero processo de subsunção do fato a uma norma preexistente a esse mesmo fato. Segundo o autor, isso não passa de uma ilusão, já que a norma não existe antes do confronto com os fatos. (SILVA, 2003, p. 626).

[238] Neste sentido, no julgamento da ADPF 153 (que versara sobre a validade da Lei n° 6.683/79 – "Lei de Anistia" – questionando-a), pronunciara a este respeito, o Supremo Tribunal Federal que: "1. *Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico*. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida." Deste modo, excetuadas as denominadas "leis-medida" (*Massnahmegesetze*): "5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma..." Ainda, "7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele comtemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas *normas*. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade se impuserem, haverá – ou não – de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário." Nada obstante, ainda, "10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura." (STF, ADPF 153/DF, Tribunal Pleno, j. 29.04.2010, m.v., rel. Min. Eros Grau, *DJ* 06.08.2010).

Para o autor: "(...) texto e norma não se confundem, pois o primeiro é apenas um enunciado lingüístico, enquanto que a norma é o *produto da interpretação desse enunciado*." (SILVA, 2003, p. 616). Exemplifica:

> Um breve exemplo é suficiente para deixar clara essa distinção. O inc. XL do art. 5° da Constituição tem a seguinte redação: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'. Isso é o que aqui se chama de *texto* ou *enunciado*. Esse texto exprime uma *norma* que *proíbe* a retroação da lei penal, a não ser que essa retroação beneficie o réu. Nesse último caso, existe um *dever* de retroação. A mesma norma poderia ser expressa por meio de outros enunciados, como, por exemplo, 'a lei penal retroagirá somente em benefício do réu', ou ainda 'é proibida a retroação penal, a menos que seja para beneficiar o réu' etc. Como se vê, a despeito das variações na redação dos enunciados apresentados, por meio da interpretação de todos eles chega-se à mesma norma. Toda norma é, pois, produto da interpretação de um sinal lingüístico, quase sempre um texto. (SILVA, 2003, p. 616-617).

Para Lenio Luiz Streck, contudo:

> Não esqueçamos que texto e norma, fato e direito, não estão separados e, tampouco, um 'carrega' o outro; texto e norma, fato e direito, são (apenas e fundamentalmente) diferentes. Por isto, o texto não existe sem a norma; o texto não existe em sua 'textitude'; a norma não pode ser vista; ela apenas é (existe) no (sentido do) texto. Numa palavra, a resposta constitucionalmente adequada é o ponto de estofo em que exsurge o sentido do caso concreto (da coisa mesma). Na coisa mesma (*Sache selbst*), nessa síntese hermenêutica, está o que se pode denominar de a resposta hermeneuticamente (mais) adequada, que é dada sempre e somente na situação concreta. (STRECK, 2010, p. 165).

O interpretado é uma *unidade de sentido* assim como o texto do qual provém *é*. Neste sentido, para Carlos Maximiliano, dada a *inegabilidade do ponto de partida*, a diferença entre texto e norma não é de *natureza*, mas de *grau*: "O texto é a essência, a matéria-prima, que deve ser plasmada e vivificada pela inteligência ao serviço de um caráter íntegro." (MAXIMILIANO, 1984, p. 100). Para André Karam Trindade, porém: "(...) não há uma equivalência entre texto e norma, mas, sim, uma diferença. E essa diferença é ontológica, no sentido heideggeriano. Não se trata, portanto, nem de uma equiparação – e tampouco de afastamento (...), mas apenas de uma diferença." (TRINDADE, 2017, p. 206). Nesta acepção, a diferença, *por ser ontológica*, seria de *natureza* e não de *grau*. Nada obstante, a *norma*, embora não prescinda de seu *contexto*, não deixa de ser um *texto* – cujo grau ou natureza é *distinto* de onde provém – e, haverá de ser (re)interpretada na imanência da(s) vida(s) que lhe confere(m) sentido, ainda que *impermanentemente*.

De todo modo, explicam Juvêncio Borges Silva e Ricardo Reis Silveira que, embora não se trate de simples subsunção, tem-se *vinculação ao ponto de partida* [fonte]:

> Conforme pondera Hesse, a aplicação da norma não é um processo de mera subsunção: 'conforme o objeto, pode a interpretação sempre só limitadamente ser uma assimilação e, de todos, não pode ser subsunção. Ela deve, antes, partir disto, que seu objeto não existe já realmente' (HESSE, 1998, p. 56). Não é mera subsunção do fato à norma porque toda interpretação, enquanto aplicação, revela um processo criador, mas com estrita vinculação à norma e às fontes do direito. (SILVEIRA; SILVA, 2019, p. 33).

Normativas não surgem, pois, a partir do "nada". Elas são inferidas a partir de bases institucionalmente constituídas. Embora não se limite a elas, a *norma* – por coerência dedutiva – parte de um ponto inicial [antecedente]. Contudo, por outro lado, embora também importe a caracterização abstrata-formal (coerência) de suas enunciações, por necessidade intersubjetiva, a *norma* corresponde aos seus destinatários de acordo com a especificidade de sua concretude [consequente]. Para Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Alexandre Mendes Cruz Ferreira: "(...) compreender o Direito não é ajustar uma norma ao caso concreto, mas conhecer o fato em todas as suas peculiaridades, avaliar as consequências da aplicação da lei, resgatar o consenso informador e realizar justiça por meio de um processo dialógico." (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p. 109-110). Para Lenio Streck:

> Não há respostas, a priori, que exsurjam de procedimentos (métodos ou fórmulas de resolução de conflitos). Em outras palavras, definitivamente, não percebemos primeiro o texto para depois acoplar-lhe o sentido (a norma). Ou seja, na medida em que o ato de interpretar – que é sempre compreensivo – é unitário, o texto não está – e não nos aparece – desnudo, à nossa disposição. A *applicatio* evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, porque é decorrente da antecipação (de sentido) que é própria da hermenêutica de cariz filosófico. (STRECK, 2010, p. 165).

Hermenêutica, afinal, não é *a decisão*, mas o que traduz as *condições de possibilidade para o decidir*. Esclarece José Maria Othon Sidou o significado de *Hermenêutica* (e, com isso, *applicatio* – porque, nesta linha de ideias, *interpretar é aplicar*):

> É para o efeito de integrar os dois sentidos, interpretativo e construtivo, que se faz mister empregar, em vez de *interpretação*, palavra incompleta, o correlativo *hermenêutica* (do grego *'ermeneumos*, pelo latim *hermeneuma*, *atis*). Neste particular, os germanófonos levam vantagem, sobre os novilatinos, de obter a idéia completa com uma só expressão: *Auslegung*, que significa interpretar, explicar, e também construir, tanto que, para os juristas alemães, a palavra é empregada como sinônimo de *Hermeneutik*. Então, a Hermenêutica é ciência que tem por objeto estabelecer

> princípios e regras tendentes a tornar possível o conhecimento do verdadeiro conteúdo de fenômenos sob observação, enquanto a interpretação é arte que consiste na tomada de tais princípios e regras com vista ao tratamento de tais fenômenos. A Hermenêutica, como ciência auxiliar, propõe-se, oferecendo a teoria; a interpretação, como técnica, ou perícia em utilizar os meios para atingir um resultado, pospõe-se, em caminho da aplicação. A interpretação e a aplicação constituem termos equipolentes. Só se interpreta no intuito de aplicar, agora ou mais tarde, e só se logra interpretar e aplicar tendo por lastro um conhecimento calcado em princípios e regras genéricas propiciadas pela Hermenêutica, donde reversivamente, ser essa, como ciência, independente da arte de interpretação e aplicação. (OTHON SIDOU, 1994, p. 148).

Segundo Zygmunt Bauman:

> Portanto, a tarefa da teoria hermenêutica não consiste na formação da compreensão. A compreensão já está dada na realidade da linguagem. A única tarefa que a hermenêutica pode, sensatamente, ter a esperança de realizar é descobrir como, precisamente, os significados se constituem e se mantêm na linguagem e nas infindáveis associações linguísticas. (BAUMAN, 2022, p. 239).

De todo modo, porém, a tarefa de se *interpretar/aplicar:* "(...) não é qualquer coisa estática que possa ser pré-realizada no sentido de uma decisão antecipada da existência das situações concretas futuras, imputadas pelo texto da norma que se publica." (ALFLEN, 2005, p. 48). Não se deve, afinal, desprezar o ponto de chegada ao estilo *pereat mundus*. Neste sentido, discorre Carlos Maximiliano que o Direito:

> Nasce da sociedade e para a sociedade; não pode deixar de ser um fator do desenvolvimento da mesma. Para ele não é indiferente a ruína ou a prosperidade, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça. (...) *Summum jus, summa injuria* – 'supremo direito, suprema injustiça', 'direito elevado ao máximo, injustiça em grau máximo resultante'. O excesso de *juridicidade* é contraproducente; afasta-se do objetivo superior das leis; desvia os pretórios dos fins elevados para que foram instituídos; faça-se justiça, porém do modo mais humano possível, de sorte de o mundo progrida, e jamais pereça. (MAXIMILIANO, 1984, p. 168-169).

Não se trata, pois, de "*fiat justitia, et pereat mundus"* [*que a justiça seja feita, ainda que o mundo pereça*]. Por correspondência teoria-prática, o *decisum* deve esforçar-se para estar alinhado às especificidades do caso concreto. Nem tudo é igual. Nem tudo é diferente. A norma não dispensa os seus destinatários, porquanto é *resultado de um processo interpretativo.* Segundo Samuel Moreira Gouveia:

> De fato, se interpretar é atribuir significado a um significante (GUASTINI, 2004), quando a norma ostenta o status de significado, não pode ser interpretada. Assim é,

> pois a norma jurídica figura como ponto de chegada no processo interpretativo e não como seu ponto de partida. Para que isso ocorra, para que a 'norma' tenha um 'significado', o significado – a norma – deve adquirir outro status e tornar-se significante – disposição normativa, texto. Só a partir deste momento há a possibilidade de sua (re)figuração ou (re)significação como objeto do processo interpretativo, aí não mais como significado, mas como significante. Como afirma Eco (1994, p. 368), 'Interpretar significa reagir ao texto do mundo e ao mundo de um texto, produzindo outros textos'. É, assim, o texto – constituição, lei, decreto, etc… – e não a norma, o objeto do processo de interpretação. A norma é o resultado da interpretação. (GOUVEIA, 2016, p. 230).

Não se cuida do objetivismo da *mens legis* nem do subjetivismo da *mens legislatori*. Destaca Kelly Susane Alflen: "(...) a hermenêutica jurídica não pode permanecer limitada ao emprego dos cânones interpretativos (...) porque a realidade não pode ser reduzida, de forma alguma, a um psicologismo (*mens legislatori*) ou a um objetivismo puro (*mens legis*)" (ALFLEN, 2005, p. 46-47). Questionando o *paradigma sujeito-objeto*, destaca a autora:

> Em realidade, é próprio de profanos, como explicita *H. G. Gadamer,* pensar a aplicação da a lei a um caso concreto como um processo lógico de *subsunção* do geral ao particular, fundado em *cogitationes* simplesmente dadas, nas quais também um *ego* como *res cogitans* desmundanizada é simplesmente dado, pois a atividade judicante não se configura apenas no reconhecer e no expressar de decisões do legislador, uma vez que a lei escrita não preenche sua função de resolver com justiça a *situação hermenêutica* jurídica problemática, porque, dessa forma, se aparta da formação da unidade social, base para a formação de uma unidade política bem como de uma ordem jurídica, que de modo algum é pressuposta, não está dada, porém, pelo contrário, constitui uma tarefa, pois o processo de formação de uma unidade política e de uma ordem jurídica é, antes de tudo, um processo histórico concreto que necessita de colaboração consciente da coletividade. (ALFLEN, 2005, p. 47-48).

Normativas não dispensam os seus destinatários. *Correspondem* a eles na sua íntegra *coerência*. Parafraseia José Maria Othon Sidou a colocação de Portalis: "(...) o intérprete, tanto quanto o legislador, não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens e não os homens para as leis" (OTHON SIDOU, 1994, p. 150). Afinal, conforme pondera Francisco Amaral: "(...) o direito não é um objeto previamente dado e construído, mas um processo em permanente construção." (AMARAL, 2000, p. 108). Por isso, a onipotente *pretensão de infalibilidade* – longínqua dos domínios humanos – é epistemologicamente falha e pragmaticamente perigosa. Segundo Hanna Pitkin: "No one has the last word because there is no last word." (PITKIN, 1966, p. 52)[239]. Dizer que "We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is" (HUGHES, 1908, p. 139)[240] causa, no mínimo,

[239] "Ninguém tem a última palavra porque não há última palavra." (PITKIN, 1966, p. 52, *tradução nossa*).
[240] "Nós estamos sob uma Constituição, mas a Constituição é o que os juízes dizem que ela é" (HUGHES, 1908, p. 139, *tradução nossa*).

inquietante perplexidade. Igualmente perplexa, também, é a situação do *intérprete último* exemplificada com a decisão do juiz Jackson no julgamento do caso Brown v. Allen (1953): "We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final" [241]. Destaca Samuel Moreira Gouveia:

> Contudo, no processo de produção de significação, em vez de garantir correção, a infalibilidade destrói quaisquer possibilidades de comunicação, porque estar correto perde sua força, quando a possibilidade de incorreção desaparece. Para Medina (2007, p. 164) '(...) o argumento de Wittgenstein sugere a diferença entre parecer correto e ser correto requer a possibilidade de negociação e correção mútua, que para tanto deve haver diferentes centros de avaliações normativas'. Assim, a linguagem vista como um jogo vê suas regras desmoronarem por completo quando o que conta como correto não pode ser contestado (WITTGENSTEIN, 1986, p. 80). (GOUVEIA, 2016, p. 236).

Critica, por sua vez, Ulisses Schwarz Viana:

> Mais ainda, a jurisdição constitucional não pode entregar-se à postura denunciada de modo veemente por Luhmann (1999: 281) como a tendência do jurista àquilo que ele denomina de *Flucht in die Phantasie* (fuga à fantasia). Esta fuga seria empreendida pelo jurista, em certas oportunidades, quando ele se vê colocado diante de dificuldades e impossibilidades fáticas, materiais (até mesmo jurídicas) em vez de averiguar a função condicional da lei diante dos fatos, nela se acaba por optar pela formulação de parágrafos 'irrealizáveis' – ornados pelas idealizações subjetivas do juiz do caso; cheios de conceitos filosóficos e jurídicos vagos e indeterminados – que servem de *fundamentos* supostamente *jurídicos* para a produção de decisões judiciais que envolvem, muitas vezes, a solução *simbólica* dos conflitos de conteúdo político e econômico, paradoxalmente *ainda sem soluções sustentáveis e eficazes* nas operações do direito. (VIANA, 2017, p. 456).

Salienta e enfatiza o autor:

> Bom anotar que a existência de núcleos principiológicos no texto constitucional, não pode ser visto concessão pelo legislador de uma *carte blanche* aos juízes e Tribunais constitucionais para introduzir *simbolicamente* problemas e conflitos sem possibilidades ainda de adequação e acomodação *eficacial* nas estruturas normativas do direito, como também da própria sociedade, o que somente redundaria em desprestigiar a *adequação autorreferente do processo decisório.* Por este ângulo, o juiz constitucional não está autorizado a decidir por *critérios pessoais dilemas* políticos, econômicos e morais que estão fora da capacidade eficacial do direito, o que implicaria em ruptura com a consistência do sistema jurídico. (VIANA, 2017, p. 446).

[241] "Não somos definitivos porque somos infalíveis, mas somos infalíveis apenas porque somos definitivos". (US SUPREME COURT, 1953, *tradução nossa*).

Criticando a fala de Jerome Frank e Thurman Arnold ["Escola do Direito Livre"], discorre, mais além, Paulino Jacques:

> Para Frank, o direito 'é uma sentença anterior específica ou uma suposição do que possa ser uma sentença futura'. Só lhe faltava dizer que o direito era o juiz – que, desta forma, substituía a 'tirania da lei' por sua própria tirania, e o que importava na eliminação de um mal com um mal maior! (...) Como observava, entretanto, Bodenheimer, 'a experimentação judicial e a administração pessoal de justiça poderão, talvez, constituir o remédio que acaba com a enfermidade matando o paciente – neste caso, o Direito. Uma administração pessoal de justiça, não limitada por normas fixas, significa o império do poder e a abdicação do Direito'. Realmente, a outorga de pôderes excessivos aos juízes, que se converteriam em legisladores dos casos *sub judice*, além de subverter o princípio fundamental do Estado de direito, que é a divisão e harmonia dos pôderes políticos, ensejaria a ressurreição do velho direito pretoriano, incompatível com o postulado democrático da autoridade responsável. (JACQUES, 1964, p. 152-153).

Também se posiciona o autor em relação, dentre outros, ao entendimento de John Chipman Gray [neo-jus-sociologismo de fundo jurisprudencialista]:

> (...) 'o Direito do Estado, ou de um corpo organizado de homens, é composto das regras que as Côrtes, isto é, os órgãos judiciários dêsse corpo, estabelecem na determinação dos direitos e deveres legais'. Entretanto, não eram essas sòmente as regras do Direito, porque, ao lado delas, atuavam as do 'direito estatuído', a menos que 'se pusesse o carro à frente dos cavalos, dizendo-se que o Direito é o que os juízes estabelecem'. Em verdade, 'os juízes são os descobridores, não os criadores do Direito', pois, do contrário, usurpariam funções legislativas, rompendo com a 'independência e harmonia' dos poderes políticos. (JACQUES, 1964, p. 133).

Preocupa-se, porém, Conrado Hübner Mendes com os excessos da denominada *teoria normativa*, porquanto "(...) produziram apoteoses da última palavra, batalhas imaginárias entre o juiz heróico e o legislador moralmente decaído, ou entre o juiz ideologicamente dissimulado e o legislador virtuoso e exemplar." (MENDES, 2008, p. 168). Sustenta o autor a importância do controle judicial [decisão "final"] ao que denomina *últimas palavras provisórias.* Isso porque a finitude da *rodada procedimental* não impede a *sempre possível continuidade da mobilização política* (MENDES, 2008). Além disso, caso a "(...) orientação fosse 'todos podem decidir tudo a todo o tempo' os riscos de impasse, paralisia, colapso e vácuo de poder saltariam aos olhos." (MENDES, 2008, p. 210). Destaca o autor:

> Apesar de a corte poder errar, e errar grosseiramente (seja qual for o critério por meio do qual se meça o erro), não é realista nem historicamente plausível dizer que ela possa decidir continuamente de modo desconectado da realidade, que ela não se preocupe com a manutenção de seu prestígio e respeitabilidade, dos quais depende

> não só sua legitimidade, mas inclusive a eficácia de suas decisões. Ela não consegue sustentar sua autoridade por muito tempo se insistir numa postura que não seja aceitável numa determinada cultura política. (MENDES, 2008, p. 186).

Também não é realista, conforme sustenta o autor, o puro e simples *apego ao legislativo*, suprimindo todo e qualquer controle judicial como se apriorística e necessariamente a atuação jurisdicional fosse ilegítima. Afinal, "Não estamos diante de uma encruzilhada binária entre corte e parlamento." (MENDES, 2008, p. 202). Com efeito, a função jurisdicional é importante, ela só *não é a única* das funções. Para Rafael Alem Mello Ferreira e Vanessa Mariana de Castro: "O juiz deve estar ciente da responsabilidade política e institucional que carrega enquanto participante e zelador desse diálogo, e não mais como único ente dotado de fala." (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 288), sendo, na visão dos autores, "(...) dever do Poder Judiciário dizer o direito, e não criá-lo. Sem essa limitação, não há democracia." (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 288). Georges Abboud, por sua vez, quando discorre *sobre juristocracia e submissão*, observa que: "(...) o agigantamento judicial elimina a esfera de liberdade do jurisdicionado" (ABBOUD, 2017, p. 218). Critica o autor: "O agigantamento do Judiciário se dá sob o falso pretexto de que ele é constantemente provocado, logo, deve agir em todo tipo de inércia dos demais poderes. Todavia, a Constituição não autoriza essa invasão em qualquer hipótese de omissão legislativa ou administrativa." (ABBOUD, 2017, p. 223). Destaca, ainda, Cláudia Servilha Monteiro: "A lei é um objeto ideal que pode ser interrogado, investigado, consultado, sem que sua identidade seja alterada. A lei assegura a permanência do legislador sob a forma escrita. Com efeito, na opinião de Derrida, enquanto o 'legislador é um escritor [...] o juiz é um leitor'." (MONTEIRO, 2007, p. 84).

Um leitor cuja leitura, contudo, não se dá de maneira acrítica ou mecânica indiferente, mas com a criticidade que lhe é exigida. Para Miguel Reale: "(...) o juiz, sem precisar lançar mão de artifícios, atualiza o *sentido possível* da lei, ajustando-a às circunstâncias e contingências do momento." (REALE, 1973, p. 198). Para Juan Montero Aroca:

> La jurisdicción no puede encontrar su justificación en fines ajenos a ella misma. La función de la jurisdicción consiste en la tutela de los derechos e intereses del individuo, y la función del juez en el caso concreto tiene que consistir en ser el garante último de esos derechos. Sólo de esta manera la jurisdicción y el juez pueden llegar a restablecer el orden jurídico. (AROCA, 2006, p. 195).[242]

[242] "A jurisdição não pode encontrar sua justificativa em fins alheios a ela mesma. A função da jurisdição consiste na proteção dos direitos e interesses do indivíduo, e a função do juiz no caso específico deve ser a de ser o

Enfatiza o autor:

> Todos los poderes del Estado democrático basan su legitimidad em el reconocimiento, la defensa y la garantía de las libertades y de los derechos de sus ciudadanos y, realmente, de todas las personas.Por ello, el Poder Judicial, en el ejercicio de su potestad específica, se justifica en su misma existencia en tanto que garante real y efectivo de los derechos e intereses legítimos de las personas. El monopólio de la potestad jurisdiccional asumido por el Estado no puede justificarse desde la mera asunción de poder, sino desde la consideración de que ese poder está necesariamente al servicio de aquellos cuya libertad da razón de ser al propio Estado. (AROCA, 2006, p. 193-194).[243]

O Direito, assim, não se resume a pronunciamentos judiciais – embora também os *inclua*. O atuar jurisdicional depende de um *a priori normativo constituído* [*institucionalidade*]. Seu exercício não é um *ato de livre de vontade*. Não é pura intencionalidade constituinte. Tampouco uma mera institucionalidade já feita. A sua consecução depende, pois, de um *esforço humano*. Não da *mecânica programação* – por mais escorreita que seja – de um *autômato*.

6.5 O PROBLEMA DA CONSENSUALIDADE: MAJORITÁRIO E CONTRAMAJORITÁRIO

O caminho de humanidade não se trilha sem (possibilidade de) *consensos*.

O que não significa que "verdade" e "consenso" guardem sinonímia necessária ou que não existam impasses no processo de sua discutibilidade. Embora a rigor desconhecida, é comumente atribuída a Platão a seguinte afirmação: "*Não devemos de forma alguma preocupar-nos com o que diz a maioria, mas apenas com a opinião dos que têm conhecimento do justo e do injusto, e com a própria verdade"*. Porém, é de se lembrar que, *contextualmente*, Platão criticara o pensamento dos sofistas:

> '*O homem é a medida de todas as coisas.*' Com esta célebre máxima, Protágoras, um dos principais expoentes da filosofia sofista, consegue extrair a premissa maior do

garantidor final desses direitos. Somente assim a jurisdição e o juiz poderão restabelecer a ordem jurídica." (AROCA, 2006, p. 195, *tradução nossa*).

[243] "Todos os poderes do Estado democrático baseiam sua legitimidade no reconhecimento, na defesa e na garantia das liberdades e dos direitos de seus cidadãos e, de fato, de todas as pessoas, razão pela qual o Poder Judiciário, no exercício de seu poder específico, justifica-se por sua própria existência como garantidor real e efetivo dos direitos e interesses legítimos das pessoas. O monopólio do poder jurisdicional assumido pelo Estado não pode ser justificado a partir da mera assunção do poder, mas a partir da consideração de que esse poder está necessariamente a serviço daqueles cuja liberdade é a razão de ser do próprio Estado." (AROCA, 2006, p. 193-194, *tradução nossa*).

> pensamento de sua Escola, qual seja do professado enfoque individual na apreciação do mundo. Desta perspectiva, exsurge-se o relativismo próprio e marcante das discussões sofistas pontuadas, sobretudo, na relação *homem-coisa*. Considerando o pressuposto de *homo mensura*, não poderia coisa alguma se sobrepujar ao homem, afinal ele é a medida. (...) Em outras palavras, os sofistas se valiam da retórica para o efetivo *convencimento* do outro; suas pretensões eram satisfeitas quando o outro concordava com as assertivas assim formuladas, pouco importando a real veracidade delas, posto que a argumentação visava o mero convencimento e não a *verdade*. Consagra-se, deste modo, um inquietante subjetivismo, já que não existia certo ou errado, apenas quem argumentasse melhor. (FARIA, 2020, p. 20).

Com efeito, não é porque a maioria *diz que é* que haverá uma correlação necessária entre *consenso* e *verdade*. De fato, *não se é verdadeiro porque majoritário*, *tampouco majoritário porque verdadeiro*. Conforme explica Lenio Streck:

> (...) não é possível concordar com a tese de que a verdade é puramente consensual ou resultante de uma *praxis* argumentativa. Se a verdade é consenso, então ela não é verdade. É, pois, apenas uma herança convencionalista ou nominalista. Como bem refere Perez Tapias (2004), nada alcança o estatuto de verdade pelo simples motivo de que muitas pessoas se tenham posto de acordo para estabelecer que seja assim; alcançamos consenso porque há possibilidade de dizer verdades e não dizermos verdades porque convencionamos a respeito de algo. (STRECK, 2017, p. 289).

Em outras palavras, "(...) as coisas não serão verdadeiras simplesmente porque há consenso sobre elas." (STRECK, 2011, p. 348). Na mesma linha, também pontua Pedro Demo:

> Os consensos são tão possíveis, quanto frágeis, porque são obra de construção histórica de grupos humanos que sabem, ao mesmo tempo, propor e conceder, preferindo o melhor argumento. Todo consenso é tendencialmente medíocre, porque resigna-se à média das dissidências, amarrotando a criatividade e a alternativa. Mas é dele que a história é feita, tornando-se desafio ingente conseguir que a população detenha qualidade educativa suficiente para agir como sujeito que sabe argumentar e contra-argumentar, não como massa de manobra (Demo, 2003). (...) Sem habilidade de argumentar e contra-argumentar, a história apenas tende a repetir-se. (DEMO, 2005a, p. 39).

Para Arthur Kaufmann: "Um *consenso* alcançado – e também a simples potencialidade de consenso – é um *indício* muito importante que aponta para a existência de algo verdadeiro – 'direito correcto'. Mas *ele não pode ser uma fundamentação última.* (...) enquanto for puramente formal (...) não pode existir." (KAUFMANN, 2002, p. 203). Embora importante, a possibilidade de consensos não corresponde a verdades necessárias, de tal modo que eventual consensualidade não significa encerramento das discussões. Prossegue o autor:

> Na medida em que apenas aponta regras *formais, como* se argumenta racionalmente – as condições de uma 'situação ideal de comunicação' –, a teoria do discurso apenas pode legitimar a constatação de que um consenso se formou de um modo formalmente correcto, não pode pretender alcançar a verdade ou a correção de um *algo com conteúdo*, por exemplo, de normas. O discurso racional, originador de consenso, enquanto tal, não diz *o* que é verdadeiro ou correcto, nem *o* que devemos fazer. Ele não substitui o conhecimento e a experiência dos parceiros de discurso, antes presume a habilidade destes. Só quando os parceiros de discussão dão ao discurso um conteúdo, um 'tema', que não seja o próprio discurso (sendo que a fixação precisa deste tema, geralmente, só se verifica com o decorrer do discurso), pode este conduzir a resultados verdadeiros ou correctos. (KAUFMANN, 2002, p. 205).

Indo mais além, há de se destacar não só a *importância das discussões,* mas a dos *desacordos* e a dos *dissensos* que as precedem e que as substancializam. Isso porque, intersubjetivamente, nada obstante a importância da consensualidade nas relações humanas, o impasse entre *verdade* e *consenso* não desaparece, afinal, um continua não correspondendo necessariamente ao outro. Não é porque há consenso que haja verdades necessárias; não é porque não se tem consenso que não se tenha verdades possíveis. Muito pelo contrário: é no *dissenso* que se tem possibilidades maiores de discussão. Assim, a *intersubjetividade da cidadania,* embora seja o que aqui se defenda, não consegue tudo fazer: *há limitações.* Para tanto, é necessário de se enfatizar não só a busca por *consensos* como também por *tolerância*, em especial, quando se fala da intersubjetividade e de seus esforços (humanos).

Destaca, em Waldron, Bruno Meneses Lorenzetto a *importância dos desacordos*: "Para Waldron, tantos juízes como parlamentares sabem que, no exemplo constitucional, o problema que eles estão enfrentando é sobre a discordância entre pessoas." (LORENZETTO, 2015, p. 1613). Em outras palavras:

> Aquilo que Waldron (1999) está a enfatizar é que o processo legislativo é permeado por controvérsias, pela inevitabilidade de desacordos: os processos legislativos deveriam ser levados a sério, mesmo ante o possível equívoco de enfatizar apenas substâncias em detrimento de formas. A produção legislativa não pode ser vista como apenas o exercício de um poder, há a importante transição, mediação, entre a moralidade pública de uma determinada comunidade e sua tradução em formas burocráticas que possam torná-la pública e ajustada a um sistema normativo. O ato legislativo, em sua faceta instrumental, almeja representar as subjetividades, as consciências daqueles que compõem o povo em termos objetivos – tal processo possui, por óbvio, distorções e patologias que acabam por ser enfatizadas como o principal aspecto do legislativo. (LORENZETTO, 2015, p. 1614).

Destaca Virgílio Afonso da Silva a importância de se "(...) estimular o *dissenso* e o *debate*. É essa díade, cada vez mais rara no Brasil, que desempenha o papel motor no

desenvolvimento da literatura jurídica no mundo todo." (SILVA, 2003, p. 609). Ao seu modo, também destaca Chantal Mouffe a *importância do dissenso*[244]:

> A especificidade da democracia moderna repousa no reconhecimento e legitimação do conflito e na recusa em suprimi-lo pela imposição de uma ordem autoritária. Rompendo com a representação simbólica da sociedade como um organismo – característica do modo integracionista de organização social – uma sociedade democrática dá oportunidade para a expressão de interesses e valores conflitantes. A democracia pluralista demanda um certo consenso, mas tal consenso diz respeito apenas aos seus princípios ético-políticos constitutivos. Desde que esses princípios, contudo, possam apenas existir através de muitas interpretações diferentes e conflitantes, tal consenso está prestes a ser um 'consenso conflitual'. Por essa razão, uma democracia pluralista necessita oportunizar o dissenso e instituições através das quais ele possa se manifestar. Sua sobrevivência depende das identidades coletivas formadas em torno de posições claramente diferenciadas, assim como da possibilidade de escolha entre alternativas reais. (MOUFFE, 2003, p. 17).

Destaca, por sua vez, Eduardo Bittar a importância da *tolerância*[245] no contexto humano. Afinal, "Onde não há espírito tolerante, compreensão e diálogo, há imposição, castração, limitação, restrição, determinação. Os resultados deste processo somente podem ser

---

[244] É o que a autora defende como *pluralismo agonístico*: "Tal pluralismo está ancorado no reconhecimento da multiplicidade de cada um e das posições contraditórias a que esta multiplicidade subjaz. Sua aceitação do outro não consiste meramente em tolerar as diferenças, mas em celebrá-las positivamente porque admite que, sem alteridade e o outro, nenhuma identidade poderia se afirmar. Este é um pluralismo que valoriza a diversidade e o dissenso e não tenta estabelecer uma esfera pública a partir da sua eliminação, uma vez que reconhece neles a real condição da possibilidade de uma vida democrática a ser conquistada." (MOUFFE, 2003, p. 19). Ainda, para Chantal Mouffe: "A vida política (...) objetiva a construção de um 'nós', um contexto de diversidade e conflito. Mas para construir um 'nós', ela deve ser distinguida de um 'eles' e isto significa estabelecer uma fronteira, definir um 'inimigo'. Portanto, ao mesmo tempo em que a política objetiva a construção de uma comunidade política e a criação de uma unidade, uma comunidade política inteiramente inclusiva e uma unidade final nunca podem ser realizadas, uma vez que haverá permanentemente um 'exterior constitutivo', um exterior à comunidade, que torna sua existência possível. As forças antagônicas nunca desaparecerão e a política é caracterizada pelo conflito e a divisão. Formas de acordo podem ser alcançadas, mas elas são sempre parciais e provisórias, uma vez que o consenso é necessariamente baseado em atos de exclusão. Estamos de fato muito distantes da linguagem da civilidade." (MOUFFE, 1997, p. 65).

[245] Questiona-se, porém, eventual *paradoxo em uma tolerância excessivamente tolerante*: "(...) seria possível abolir *democraticamente* a democracia? Dever-se-ia, *em nome da democracia*, permitir a sua *extinção*? De outro modo, dever-se ia, *em nome da tolerância, tolerar os intolerantes*? Não seria a *tolerância* que permitiria a *igualdade* em um *mundo de diferenças*?" (FARIA, 2020, p. 159). Destaca Rogério Henrique Castro Rocha a posição de Popper: "Neste ponto convém lembrar das palavras de Karl Popper (1974), (...) '*A tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância*. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes, e se não estamos preparados para defender uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, então, os tolerantes serão destruídos, e a tolerância juntamente com eles. Essa formulação não implica que devemos sempre suprimir as filosofias intolerantes, desde que tenhamos mecanismos para combatê-las com argumentos racionais, e que possamos mantê-las sob controle diante da opinião pública. [...] *Devemos, portanto, em nome da tolerância, reivindicar o direito de não tolerar os intolerantes***.** Devemos enfatizar que qualquer movimento que pregue a intolerância deva ser considerado fora da lei, e considerar a incitação à intolerância e perseguição devido a ela, como criminal.' (POPPER, 1974, grifo nosso)" (ROCHA, 2017, p. 147). Não se deve, contudo, impor ou flertar com alguma medida de imposição *em nome da tolerância*. Deve-se, *antes*, consoante ensina Pedro Demo (2005a), esforçar-se e *convencer sem vencer*. O esforço por tolerância não se dá na tirania do argumento de autoridade, mas no levante da autoridade do argumento. Até porque as pessoas não nascem tolerantes ou intolerantes: *fazem-se*.

o ódio, a competição, a rebelião, a eliminação, a opressão, e o totalitarismo." (BITTAR, 2009, p. 195). Enfatiza Pedro Demo: "A pobreza mais drástica é o apagamento do sujeito, quando se destrói a oportunidade de conduzir o próprio destino, permanecendo-se à mercê dos outros, em particular dos próprios algozes." (DEMO, 2005a, p. 87). Nota, ainda, Zygmunt Bauman: "(...) nossa propensão à intolerância, bem como a nossa relutância e incapacidade de valorizar imagens diferentes de boa vida. 'Todos nós chamamos de barbárie aquilo que não se adéqua às nossas práticas'." (BAUMAN, 2022, p. 283). Deste modo, em *questões humanas* fala-se em *compreensão* e não simples *explicação*:

> Postular que outra pessoa ou outra cultura é um sujeito que deve ser compreendido, em vez de um objeto cujo comportamento deve ser eventualmente explicado (isto é, reduzido a circunstâncias externas e objetificadas), pressupõe um grau de respeito, além da aceitação de uma igualdade, ainda que relativa. (BAUMAN, 2022, p. 285).

Importa destacar: tolerância só existe entre diferentes, não entre iguais; entre iguais, não há tolerância: há *homogeneidade*. Destaca Eduardo Bittar:

> Este parece ser um ponto de fundamental importância para a construção de uma cultura social favorável ao espírito democrático pluralista e ao exercício irrestrito da tolerância. Por isso, o folclore da existência tem de ser cultivado como revelação de um espírito político-democrático, única base para uma ética pluralista. E isto tudo porque onde está o outro está a diferença, e onde está a diferença, deve estar a tolerância, a intercompreensão e o respeito, categorias estas que devem ser trabalhadas e desenvolvidas na vida social, a partir de iniciativas o Estado, das ONG's, dos movimentos sociais, das minorias organizadas, das entidades internacionais, da academia crítica, da mídia e dos partidos políticos democráticos. (BITTAR, 2009, p. 197).

Não é sobre *inimigos*. A conflituosidade humana é sobre adversários [agonismo], não inimigos [antagonismo]. Do mesmo modo que a *falta* de questionamento crítico escapa à inteligência, radicalismos epistemológicos também destoam pelo *excesso*. Destaca-se:

> Isto tem conseqüências importantes para o modo como encaramos política. Contrariamente ao modelo de 'democracia deliberativa', o modelo de 'pluralismo agonístico' que estou defendendo assevera que a tarefa primária da política democrática não é eliminar as paixões nem relegá-las à esfera privada para tornar possível o consenso racional, mas para mobilizar aquelas paixões em direção à promoção do desígnio democrático. Longe de pôr em perigo a democracia, a confrontação agonística é sua condição de existência. (MOUFFE, 2003, p. 16).

Interessante observação faz Allysson Vasconcelos Lima Rocha. Segundo aduz o autor, a *relatividade* e a *discrepância* são duas maneiras, das cinco possíveis, que ensejam a *suspensão do juízo*: "Sexto Empírico (*PH* I, 164-9) indica cinco maneiras de promover a suspensão do juízo: pela discrepância, pela relatividade, pelo raciocínio circular, pela hipótese [dogma] e pelo regresso *ad infinitum.*" (ROCHA, 2015, p. 75). Observa o autor, ainda, que: "O esforço para eliminar a discrepância e a relatividade conduz aos outros três modos, mostrando que a tentativa de pôr fim à disputa leva inevitavelmente à suspensão do juízo." (ROCHA, 2015, p. 75). Recai-se, afinal, no *Trilema de Münchhausen*[246].

O *dissenso* é, pois, um *elemento ineliminável da vida social*:

> (...) o *dissenso* é um elemento da vida social. O dissenso, que se manifesta também por várias formas, como pela querença de coisas diversas, como pelo gosto de coisas diversas, como por vontades próprias, por juízos de valor diversos, como formas de perceber as tramas sociais e humanas díspares entre si. (BITTAR, 2009, p. 193).

Ainda, para Katya Kozicki:

> (...) o direito 'e os direitos' sempre estão sujeitos a uma intrínseca abertura de sentido, não havendo jamais um supremo juiz que lhes possa outorgar um sentido definitivo. Nesta constatação está compreendida a percepção de que o conflito é inevitável, de que todas as decisões políticas são contestáveis, e de que o desacordo, ou dissenso, é interminável, posto que não há sinalizadores de caminho que conduzam a respostas finais e definitivas. (KOZICKI, 2004, p. 332).

Defende Sarah Maria Linhares de Araújo: "A política seria, assim, um meio de mediação dos conflitos mas eles continuariam sempre a existir, pois a base da real democracia

---

[246] Na busca por um *fundamento último*, três impasses epistemológicos exsurgem-se, segundo pontua Hans Albert: "1 um *regresso infinito*, que parece resultar da necessidade de sempre, e cada vez mais, voltar atrás na busca de fundamentos, mas que na prática não é passível de realização e não proporciona nenhuma base segura; 2 um *círculo lógico na dedução*, que resulta da retomada, no processo de fundamentação, de enunciados que já surgiram anteriormente, como carentes de fundamentação, e o qual, por ser logicamente falho, conduz do mesmo a nenhuma base segura; e finalmente, 3 uma *interrupção do procedimento* em um determinado ponto, o qual, ainda que pareça realizável em princípio, nos envolveria numa suspensão arbitrária do princípio da fundamentação suficiente." (ALBERT, 1976, p. 26-27). Explica Juliana Missaggia: "A problemática em torno da questão é muito bem ilustrada pelo chamado Trilema de Münchhausen, ao mostrar que quando tentamos provar a verdade de determinada afirmação, três são os impasses epistemológicos de que podemos ser vítimas: ou i) caímos no regresso ao infinito, sempre precisando de uma justificativa anterior que fundamente a seguinte, ou ii) rompemos a rede de justificativas numa afirmação sem justificativa (fazendo uma parada dogmática), ou iii) caímos em um argumento circular, como a petição de princípio, onde se afirma a verdade de uma conclusão com base em premissas que já pressupõem sua verdade." (MISSAGGIA, 2012, p. 124-125). Em outras palavras, visualizam-se impasses no movimento em busca de um *fim último* ou de uma *causa primeira*. Destaca-se: no regresso ao infinito *não há fim,* na saída dogmática *tem-se a imposição de um fim* e na circularidade o *fim se repete ciclicamente.*

é o dissenso" (DE ARAÚJO, 2015, p. 661). Enfatiza, mais adiante, a autora: "Conviver democraticamente é até não aceitar a opinião do outro, mas respeitá-la e conceder o direito ao outro de tê-la." (DE ARAÚJO, 2015, p. 671). Deste modo:

> O dissenso – pressuposto da democracia – é necessário para o questionamento e para a realização da crítica, tão consubstancial à existência da vida política. Sendo assim, o respeito ao outro e a crítica são pressupostos essenciais para a existência da política e da vida democrática. (DE ARAÚJO, 2015, p. 672).

Para Habermas, contudo, o *consenso é fundamento do racional* e o *racional é o caminho a se seguir para o consenso* (LARA, 1990, p. 267). Para o autor, o que constitui a identidade social deve ser o *consenso* e não o *dissenso*. Segundo explica Luiz Roberto Gomes: "O *consenso*, como critério de validação do pensar e do agir, fundamentado pela busca cooperativa e processual da verdade, nos permite conceber a idéia da possibilidade de um processo de 'desbarbarização' das relações sociais." (GOMES, 2007, p. 60), sendo "(...) importante esclarecer que para Habermas o consenso é uma possibilidade que poderá ser alcançada ou não, a depender do processo de argumentação, do reconhecimento das pretensões universais de validade e das condições não-coercitivas da interação lingüística." (GOMES, 2007, p. 60). Segundo Liszt Vieira, Habermas esforça-se em resgatar o potencial emancipatório da razão. Contra as mazelas históricas da razão instrumentalizante das relações humanas, propõe o diálogo e a ação comunicativa como alternativas possíveis, ainda que *ideais*. Segundo Liszt Vieira:

> O processo de modernização, segundo Weber, havia-se caracterizado pela dominância da razão instrumental da ciência e tecnologia sobre as outras esferas sociais. A razão, sinônimo de liberdade para os pensadores do Iluminismo, acabou colaborando com as guerras mundiais, o bombardeio nuclear de Hiroxima e Nagasaki, os campos de concentração, a miséria e opressão das massas, tornando-se, para os filósofos da Escola de Frankfurt, sinônimo de dominação. Para buscar uma saída para esse pessimismo, Habermas constrói um gigantesco e complexo sistema filosófico baseado em sua teoria da ação comunicativa. (...) Habermas tenta resgatar o potencial emancipatório da razão ao afirmar que a modernidade é projeto inacabado. Recusa a redução da idéia de racionalidade à racionalidade instrumental-cognitiva da ciência, que dominaria as esferas da racionalidade prático-moral (direito) e da racionalidade estético-expressiva (arte). Para ele, é necessário acabar com a 'reificação' e a 'colonização', pelo 'sistema', do 'mundo da vida' mediante a lógica dialogal da ação comunicativa (Habermas, 1984) (...) Essa visão repudia tanto a visão utilitarista, onde os atores da sociedade civil agem individualmente, sem qualquer laço de solidariedade social, quanto a visão reducionista, de cunho marxista, que restringe o espaço público a uma esfera determinada pelas relações econômicas. O espaço público é visto como arena de discurso, autônoma em relação ao sistema político, como local onde se realiza a interação intersubjetiva de cidadãos conscientes, solidários e participativos. (VIEIRA, 1999, p. 226-228).

Nas palavras do próprio Jürgen Habermas:

> A vontade discursivamente formada pode ser chamada de 'racional' porque as propriedades formais do discurso e da situação deliberativa garantem, de maneira adequada, que um consenso só pode surgir por meio de interesses generalizáveis corretamente interpretados, e com isso me refiro a necessidades que podem ser compartilhadas de forma comunicativa. (HABERMAS, 1976, p. 108).

Para Zygmunt Bauman: "É facílimo demostrar o irrealismo do 'discurso racional' descrito por Habermas." (BAUMAN, 2022, p. 341)[247]. Entretanto, também ressalta o autor: "A verdade talvez seja um estado inalcançável do conhecimento, mas ela é indispensável para que o conhecimento exista." (BAUMAN, 2022, p. 336). Afinal, "(...) *se o ideal de verdade não fosse critério máximo de certeza, nenhuma interpretação acordada do significado seria concebível.*" (BAUMAN, 2022, p. 336).

Deste modo, a dificuldade prático-humana em se efetivar ou até mesmo conjecturar consensos racionais não inibe o *esforço* de ir além de sua provisoriedade e relatividade contextuais. Nas poéticas palavras de Mário Quintana: "Se as coisas são inatingíveis… ora!/ Não é motivo para não querê-las…/ Que tristes os caminhos, se não fora/ A presença distante das estrelas!" (QUINTANA, 1951). Destaca Bauman:

> (...) *as ciências culturais só são possíveis se partirmos do pressuposto de que existe uma base mais ampla de intersubjetividade que as formas de vida poderiam partilhar, que a discussão e, eventualmente, o acordo entre formas de vida é, portanto, alcançável.* A verdade, nesse caso, é a norma que guia a busca pelo entendimento. Como disse Habermas, afirmações hermenêuticas 'apreendem interpretações que dizem respeito à possível intersubjetividade da compreensão mútua guiada pela ação

[247] Convém explicitar a "facilidade" mencionada por Bauman. Habermas, na construção de seu entender teórico, pressupõe uma *paridade ideal* entre as pessoas que se comunicam e não as *assimetrias reais* e concretas que são imanentes ao existir humano. Segundo Luiz Roberto Gomes, na teoria habermasiana, há quatro postulados principais: "(...) o postulado da *igualdade comunicativa*, garantindo a todos os participantes do discurso argumentativo a igualdade de chance de usar atos de fala comunicativos; o postulado da *igualdade de fala*, garantindo a todos os participantes do discurso a mesma chance de proceder a interpretações e fazer asserções, recomendações, explicações e justificações, bem como de problematizar pretensões de validade; o postulado da *veracidade e sinceridade*, condicionando aos falantes aceitos no discurso a mesma chance de utilizar os atos de fala representativos, isto é, devem ser capazes de expressar idéias, sentimentos e intenções pessoais; e por fim, o postulado da *correção normativa*, condicionando aos agentes dos discursos a mesma chance de empregar atos de fala regulativos, isto é, de mandar, de opor-se, de permitir e de proibir, de fazer promessas e de retirar promessas. Estes postulados sintetizam a idéia de que todos os participantes da comunicação podem chegar a um entendimento através da suposição de que o discurso poderá resolver, através de um processo de argumentação, as distorções que por ventura surgirem." (GOMES, 2007, p. 58-59). Entretanto, é de se salientar que as assimetrias "reais" continuam a despeito dos esforços de consensualidade – embora referidos esforços sejam importantes.

> específica de um determinado ponto de partida hermenêutico'. (BAUMAN, 2022, p. 338).

Divergências concretas, porém, não desaparecem em virtude da abstratividade do ideal de consensualidade, embora seja ele importante. Os esforços permanecem e persistem na imanência do existir humano, de modo que não basta "uma" consensualidade, mas *consensualidades*. Além disso, os consensos, quando ocorrem, ocorrem com (as assimetrias do) "*o que se tem"* e não por meio da (pressuposição de) um "*estado ideal de coisas".*

As divergências persistem e não se resumem a maiorias ocasionais. Deste modo, o *problema da consensualidade* não se encerra sem se analisar as exigências institucionais dos e entre os poderes constituídos. Dentre elas, destaca-se a incômoda *dificuldade contramajoritária* descrita por Alexander Bickel na obra "*The least dangerous branch",* publicada em 1962. Afinal, "Sob qual justificativa juízes não eleitos podem ter a última palavra sobre o significado de direitos fundamentais?" (MENDES, 2008). Segundo Bickel, há uma dificuldade ao se possibilitar *rever leis* que, com efeito, foram aprovadas *porque apoiadas pela maioria democraticamente eleita*, e não pela *minoria discordante*, mas cuja aplicação e vigência, nada obstante pretensões de maiorias ocasionais, não pode vir a suprimir ou aniquilar os direitos não só das minorias, mas, a rigor, de *todos*, conforme explica Cláudia Maria Barbosa:

> No cenário descrito por Bickel a dificuldade contramajoritária expressa uma oposição entre a vontade da maioria, defendida pelo legislador, e o direito das chamadas minorias, grupos vulneráveis que não têm condições de pressionar o Legislativo para aprovar políticas e leis em seu favor, mas que têm sua condição de vulnerabilidade reconhecida pela Constituição, o que gera um dever de proteção pelo Poder Judiciário. (MARIA BARBOSA, 2019, p. 14).

Para Ricardo dos Reis Silveira e Juvêncio Borges Silva: "(...) deve ser descartada qualquer decisão que se lastreie no querer de eventuais maiorias, ou mesmo na vontade geral do povo, como se a jurisdição, para se legitimar, devesse sempre pautar-se pela vontade da maioria." (SILVEIRA; SILVA, 2019, p. 34). Pontua Maria Tereza Sadek (1998), contudo, em razão da crise do *welfare state* e do constitucionalismo, o Poder Judiciário foi "*forçado a ser ativo"*. Conforme expõe a autora, a incorporação de direitos sociais nos textos constitucionais levou a uma forte tendência de *desneutralização do judiciário* e, com isso, a um *modelo de juiz com contornos políticos*, já que, ao julgar, possuiria certa *margem de discricionariedade*, o que, com efeito, afeta a rígida separação de poderes. Nesta perspectiva, Daniel Sarmento observa

que: "No cenário brasileiro, o neoconstitucionalismo é também impulsionado por outro fenômeno: a descrença geral da população em relação à política majoritária, e, em especial, o descrédito no Poder Legislativo e nos partidos políticos." (SARMENTO, 2008, p. 25).

Luís Roberto Barroso vai além e propõe, desde que baseado em *material jurídico relevante, princípios constitucionais* e *valores civilizatórios,* e *com a devida parcimônia*, a interpretação do sentimento social, do espírito de seu tempo e do sentido da história por meio de instituições *não-majoritárias*[248]:

> Nesse novo universo, cortes como o Supremo Tribunal Federal passaram a desempenhar, simultaneamente, o papel contramajoritário tradicional, função representativa, pela qual atendem a demandas sociais relevantes que não foram satisfeitas pelo processo político majoritário. No desempenho de tal atribuição, o juiz constitucional não está autorizado a impor as suas próprias convicções. Pautado pelo material jurídico relevante (normas, conceitos, precedentes), pelos princípios constitucionais e pelos valores civilizatórios, cabe-lhe interpretar o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história. Com a dose certa de prudência e de ousadia. (BARROSO, 2015, p. 47).

Diante da inércia e da omissão dos outros poderes constituídos, sustenta a *razão sem voto* para o desempenho ocasional – e parcimonioso – da assim denominada função de *vanguarda iluminista:*

> (...) supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra. Trata-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. Mas, às vezes, trata-se de papel imprescindível. (BARROSO, 2015, p. 42).

Patricia Vieira Oliveira critica referido entendimento, porque:

> Desta compreensão se originam as várias críticas atuais, pois, agindo o STF para resolver situações 'não tratadas pelo Congresso' estaria por exercer a função de legislador? A partir deste exercício teríamos, ministros não eleitos pelo povo, atuando contra os desígnios da Constituição, sob o argumento de defesa e proteção de um direito, ademais, há eficácia em proteger um direito 'fruto'; quando em contrapartida

[248] Gera, contudo, inquietação referido posicionamento porque *ainda que realizada por instituições majoritárias* é de se questionar: como que o intérprete – assim colocado – se coloca acima da História de seu próprio tempo? Como que se capta o "sentimento social"? Presumindo homogeneidade? A História *já está feita* e cabe aos seus seletos intérpretes apenas descrevê-la? De todo modo, a inelutabilidade de um processo *dito* objetivo dimensionou tragédias incomensuráveis na história humana – ainda que lastreada *em nome* de uma "causa maior".

> se fere a 'raiz'; efetivamente, não há como proteger os direitos e garantias fundamentais, em detrimento da violação a Constituição. (OLIVEIRA, 2021, p. 171).

O Poder Judiciário, afinal, não pode ser tido como o *"superego da sociedade",* consoante a crítica Ingeborg Maus:

> Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito 'superior', dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e da sociedade, é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social. (MAUS, 2000, p. 187).

Carlos Eduardo Frazão e Raphael Carvalho da Silva vão além e observam um considerável *déficit de cidadania*, porque os cidadãos: "Não lutam por seus direitos enquanto cidadãos, mas pleiteiam judicialmente por eles, o que nefastamente transforma pleitos e reivindicações coletivas em demandas concretas individuais." (FRAZÃO; SILVA, 2017, p. 114-115). Segundo Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho e Maurício Palma: "Pode-se dizer, então, que os profissionais do campo jurídico (...) passaram a ser vistos como *opinantes qualificados* na definição jurídica do que viria a ser a *boa política..."* (CARVALHO; PALMA, 2020, p. 86). Preocupa-se, por consequência, Juan Montero Aroca com as concepções autoritárias ou até mesmo totalitárias de poder jurisdicional e de processo, fazendo do salutar exercício de cidadania uma enfadonha submissão de súditos:

> Tanto lo relativo a la potestad jurisdiccional como al proceso se hizo evidente en regímenes totalitarios como los de Italia, de Alemania y de la URSS, en los que el proceso civil (en mayor o menor medida) fue específicamente concebido desde las alturas del poder (y de sus ideólogos) como un instrumento más para el logro de los fines del Estado (fascista, nazi o soviético) y desde luego no como garantía de los derechos de sus ciudadanos, los cuales pasaron a ser otra vez subditos. (AROCA, 2006, p. 199).[249]

Na *débâcle do sistema político*, André Karam Trindade e Rafael Tomaz de Oliveira lecionam que: "(...) quanto maior o grau de paralisação do sistema político, com o consequente acirramento dos debates governo-oposição, maior o grau de provocação para que o judiciário

[249] "Tanto o poder jurisdicional quanto o processo tornaram-se evidentes em regimes totalitários como os da Itália, da Alemanha e da URSS, nos quais o processo civil (em maior ou menor grau) foi especificamente concebido, a partir das cúpulas do poder (e de seus ideólogos), como mais um instrumento para a consecução dos objetivos do Estado (fascista, nazista ou soviético) e, certamente, não como garantia dos direitos de seus cidadãos, que se tornaram novamente súditos" (AROCA, 2006, p. 199, *tradução nossa*).

decida sobre toda a sorte de tema controverso que emane deste estado de coisas." (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 754-755). Destacam que "*num sistema constitucional equilibrado, o judiciário deve se manter no seu devido lugar que é ser o fiel da balança*" (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 769) – e não os seus "*pesos*". Afinal, para José Carlos Trinca Zanetti:

> Os riscos de um governo de juízes são imensos, quando se considera que a Constituição Federal de 1988, por se constituir num sistema que permite uma aplicação principiológica de seus dispositivos, amplia de forma considerável o poder de revisão judicial. No Estado Constitucional os juízes são os únicos responsáveis por demarcar com clareza os limites de sua própria jurisdição, motivo pelo qual somente podem-se socorrer de argumentos de natureza jurídica, pois do ponto de vista político não detêm legitimidade para conduzir as ações do governo. (...) No interior de uma sociedade fragmentada como a brasileira, existe uma tendência natural em concentrar no Poder Judiciário todas as expectativas no que tange à manutenção do regime democrático e das garantias individuais, através de verdadeira divinização das concepções morais e filosóficas dos juízes constitucionais. (...) A fixação dos limites à própria jurisdição representa, nesse contexto, uma das mais graves funções outorgadas ao Poder Judiciário. A busca da plena normatividade constitucional não pode significar o rompimento do delicado equilíbrio necessário à democracia. (ZANETTI, 2010, p. 160-161).

Há, enfatiza-se, um *caráter contramajoritário* no Direito. Todavia, "Direito não é *exclusivamente* ou *necessariamente* contramajoritário. É *também* contramajoritário, mas sempre em respeito aos parâmetros constitucionais adotados." (FARIA, 2020, p. 157). Ora, "Nada impede que os anseios da maioria estejam em escorreita harmonia com o texto constitucional." (FARIA, 2020, p. 157). Além disso, "(...) não seria adequado haver um desvirtuamento (por mais nobres que sejam as intenções do julgador) de toda sistemática constitucional em prol de ilegítimos interesses, quer minoritários, quer majoritários. (FARIA, 2020, p. 157-158). Destaca-se:

> Não se defende, no presente trabalho, que o direito não seja *contramajoritário*. Sem dúvidas, nele há este caráter. Todavia, respeitosamente realça-se o *fundamento* desta proteção, salientando-se, neste sentido, que, muito embora externe um importante (e democrático) *remédio* contra *maiorias ocasionais* que almejam fazer prevalecer seus interesses em detrimento do outro e de suas legítimas expectativas, *pela mesma razão*, impõe-se também contra eventuais (e poderosas) *minorias.* Direito *não é o que convém*. Decerto, porém, ser mais evidente a mencionada caraterística contra *maiorias*, já que, dada a expressiva e inequívoca força destas (mesmo que *momentaneamente*), imprescindível um corajoso *contraponto* a permitir a realização do resultado democrático, assegurando o cumprimento das regras do jogo a todos os seus *participantes*, sem tendenciosas predileções ou injustificadas antipatias. Os *predadores do direito*, com todo respeito, não residem apenas nas *maiorias*. O '*habitat'* destes *famintos seres* é muito mais amplo, encontrando-os não só *fora* do direito (querendo nele adentrar), mas também *dentro* do próprio (querendo dele – *convenientemente* - se valer). Neste ponto, bem leciona STRECK o imperioso respeito à *autonomia* e à *integridade* do direito, '*evitando-se os 'predadores' externos, como os discursos adjudicativos provenientes da moral, da política e da economia, assim*

> *como os 'predadores' internos, como os subjetivismos, axiologismos e pragmatismos de toda a espécie*.' (STRECK, 2010, p. 103). (...). A *legitimidade* do direito, com todo respeito, não se afere *politicamente*. Embora dela (*política*) decorra, (o *direito*) a ela não se confunde. Muito pelo contrário, uma vez *constituído*, o direito prima, com excelência, ao limitar o *arbítrio.* (FARIA, 2020, p. 157).

Também é de se observar, segundo expõem Guilherme Sabi de Mello Antunes e Larissa de Castro Coelho, que, ao final da final da Segunda Guerra Mundial, tenta-se superar o formalismo exegético positivista, contudo, esta tentativa também trouxe (ou persistiu), em seu arcabouço teórico, um ideário de *onipresença*: "com consequente deslocamento da tensão do poderio estatal que outrora cingia-se sobre a organização sócio-política na figura do legislador para, agora, desaguar em um voluntarismo ideológico arraigado por valores axiológicos" (ANTUNES; COELHO, 2022, p. 142). Segundo os autores, o cuidado quanto pretensões de *onipresença* deve se dar tanto por parte de quem realiza a confecção da norma [legisladores], quanto por aqueles aos quais são constitucionalmente competentes para interpretá-las [juízes]. Mais além, distingue Glauco Salomão Leite algumas premissas sobre *ativismo judicial*:

> A compreensão do ativismo e da autorrestrição no esquema estrutural da separação dos poderes tem várias implicações metodológicas. Em primeiro lugar, essa perspectiva não está comprometida com nenhuma bandeira ideológica. Uma discussão recorrente costuma atrelar a autocontenção ao conservadorismo, ao passo que os liberais se aproximariam do ativismo. Todavia, Cortes liberais ou conservadoras podem ser responsáveis por julgamentos ativistas. (...) Em segundo lugar, o ativismo judicial não está ligado ao conteúdo da decisão. Isso quer dizer que uma decisão ativista não é necessariamente equivocada, nem que uma sentença proferida no exercício da autocontenção seja necessariamente correta. (...) Em terceiro lugar, e como insinuado na observação acima, o ativismo judicial não é, em todas as hipóteses, sinônimo de abuso, excesso ou arbítrio. Entende-se que a ordem constitucional pode não só estimular, como exigir posturas ativistas do Poder Judiciário em determinadas circunstâncias. Por esse motivo, a adoção ampla do *self-restraint*, como se fosse o papel universalmente adequado de uma Corte num regime democrático, além de poder ser dogmaticamente ilegítima, pode provocar prejuízos em setores onde a atuação expansiva da jurisdição constitucional tem sido decisiva na proteção de valores caros a um sistema constitucional. Se nem sempre o *self-restraint* é adequado ao jogo harmônico entre os poderes, o ativismo judicial nem sempre é ruim. (LEITE, 2014, p. 14-15).

Por outro lado, segundo Elival da Silva Ramos:

> (...) por ativismo judicial devemos entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. (RAMOS, 2010, p. 129).

Para Glauco Gumerato Ramos há duas perspectivas que se lançam na problemática:

> (...) o *ativismo judicial* defende uma postura mais contundente da atividade judicial para resolver problemas que às vezes não contam com adequada solução legislativa. É dizer: outorga-se ao juiz um poder criativo que em última análise valoriza o compromisso constitucional da *jurisdição*, e isso ainda que não haja previsão legal que o autorize na respectiva atuação. Já o *garantismo processual* defende uma maior valorização da categoria fundamental *processo*, e consequentemente da cláusula constitucional do *due process*, de modo a valorizar a ampla defesa, o contraditório e a imparcialidade do juiz, como os pilares de legitimação da decisão jurisdicional a ser decretada. Para o *ativismo*, o juiz deve atuar de maneira a resolver problemas no curso do processo, e isso independente da diligência da parte em postular pelas respectivas soluções, haja ou não autorização legislativa para a atuação do juiz. Para o *garantismo*, o processo é um método no qual o resultado dependerá do efetivo debate entre as partes e de sua diligência em melhor manejar a respectiva atividade. (GUMERATO RAMOS, 2019, p. 25).

Diferencia, ainda, Ulisses Schwarz Viana:

> (...) *ativismo judicial alopoiético* (sem compromisso com a lógica e os limites da autorreferência do sistema jurídico) e *ativismo judicial autopoitético*, o qual em face de *hard cases* e situações inovadoras exige uma atividade criadora do direito pelo julgador, preservando, contudo a funcionalidade do sistema jurídico e regendo-se por critérios estritamente jurídicos fornecidos pela totalidade do sistema funcional do direito. (VIANA, 2017, p. 447).

Na visão de Juan Montero Aroca: "(...) los titulares del Poder Judicial no deben convertirse en titulares de todos los poderes del Estado o en una especie de 'suplentes' de los otros poderes o de 'correctores' de su falta de actuación." (AROCA, 2006, p. 195)[250], sendo necessário, também segundo o autor, "(...) garantizar que en el caso concreto el juicio del juez está determinado sólo por el cumplimiento correcto de su función de tutela de los derechos e intereses de las partes." (AROCA, 2006, p. 196)[251]. Deste modo, é de se preocupar quando:

> (...) os pré-compromissos democráticos (Constituição e leis) são suspensos pelo legislador e substituídos por sua subjetividade/discricionaridade. Nessa dimensão, o julgador adquire uma faceta messiânica como intérprete do futuro da sociedade, o *escolhido (vanguarda iluminista)* para guiar a sociedade na direção do caminho correto. (ABBOUD, 2017, p. 214).

[250] "(...) os detentores do Poder Judiciário não devem se tornar detentores de todos os poderes do Estado ou uma espécie de 'substituto' dos demais poderes ou 'corretores' de sua falta de ação". (AROCA, 2006, p. 195, *tradução nossa*).

[251] "(...) garantizar que, no caso concreto, a sentença do juiz seja determinada apenas pelo correto cumprimento de sua função de proteger os direitos e interesses das partes". (AROCA, 2006, p. 196, *tradução nossa*).

A *perplexidade do ativismo* não consegue, porém, desconsiderar o *contexto em que se dá*. No caso brasileiro: a *irrealização do projeto constitucional*. Tem-se um agir *institucionalmente desconforme*, mas inserido em um *contexto de desconformidade*. Não se cuida apenas de um "julgar errado" ou um "julgar disfuncional", mas da perplexa disfuncionalidade de se "corrigir" uma disfuncionalidade *com outra disfuncionalidade*:

> A irrealização do projeto constitucional, ainda, é uma intrigante perplexidade cujas polaridades possivelmente *retroalimentam-se*. De um lado, silêncio e inoperância, e, de outro, ruídos e excessos. Ora, ainda que por balizas constitucionais, continua perplexo o fato de *direitos fundamentais* – que, a rigor, deveriam ser cumpridos sem mediata necessidade de um provimento jurisdicional – serem colocados constantemente sob apreciação judicial como se o acesso ao judiciário fosse a necessária intermediação e condição de possibilidade [*sine qua non*] para a própria efetivação dos direitos. De se discutir, assim, se para a devida consecução dos fins constitucionais, haveria essa correlação necessária, sobretudo para a *salvaguarda* e *realização* dos direitos fundamentais. Afinal, a despeito de decidir mediante provocação e de inserir-se em um verificável contexto de *atos desconformes* dos outros poderes (omissivos ou deficitários), a respectiva – mas eventual – resposta judiciária não se legitima a agir *desconformemente*. Não é porque uma decisão se mostra imprescindível que todo e qualquer *pronunciamento* se mostraria concreta e constitucionalmente *conforme*. (FARIA, 2023, p. 130-131).

Contextualmente, há direitos fundamentais, que, pela sua nota de fundamentalidade, deveriam ser cumpridos inexoravelmente sem a necessidade de provimento jurisdicional, mas que são, *na prática* (sobretudo em razão de atuação insuficiente, deficitária ou, ainda, simples – ou reiterada – omissão dos outros poderes constituídos), categoricamente colocados sob apreciação jurisdicional como se o olhar judiciário fosse condição *sine qua non* para a satisfação dos direitos[252]. Para Georges Abboud: "(...) o descrédito de legitimidade em face do Legislativo

[252] Tal problemática não se confunde, contudo, com a questão do *acesso à justiça* – intensamente trabalhada e discutida, dentre outros, por Bryant Garth, Mauro Cappelletti e Nicolo Trocker no *Projeto Florença* (GARTH; CAPPELLETTI; TROCKER, 1985), por exemplo. Não sobre ter ou não ter acesso à justiça. *Tem-se*. Com muita luta, dedicação e comprometimento, o cidadão a conquistou. O acesso à justiça é uma conquista cidadã, sendo a via judicial *instituída para ser acionada* quando defronte lesões ou ameaças – efetivas, presumidas ou potenciais – a direitos. É uma garantia do cidadão, que, *como cidadão*, tem *direito a ter direitos.* O problema é que, aos olhos do cidadão, parece não haver *Direito* sem juízes ou autoridades decisórias constituídas que o digam (embora elas de fato importem e sejam necessárias no Direito; apenas não são os *únicos* elementos da fenomenologia jurídica). O problema é o reducionismo: limitar-se à aceitabilidade do que foi dito *simplesmente porque foi dito*. Não há um engajamento cidadão que articule, na intersubjetividade, a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico. Com isso, acirra-se ainda mais o distanciamento não só entre teoria e prática, mas precipuamente entre cidadãos e instituições político-democráticas [estranhamento]. Depender do arcabouço jurídico-constitucional e restringi-lo a intelecções de poucos e bons faz com que o esforço de cidadania por cidadania pouco importe: silente submissão que retira do cidadão sua característica mais ímpar – a sua *atividade*. Não há cidadania na passividade da espera de um processo judicial, assim como também não há no grito irracional do seu audaz desrespeito. Mas, se se quer *cidadania*, é preciso ir além da torcida e das orações, sem vilipendiar intencionalidades (constituintes) e institucionalidades (constituídas).

e do Executivo não pode ser subterfúgio para um agigantamento do Judiciário, sob pena de vislumbramos os estertores de nossa jovem democracia constitucional ser substituída por uma juristocracia." (ABBOUD, 2017, p. 226). É de se enfatizar:

> Ainda que dentro dos parâmetros constitucionais vigentes, gera perplexa inquietação um '*agir'* (atitude) para além do estrito '*julgar'* (dever). Sair-se pura e simplesmente de um perigoso extremo a outro igualmente periclitante – de um '*passivismo judicial'* (*formalismo acrítico*) para uma 'atuação' (*absoluto ético*), ainda que, *em substância*, comprometida na consecução dos fins constitucionais (sobretudo na salvaguarda e realização dos direitos fundamentais, irrealizados por omissão ou deficiência dos outros Poderes) –, não é uma solução institucionalmente conforme. Referida intelecção de *substancialidade* não se completa sem a devida *conformação* normativa. (FARIA, 2023, p. 156-157).

Com efeito, "Na resposta concreta e constitucionalmente *conforme*, a garantia ao resultado democrático-constitucional convive institucionalmente com a pretensão de efetivação desse mesmo resultado." (FARIA, 2023, p. 156). Isso porque: "A forma não inibe a substância e, de outra sorte, a substância também não prescinde da forma. Uma não exclui a outra. Ambas podem (e devem) se harmonizar na concreção do projeto constitucional." (FARIA, 2023, p. 156). Cidadania [intencionalidade] não é negativa de devido processo legal [institucionalidade]. É um falso dilema contrapô-los. Deste modo:

> A *intencionalidade* constitucional não basta sem a devida *institucionalidade* igualmente constitucional. Para não se sopesar o arbítrio em detrimento da Lei Constitucional, portanto, deve haver uma correlação semântico-pragmática com os dizeres constitucionais. Não se trata, contudo, de *utilizar* da Constituição como se mero argumento retórico fosse, isto é, como se ela fosse um *instrumento* colocado à disposição de seu *intérprete*, desprestigiando toda a relação de intersubjetividade conquistada histórica e institucionalmente. Não se trata de um álibi teórico-discursivo, pois. Descompassos institucionais não legitimam outros *igualmente desconformes*, notadamente em prejuízo dos *jurisdicionados* e, em especial, da *cidadania* que é pressuposto tanto da Democracia quanto do Direito. (FARIA, 2023, p. 157).

É de se destacar, assim, que o "problema do Judiciário" não se resume ao "Poder Judiciário". Eventual juristocracia, conforme ensina Ran Hirschl, *não se resume a juízes* (HIRSCHL, 2004). Em outras palavras:

> Entende-se que *não se pode obrigar o legislador a legislar* (embora seja sua função típica). Legisla-se, diante das situacionais oportunidades e das conveniências políticas do momento, o que lhe for *cômodo. Comodismo* pela postergação do controverso e pela facilidade de se atribuir a outrem, mesmo que indiretamente, suas precípuas funções e responsabilidades. Em outras e mais diretas palavras, é muito mais cômodo o legislador deixar a cargo do juiz decidir a comprometer sua legislatura em discutir questões consideradas delicadas para a sociedade, o que relativamente se aproxima do

> conceito de *menoridade* exposto em Kant no texto 'O que é Esclarecimento?' Assim, os assuntos *difíceis* (entenda-se controversos) não são *legislados*, embora, por certo, sejam necessários. Diante desta imprescindibilidade, serão certamente apreciados pelo Judiciário, todavia, a despeito da *legalidade*, não terão, com todo respeito, a mesma *legitimidade*. Dar-se-á, por certo, uma normativa resposta, eis que demandada, mas não se terá, em uma perspectiva mais ampla, uma satisfatória e *democrática* resposta. (FARIA, 2020, p. 179).

Deste modo, antes de ser um problema judiciário, é um *problema legislativo*:

> O próprio legislador, em quem os indivíduos pensavam poder confiar para, na votação livre e democrática das leis, estabelecer os limites do autoritarismo do poder governante, abdica simplesmente da competência de traçar, com precisão e segurança, os preceitos que deveriam presidir o comportamento individual no seio da coletividade. Preferem, por comodidade, por menor esforço, ou por submissão a idéias de momento e de puro efeito demagógico, legislar por fórmulas excessivamente genéricas (cláusulas gerais, normas abertas e quejandas). Aproximando-se de meras declarações de valores (indefinidos e indefiníveis), essa conduta inaceitável, e por isso mesmo, injustificável do legislador contemporâneo, deixa o indivíduo (cuja dignidade diz estar tutelando) entregue à sanha e aos azares de quem detém o poder de julgar as condutas individual e social. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 94).

Todavia, antes de ser um problema legislativo, é um *problema de cidadania*, afinal, é a cidadania que articula, na intersubjetividade, a intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico, *correlacionando-as*. Não se busca, com cidadania, fazer sucumbir o Direito ao desiderato de seus "predadores" (externos e internos). Trata-se do reconhecimento de que o Direito não surge do "nada" e muito menos se encaminha para o "nada" (*aliás, somente reconhecendo a existência de seus limites, reconhece-se a importância e o perigo de seus "predadores" e possibilita-se, assim, um melhor e mais coerente enfrentamento*: não se enfrenta nada propriamente na aventura do despreparo).

Na fenomenologia jurídica, o *ponto de partida* e o *ponto de chegada* não é sobre juízes ou legisladores, mas *cidadãos*, cuja aplicação a eles se orienta, cuja criação deles parte. O problema do *ativismo* – decisões desconformes frente a um contexto de desconformidade –, desde modo, não se resume ao poder judiciário. Antes de ser um problema doutrinário, é um problema legislativo. Antes de ser um problema legislativo, é um problema de cidadania. Entretanto, a análise da problemática não se encerra apenas na intersubjetividade. Não se deve, pois, desconsiderar os trabalhos legislativos nem os judiciais ou, ainda, os administrativos, mas respeitá-los em conformidade com o que deles se expecta intersubjetivamente na sua constituída conformação institucional – o que não se confunde com uma *perenidade acrítica*.

6.6 CIDADANIA COMO LIMITE DOS LIMITES DO DIREITO

Direito é resultado *constituído* das inúmeras indagações humanas sobre o existir humano em sociedade. Direito não é a panaceia contra as mazelas da humanidade. *Direito* é apenas a institucionalização [constituída] daquilo que há frente a elas. Direito é um esforço de proteção, segurança e tutela de seus destinatários [cidadãos/jurisdicionados] contra o arbítrio. Não instrumentaliza as relações humanas; não é a elas um indiferente. Porém, tampouco se coloca acima ou abaixo delas. Situa-se *nelas*, isto é, na imanência da(s) vida(s) humana(s).

Fatos humanos irão acontecer. E haverá dúvidas e inquietações sobre *o que fazer a respeito.* Todavia, nem todas as condutas humanas têm, *na imanência da vida tal como ela é*, uma consequência naturalística em sentido obrigatório. Com relação a isso, as pessoas inquietam-se, *inconformam-se*. Não aceitam que o resultado – puro e simples – de uma enganação seja o enriquecimento de um em detrimento do outro. Não aceitam que o resultado de um homicídio seja um *corpo morto* – pura e simplesmente. Deste modo, embora não se resuma a ela, há *sanção* [atribuição de consequência] na fenomenologia jurídica, razão pela qual leciona Miguel Reale que se "torna necessário *organizar as sanções.* O fenômeno jurídico representa, assim, uma forma de organização da sanção." (REALE, 1973, p. 94). Ora, contratos serão cumpridos e descumpridos. O convencionado será – com razão ou sem razão – observado ou não. A multa poderá ser paga espontaneamente ou não. Poderá haver o cumprimento espontâneo ou forçado. Pode ser que eventual execução resulte frutífera ou infrutífera. Em todos esses vislumbres de possibilidades (*que podem vir a se concretizar*), tem-se *questionamentos* sobre o *como deve ser* e *como proceder caso não seja*. Tem-se imputações e atribuições de consequências ao (co)existir humano, isto é, nas relações entre humanos [intersubjetivas].

Questiona-se porque – humanamente – há possibilidade de erro e incoerências. Segundo Arland Ussher: "O mundo só se revela como mundo para mim quando as coisas dão errado" (USSHER, 1955, p. 80). Explica Zygmunt Bauman:

> (...) 'normalmente' não temos nenhum motivo para postular o conhecimento teórico, a compreensão, como uma tarefa; além disso, podemos tranquilamente passar sem ele. Ou melhor, poderíamos, se o mundo funcionasse placidamente e sem interrupção, se houvesse uma harmonia perfeita entre a minha mão estendida na direção do mundo e a forma do mundo que a mão está esticada para manusear, se os dois estivessem perfeitamente ajustados um ao outro. Mas essa harmonia não existe. É provável que a mão estendida na direção do mundo fique suspensa no vazio, ou toque numa superfície áspera, ou pegue um objeto grande demais para ser agarrado. O mundo está cheio

> dessas incoerências e, por esse motivo, a possibilidade constante do conhecimento teórico está inerradicavelmente presente. (BAUMAN, 2022, p. 223).

Enfatiza, ainda, que as pessoas sentem, sobretudo, "(...) a necessidade de compreender quando as suas intenções são contestadas e as suas esperanças destruídas. A exigência de compreensão surge da desesperança sentida quando o significado da condição humana é obscuro e o motivo do sofrimento incompreensível." (BAUMAN, 2022, p. 270). Assim, a necessidade de organização normativa do convívio é um esforço da *inteligência* [razão], o "como" esta organização se dá, na temporalidade em que lhe é própria, *vontade*, porquanto, é-se *livre*. Toda normativa pressupõe a *condição de liberdade de seu destinatário*. A condição humana é uma condição de liberdade. Embora não seja absoluta, também não é despropositada. Embora haja condicionamentos, não há inelutabilidade. *Constitui-se*. A partir do constituído – não se consegue negar condições de possibilidade –, mas, sim, *constitui-se.*

Para Miguel Reale: "O Direito é, sob certo prisma, um manto protetor de organização e de direção dos comportamentos sociais." (REALE, 1973, p. 22). Tensiona-se no tempo e no espaço e, na culturalidade que lhe é ínsita, busca *proteger o ser humano*, não de Deus ou da Natureza, ou quiçá de outro álibi retórico, mas proteger o ser humano *do próprio ser humano.* Proteger o ser humano da potencialidade das ameaças de um mal futuro e incerto. Protegê-lo, destaca-se, da arbitrariedade [potencial]. Protegê-lo do *arbítrio* [efetivo]. Sua precípua função é contrapor-se a ele. Segundo Jorge Miranda:

> Os direitos, liberdades e garantias são direitos de *libertação do poder* e, simultaneamente, *direitos à protecção* do poder contra outros poderes (como se vê, quanto mais não seja, nas garantias de intervenção do juiz no domínio das ameaças à liberdade física por autoridades administrativas). Os direitos sociais são *direitos de libertação da necessidade* e, ao mesmo tempo, *direitos de promoção*. O conteúdo irredutível daqueles é a limitação jurídica do poder, o destes é a organização da solidariedade. (MIRANDA, 2011, p. 15-16).

As convenções não se dão apenas por um *ato de vontade*, mas *necessidade humana de convencionar certezas*, ainda que transitórias. A necessidade – "*natural"* – do direito não está no direito *em si*, mas na necessidade de sua *conformação normativa* (como possibilidade ôntica de existência normativo-axiológica) *em relação* aos seus destinatários. Por isso, a ontologia jurídica somente se manifesta, *em sua existencialidade*, através de sua forma. A substancialidade pura – embora constituinte – não é compreensível *em si*. Para Niklas Luhmann: "Fundamento é sempre algo sem forma" (LUHMANN, 1987b, p. 602). Afinal, *com forma*,

torna-se *fundado* [constituído]. Trata-se, afinal, do *esforço* pela "generalização congruente de expectativas normativas" (LUHMANN, 1987a).

É esse *esforço* que conforma o entorno de contingência *para* os destinatários da normativa [ponto de chegada] *através* deles mesmos [ponto de partida]. O enlace da cidadania permite que, na intersubjetividade, faça-se relacionar a intencionalidade política na institucionalidade jurídica e, mais além, que se tenha juridicidade no exercício de poder. Não se trata de politizar o Direito – este é *autônomo* e, a rigor, sua propositividade dá-se na *contraposição de paixões políticas* (e não na sua submissão a elas) –, mas, com efeito, reconhecer que sua *existência* [ôntica] não é pura tampouco simples e sua *essência* [ontológica] não é pura vontade e nem pura razão. Investiga, assim, Francisco Amaral:

> Qual é, hoje, o sentido do direito, aqui entendido como a razão de ser, o fundamento axiológico do direito? Acreditamos ser ele, hoje, cada vez mais a pessoa humana, não o indivíduo atomizado, ou o sujeito abstrato de direito do racionalismo moderno, mas a pessoa como centro e destinatário do direito como expressão da filosofia e do personalismo ético, segundo o qual todo o ser humano é pessoa, individual e concreta e, eticamente, um valor em si mesmo. (AMARAL, 2000, p. 106).

Ora, todas as *ideias* – todas elas[253] – provém de *pessoas humanas* e de seus *questionamentos.* Não é possível negar o questionamento. Negá-lo é *contradição performativa*, pois, afirmar que "nem tudo é questionamento ou é sujeito ao crivo do questionamento" é, a rigor da palavra, *questionamento* (de outro questionamento, mas continua *questionamento*). Para além de premissas dogmáticas, a necessidade do direito dá-se em razão do questionamento do *convívio humano* que, *em si mesmo*, nada diz (embora nele haja substancialidade). *Dogmas* são criados e estruturados institucionalmente para possibilitar decisões e, na intersubjetividade, traduzir previsibilidade. Têm pretensão de imutabilidade e permanência, mas, a rigor, não deixam de ser um *esforço humano* e, portanto, a despeito da sua pretensão, são *impermanentes*. O que os mantêm *vivos* é a vida de seus destinatários que, convencidos zeteticamente, esforçam-se para que as normativas guardem a devida correspondência intersubjetiva e não sejam um "arbítrio disfarçado". Isso não significa, porém, que necessariamente acertar-se-á *em tudo*.

Assim, inexoravelmente inseridas no contexto *real* da (con)vivência humana, seja de percepções ou de intelecções humanas, as *ideias* – mediadas por correlatos questionamentos

[253] Boas ou ruins; convenientes ou inconvenientes; viáveis ou inviáveis; justas ou injustas; coerentes ou incoerentes; profícuas ou improfícuas; oportunas ou inoportunas; sensatas ou insensatas; possíveis e impossíveis. Todas, entretanto, com alguma *medida de imperfeição*. Seja porque a percepção que lhe baseia é falha, seja porque a intelecção que lhe promove é falha.

– podem vir a equivocar-se do mesmo modo que podem vir a acertar-se. Ettiène Guérios, Sonia Maria Chaves Haracemiv e Ana Maria Soek destacam:

> (...) todo o conhecimento comporta múltiplas e permanentes possibilidades de erro e de ilusão, pois aquelas oriundas do exterior cultural e social inibem a autonomia da mente e impedem a busca da verdade; aquelas vindas do interior, encerradas, às vezes, no seio de nossos melhores meios de conhecimento, fazem com que as mentes se equivoquem de si próprias e sobre si mesmas (MORIN, 2000, p. 32-33). (GUÉRIOS; HARACEMIV; SOEK, 2021, p. 9).

Problemas permanentes não se resolvem com soluções temporárias. Entretanto, enquanto não houver solução definitiva, a provisoriedade é uma exigência da temporalidade. Deste modo, "As normas constituintes demandam que uma democracia não mude as regras do jogo durante a partida, enquanto o jogo está sendo jogado." (LORENZETTO, 2015, p. 1613). Ainda, segundo Conrado Hübner Mendes:

> No limite, é óbvio que a existência de leis, instituições, regimes políticos, vidas humanas, sociedades etc. é provisória, e que, nesse meio-tempo, precisamos de decisões que regulem condutas, elaborem políticas e estabeleçam padrões de convivência. É fundamental, por isso, que instituições possam atender a essa demanda. A construção delas terá de recorrer, como sempre, a um balanceamento entre os diversos valores em jogo, que permita a mudança sem, ao mesmo tempo, facilitá-la a ponto de comprometer um grau mínimo de estabilidade. (MENDES, 2008, p. 181).

Toda redução teórica é, de fato, insuficiente, seja porque *ciência não é cópia da realidade*, seja porque os *conceitos são sempre menores que a realidade*, seja, ainda, porque a *realidade não está constituída pura e simplesmente*, mas está, ao seu modo, constituindo-se *in fieri*[254]. Porém, ao mesmo tempo, referida redução é necessária à compreensibilidade do que se exige – ao tempo em que se exige.

---

[254] Lembra Guerreiro Ramos, consoante a lição weberiana, que a *ciência não é cópia da realidade.* Nas palavras do autor: "A categoria central da metodologia de Max Weber é o 'tipo ideal', entendendo-se por esta expressão uma ficção heurística com a qual o cientista ordena uma série de aspectos recorrentes da realidade. Os 'tipos ideais' são conceitos puros que necessàriamente representam deformações da realidade. A noção de 'tipo ideal' implica a admissão de que a ciência não é uma cópia da realidade, de que nosso conhecimento da realidade é, portanto necessàriamente limitado e imperfeito." (RAMOS, 2006, p. 269). Jean Henrique Costa, por sua vez, pontua que a *realidade é maior que os conceitos*: "O tipo ideal é um conceito racional construído através de idéias, com a finalidade de comparação com a realidade que, em sua essência, já difere em substância desta elaboração racional. Weber alerta que o tipo ideal nunca será igual a realidade. É apenas um instrumento de comparação que, na complexidade do tecido histórico-cultural, irá diferir em múltiplos aspectos. A realidade é maior do que os conceitos." (COSTA, 2011, p. 182). Para além disso, é de se lembrar que realidade não foi posta pura e simplesmente, mas, na sua *permanente impermanência*, está-se a fazer. Daí a insuficiência de reduções teóricas

Enquanto vivos, há necessidades. Em outras palavras, nada obstante a efemeridade, é uma compreensão que, embora insuficiente, é necessária ao momento em que se exige. A imprevisibilidade da liberdade humana [constituinte] é o que torna qualquer redução teórica insuficiente para compreender a grandeza do mundo humano – que não é apenas *constituído*:

> (...) entender o direito como *simples ato de vontade*, com todo respeito, desvirtua-se a nobre premissa de *limitar o arbítrio*. O direito se torna *arbitrário* na medida em que *instrumentaliza* relações humanas, sendo a elas perplexamente *indiferente*. Deste modo, o modelo *cartesiano* não mais se mostraria suficiente ou *adequado* a justificar e legitimar decisões em frontal desarmonia com as pessoas a cuja *dignidade* visava a tutelar. Assim, mais do que *operários*, necessários seriam *intérpretes*. Nesta intelecção, o direito estaria além de uma *mera descrição*. Antes de lidar com *normas* e com *relações entre normas*, o direito lida com *pessoas*. A dignidade humana – *sendo um fim em si mesma* – jamais poderia ter sido olvidada nesta *humana cognição* que é o direito. (FARIA, 2020, p. 96-97).

Completa-se *na* e *pela* intersubjetividade. Então, o conceito de *cidadania* que aqui se adota é mais abrangente que o tradicional de *participação*, *representação* e até mesmo *reconhecimento*. Mais do que isso – embora inerente a isso. Sobre os referidos conceitos, cumpre destacá-los. Maria Izabel Sanches Costa e Aurea Maria Zöllner Ianni lembram da origem histórica da cidadania e pontuam que *participação* se mostra presente no conceito:

> A palavra cidadão vem do latim *civitas*. O conceito remonta à Antiguidade e na civilização grega o termo adquiriu os significados de liberdade, igualdade e virtudes republicanas. Em *A Política*, Aristóteles (1973) define o que é ser cidadão e quem poderia usufruir desse *status*. Ser cidadão, explica, significava ser titular de um poder público e participar das decisões coletivas da *polis* (cidade). (COSTA; IANNI, 2018, p. 43-44).

Em relação à premissa de *representação* (ou, mais além, *consciência* de portar direitos e correlatos deveres – dentre eles, a possibilidade de se *delegar a participação*):

> Após a Revolução Francesa, a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão trouxe uma dupla perspectiva, a de que os direitos são atribuídos aos homens e cidadãos que vivem no seio de um Estado, e é esse Estado que deve garantir a fruição daqueles direitos. De acordo com Bobbio (2004), a luta pela liberdade, no contexto do estado absolutista francês, marca a emergência do conceito de cidadania moderna e ganha a perspectiva liberal ao ser associada à ideia de liberdade contra o poder, o que a diferencia da liberdade na Grécia Antiga, em que era associada à liberdade de participação no poder. A cidadania moderna diz respeito ao direito da fruição do mundo privado, por meio da garantia da liberdade individual e da

puras e simples frente a realidade humana complexa e não linear. Além disso, *ideias*, ao seu modo, também integram a realidade – não são indiferentes a ela. *Realidade* não é um composto de pura materialidade.

> possibilidade de delegar sua participação na política a um terceiro, por meio de seu voto no pleito eleitoral. (COSTA; IANNI, 2018, p. 44-45).

Quanto ao nomeado *reconhecimento* (ou pertencimento):

> No paradigma moderno de Marshall (1967), cidadania é a capacidade atribuída a um sujeito de ter determinados direitos políticos, sociais e civis, bem como de ele poder exercê-los no interior de um Estado-Nação. Nesse sentido, a cidadania tem seu território definido nas dimensões do Estado nacional e, assim, o cidadão é o indivíduo que tem um vínculo jurídico com o Estado, sendo portador de direitos e deveres fixados por determinada estrutura legal (constituição e leis). Cidadão, por sua vez, é a pertença de um indivíduo a um Estado-Nação, com direitos e obrigações em um específico nível de igualdade. (...) Chauí (1984) define cidadania pelos princípios da democracia, significando conquista e consolidação social e política. Isso quer dizer que a cidadania tem sido um conceito que reivindica a democracia e está associado ao reconhecimento do outro (ou a sua exclusão e o seu não reconhecimento), bem como conceito atrelado ao discurso dos direitos civis e políticos. A cidadania, nesse contexto, está associada à atuação civil e política no seio de uma sociedade democrática. Dessa forma, a cidadania exige constituições de espaços sociais de lutas (movimentos sociais, sindicatos etc.). (...) Arendt (1989; 2011) afirma que ser cidadão implica ser membro de uma comunidade e possuir o direito de ter direitos, sendo o primeiro direito o pertencimento a uma comunidade política; já o segundo condiz ao conceito jurídico-legal e traz a noção de ação do indivíduo segundo as leis. Ser membro da comunidade significa poder ter uma participação ativa nos espaços públicos. A compreensão da autora está estritamente vinculada à ideia de pertencimento a um Estado-Nação. (COSTA; IANNI, 2018, p. 45-47).

Conforme mais adiante discorrem as autoras:

> Cidadania é o *status* daqueles que são membros de uma comunidade e são por ela reconhecidos. É, também, o conjunto de direitos e deveres que um indivíduo tem diante da sociedade da qual faz parte. (...) cidadania é uma noção construída socialmente e ganha sentido nas experiências sociais e individuais. Por isso, será aqui compreendida com uma *identidade social política*. (...) Sob essa perspectiva, a concepção de cidadania como identidade social e política é constituída por alguns elementos: a) pelos vínculos de pertencimentos; b) pela participação política/coletiva; e c) pela consciência de ser portador de direitos e deveres. (COSTA; IANNI, 2018, p. 47-49).

Isso em um *conceito ideal* de cidadania [*cidadão pleno*]. Há, com efeito, *gradações*: "(...) apesar de a identidade social política ideal ser constituída pelos três elementos – vínculo de pertencimento, participação política/coletiva e consciência de ser portador de direitos e deveres –, essa composição não é rígida." (COSTA; IANNI, 2018, p. 70). Isso porque: "Ela pode ser composta de um, dois ou três elementos. O único elemento essencial para sua constituição é o primeiro, o de pertencimento a uma comunidade (COSTA; IANNI, 2018, p. 70). Consoante as possíveis combinações entre os elementos dispostos, na tipologia proposta

pelas autoras, há três grupos de cidadãos: (i) cidadão pleno; (ii) cidadão politicamente passivo e (iii) cidadão tutelado. Em (i) todos os elementos se mostram presentes; em (ii) apenas as dimensões de pertencimento e (consciência) de ser detentor de direitos e deveres, mas sem efetiva participação; em (iii) apenas pertencimento, sem consciência ou ativa participação. Do mesmo modo, para Calmon de Passos:

> Somente podemos falar de cidadania, em sua plenitude, quando a todo indivíduo, por força dos seus vínculos com determinado Estado, são assegurados direitos de participação (políticos), direitos de autodeterminação (direitos civis), direitos de prestações que favoreçam a igualdade substancial entre todos (direitos sociais) e tais direitos sejam garantidos, institucionalmente, de modo eficaz. Essa 'cidadania plena' é mais um *ethos* que uma realidade, donde podermos falar em 'gradações' de cidadania, mais ou menos restritas, mais ou menos tuteladas. (PASSOS, 2005, p. 40).

Porém, para além das premissas de *participação*, *representação* e *reconhecimento* – mas não as desconsiderando –, defende-se: *cidadania é se importar*. É preocupar-se. É se importar com o espaço de convivência mútua e recíproca, isto é: com o *espaço da intersubjetividade*. É, na proposta de Virgílio M. Viana, *envolver-se*[255] (VIANA, 1999). No entender de Luis Alberto Warat, cidadania se faz no dia-a-dia, na (con)vivência cotidiana, na preocupação com o comum, *da vida vivida e não da vida pensada*. *Envolve* direitos *e* deveres. Nas palavras do autor:

> A grande questão democrática é como obter o controle social e coletivo da prática política. Para isto, a participação não pode ser pensada só como representação na esfera da governabilidade. A participação deve ser situada no bairro, na Escola, na Igreja e no lazer; enfim, na vida cotidiana. Dessa forma é que se pode combinar representação com a democracia de base. (WARAT, 1985, p. 106).

[255] Critica Virgílio M. Viana a verificada distância entre o discurso e a prática do desenvolvimento sustentável. Segundo sustenta, decisões são tomadas com base em informações e interpretações equivocadas e, ainda, o processo de decisão geralmente não *envolve* as populações destinatárias diretamente interessadas. Quando muito, tem-se um caráter cosmético ou utilitarista – apenas para legitimar decisões tomadas à distância. Deste modo, defende, para além do desenvolvimento sustentável, o *envolvimento sustentável*. Conforme pontua: "Segundo o dicionário Michaelis, *desenvolver* significa *tirar o envólucro, descobrir o que estava encoberto; envolver* significa *meter-se num envólucro, comprometer-se*. Dessa forma, poderíamos dizer que desenvolver uma pessoa ou comunidade significa retirá-la do seu invólucro ou contexto ambiental; descomprometê-la com o seu ambiente. (...) Seria mais coerente mudar o nosso paradigma para o 'envolvimento sustentável'? *Por envolvimento sustentável poderíamos entender o conjunto de políticas e ações direcionadas para fortalecer o envolvimento das sociedades com os ecossistemas locais, fortalecendo e expandindo os seus laços sociais, econômicos, culturais, espirituais e ecológicos; com o objetivo de buscar a sustentabilidade em todas essas dimensões.* (...) O *envolvimento sustentável* impõe a necessidade de uma mudança profunda dos técnicos e autoridades. Até quando vamos conviver com decisões tomadas em gabinetes distantes da realidade, por técnicos e autoridades que ignoram o conhecimento daqueles que estão profundamente *envolvidos* com os ecossistemas naturais?" (VIANA, 1999, p. 243-244). Na acepção trabalhada pelo autor: "*Des-envolver* para as populações tradicionais (...) significa perder o *envolvimento* econômico, cultural, social e ecológico com os ecossistemas e seus recursos naturais. Junto com o *envolvimento*, perde-se a dignidade e a perspectiva de construção da cidadania." (VIANA, 1999, p. 242).

Conforme pontua e defende Pedro Demo, cidadania pressupõe ao menos três passos essenciais para sua constituição adequada: *espírito crítico*, *organização coletiva* e *projeto alternativo*. Segundo expõe o autor:

> i) espírito crítico, através do qual perscruta-se a realidade na posição de quem questiona; conhecer, mais que nunca, é questionar; ii) organização coletiva, porque cidadania individual, ainda que imprescindível, não basta; é mister fazer volume, para dar conta de grandes causas, como é fundar sociedade mais igualitária; iii) projeto alternativo, tendo em vista o bem comum, colocado acima dos interesses privados e pessoais. A cidadania iluminada pelo conhecimento e pela aprendizagem é a cidadania mais consistente, porque se alimenta instrumentalmente do que está mais próximo da autonomia humana, é capaz de elaboração e pesquisa próprias, orienta-se pelo conhecimento de causa, sabe pensar (Demo, 2001a). (DEMO, 2005a, p. 87).

Convida, neste sentido, José Murilo de Carvalho:

> Faço convite a todos os que se preocupam com a democracia para uma viagem pelos caminhos tortuosos que a cidadania tem seguido no Brasil. Seguindo-lhe o percurso, o eventual companheiro ou companheira de jornada poderá desenvolver visão própria do problema. Ao fazê-lo, estará exercendo sua cidadania. (CARVALHO, 2002, p. 13).

Cidadania, então, não se confunde com o *Estado*, mas pode-se dizer que, *por partilhar de um mesmo território, aquela é exercida neste*[256]. Referida intelecção, porém, não se resume a uma *perspectiva física*. Para Colin Rule, "All societies and human social groups (including both families and nations) need to have effective ways to resolve disputes that arise. Online communities were and are no different." (RULE, 2002, p. 7).[257] Assim, com relação à *Cidadania Digital*, Danilo Henrique Nunes e Lucas Souza Lehfeld pontuam o seguinte:

---

[256] Ensina Josuel Stenio da Paixão Ribeiro :"(...) o primeiro elemento constitutivo de um Estado é justamente a *Obrigação Política*, que está representada na soberania do Estado por ser detentor do monopólio do uso da força, da violência, o Estado tem que ser a expressão do desejo do povo. Desse modo, o Estado é quem tem que gerir a segurança quanto às ameaças externas, gerir a estrutura jurídica, monetária e fiscal, assim como, toda a estrutura estatal burocrática. *O Povo* que é o segundo elemento constitutivo do Estado, nesse caso, está caracterizado por partilhar o mesmo território. O povo é o 'sujeito de direito diante do poder do Estado, uma vez que, este deverá assegurar àquele a plenitude de seus direitos perante os demais indivíduos e perante a própria ação do Estado' (RECIO; NASCIMENTO, 2012, p. 13). Sendo assim, o Estado é constituído pela vontade dos indivíduos, daí a soberania do Estado provem do povo e é coletivamente da posse do povo. A soberania do Estado, consequentemente do poder de um povo, ocorre até o limite do terceiro elemento constitutivo de um Estado, o *Território*, ou seja, o espaço físico geográfico que delimita o local em que um determinado povo habita e tem poder." (DA PAIXÃO RIBEIRO, 2017, p. 5).

[257] "Todas as sociedades e grupos sociais humanos (incluindo famílias e nações) precisam ter maneiras eficazes de resolver as disputas que surgem. As comunidades online eram e não são diferentes." (RULE, 2002, p. 7, *tradução nossa*).

> Nos estudos de Patrocínio (2003) o cidadão digital é trabalhado como não tão somente um indivíduo que detém acesso à internet, mas sim como um ser que participa ativamente, agindo como um sujeito político dentro do ciberespaço. Isso implica que o 'netcidadão' é uma figura que forma um novo tipo de relação política, buscando soluções construtivas para os problemas e desafios que emergem e fazendo uso da internet para figurar como um indivíduo que atua em prol de questões importantes. De acordo com essas concepções, o cidadão digital seria aquele que 'produz'. (...) um colaborador diante da comunidade digital, concedendo informações precisas e conhecimentos necessários para outros indivíduos. Em contrapartida, há uma série de informações falsas e imprecisas (...) com o intuito de promover a desinformação, o que não é feito por um cidadão digital. (...) O termo inglês é '*netizen'* (cidadão da Internet). Tal definição surgiu nas comunidades *online* e, mesmo que se refira a qualquer indivíduo que faz uso da *Internet*, alguns autores apresentam uma conceituação diversa. Michael Hauben e Ronda Hauben (1996) estudaram profundamente a maneira como a internet era utilizada e concluíram que o termo *netizens* não era aplicado a todos os utilizadores da rede, mas apenas àqueles que discutiam os problemas de maneira construtiva. Sob essa perspectiva, são os indivíduos que têm participação ativa no desenvolvimento e aperfeiçoamento da *Internet.* (NUNES; LEHFELD, 2018, p. 440-445).

Há de se lembrar, indo-se mais além, que há *relações* entre direitos e deveres. Hans Kelsen, por exemplo, pontua que a todo direito tem um dever que lhe corresponde, isso porque é o "reflexo de uma obrigação que lhe corresponde" (KELSEN, 1999, p. 30). Desde há muito, nota-se que direitos *e* deveres estão correlacionados [*ius et obligatio correlata sunt*]:

> A conduta humana é regulada positivamente por um ordenamento positivo, desde logo, quando a um indivíduo é prescrita a realização ou a omissão de um determinado ato. (Quando é prescrita a omissão de um ato, esse ato é proibido.) Ser a conduta de um indivíduo prescrita por uma norma objetivamente válida é equivalente a ser esse indivíduo obrigado a essa conduta. (...) A palavra 'permitir' é também utilizada no sentido de 'conferir um direito'. Quando, numa relação entre A e B, se prescreve a A o dever de suportar que B se conduza de determinada maneira, diz-se que a B é permitido (isto é, que ele tem o direito de) conduzir-se dessa maneira. E quando se prescreve a A o dever de prestar a B um determinado *quid*, diz-se que a B é permitido (isto é, que ele tem o direito de) receber aquela determinada prestação de A. No primeiro caso, a proposição: é permitido a B conduzir-se de determinada maneira, nada mais diz que esta outra: é prescrito a A o dever de suportar que B se conduza de determinada maneira. E, no segundo caso, a proposição: é permitido a B receber aquela determinada prestação de A, não significa senão o mesmo que esta: é imposta a A a obrigação de prestar a B um determinado *quid*. O 'ser permitido' da conduta de B é apenas um reflexo do ser prescrito da conduta de A. Este 'permitir' não é uma função da ordem normativa diferente do 'prescrever'. (KELSEN, 1999, p. 11-12).

No mesmo sentido, reconhece Castanheira Neves:

> (...) simultaneamente se reconhecerá que a pessoa, pela sua axiológica dignidade de sujeito ético, não só é natural titular de direitos como correlativamente natural imputável de responsabilidade – pelo que também para ela os deveres são tão originários como os direitos. E se os direitos lhe conferem um titulado espaço de

> autonomia (autonomia de realização, por fruição e participação), igualmente a autonomia se vê na realidade comunitária em irredutível dialéctica com a responsabilidade. (NEVES, 2012, p. 15).

Defende o autor, que a *pessoa*, pela simples razão de *ser pessoa*, vê-se investida não só em direitos, mas também – e igualmente – em responsabilidade. Assim, em razão da possibilidade de vir a ser chamada a *respondere* em termos comunitários [intersubjetividade], *os deveres são para a pessoa tão originários como os direitos*. (NEVES, 2002). Observa, ainda, Ana Margarida Simões Gaudêncio, em Castanheira Neves, a relação dialética que se verifica entre um polo de *suum* e um polo de *commune*[258], como pressuposto de inteligibilidade, constituição e delimitação substancial e formal da *ideia de direito*. Isso porque: *"Autonomia* e *responsabilidade* enquanto faces da dialéctica *suum/commune* – com equilíbrios contextualmente diferenciados, e, consequentemente, a materializar-se especificamente enquanto *corresponsabilidade*" (GAUDÊNCIO, 2020, p. 783). Destaca, mais adiante, a autora:

> Assumir a *intersubjectividade jurídica* enquanto *intersubjectividade* que faz corresponder à dimensão da afirmação de *direitos* a titularidade de (*correspectivos*) *deveres*, numa *comunitariamente* assimilada dialéctica entre *autonomia* e *responsabilidade*, implica a expressão de uma normativamente estabelecida *integração comunitária*, a pressupor e a exigir uma dialéctica entre *direitos* e *deveres*, como condição essencial da respectiva identificação como *jurídicos*. Posto o que haverá que assumir que o direito, enquanto ordem normativa materialmente densificada, se constrói fundamentalmente a partir de um *princípio de igualdade* e do seu reflexo elemento interno de *reconhecimento recíproco*. (GAUDÊNCIO, 2020, p. 787-788).

Assim, a (co)responsabilidade que se levanta no pensamento de Castanheira Neves:

> (...) enquanto referente axiológico fundamentante do direito, e, portanto, *princípio*, pressupõe, afirma e concretiza, assim, um sentido normativamente axiológico conferido ao e expresso pelo *direito*, distinta, prévia e independentemente das prescrições criteriológicas que legislativamente a determinem: um fundamentantemente normativo *princípio da responsabilidade*, substancialmente constituinte e formalmente delineador do(s) limite(s) da intersubjectividade jurídica, entre *sujeito(s) de direito(s)* e *sujeito(s) de dever(es).* (GAUDÊNCIO, 2020, p. 788).

[258] Na perspectiva defendida: "Afastar-se-ão, pois, as pretensamente estritas acepções *liberais*, formalmente compreendidas, que, hipertrofiando a dimensão de *suum*, presumivelmente garantiriam ao Estado, e, concomitantemente, ao direito, *neutralidade*, *igualdade*, *liberdade* e *autonomia*; e, simultaneamente, no eventualmente contrastante extremo oposto, as pretensamente compensatórias integrações radicalmente *comunitaristas*, privilegiando a dimensão de *commune*, presumivelmente questionariam ao Estado, e, concomitantemente, ao direito, a *neutralidade*, *igualdade*, *liberdade* e *autonomia*, baseadas num assimilante reconhecimento redutor desta última, e, assim, da correspectividade." (GAUDÊNCIO, 2020, p. 775-776).

Deste modo, a caracterização da cidadania é nascedouro não só de todos os direitos, mas também dos deveres a eles correlatos. Ora, se *cidadania* é *direito a ter direitos* (ARENDT, 1949), o seu *exercício* é o *dever de todos os deveres*. Direitos e deveres correlacionam-se. *Direitos não são observados porque deveres não são cumpridos*. Neste sentido, pontua Pierpaolo Donati: "(...) la cittadinanza assume la forma di un complesso di diritti-doveri delle persone e delle formazioni associative che articola la vita civica in 'autonomie universalistiche' capaci di integrare la generalità dei fini con pratiche di autogestione" (DONATI, 1993, p. 300)[259]. *Cidadania* verifica-se, afinal, "(...) sem detrimento do cumprimento dos deveres cívicos." (LEHFELD, 2005, p. 159), razão pela qual, em discurso pronunciado 50 anos da Promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), reivindicara José Saramago, ao receber o Prémio Nobel de Literatura (1998), o *dever dos deveres*:

> Nestes cinquenta anos não parece que os Governos tenham feito pelos direitos humanos tudo aquilo a que, moralmente, quando não por força da lei, estavam obrigados. As injustiças multiplicam-se no mundo, as desigualdades agravam-se, a ignorância cresce, a miséria alastra. A mesma esquizofrénica humanidade que é capaz de enviar instrumentos a um planeta para estudar a composição das suas rochas, assiste indiferente à morte de milhões de pessoas pela fome. Chega-se mais facilmente a Marte neste tempo do que ao nosso próprio semelhante. Alguém não anda a cumprir o seu dever. Não andam a cumpri-lo os Governos, seja porque não sabem, seja porque não podem, seja porque não querem. Ou porque não lho permitem os que efectivamente governam, as empresas multinacionais e pluricontinentais cujo poder, absolutamente não democrático, reduziu a uma casca sem conteúdo o que ainda restava de ideal de democracia. Mas também não estão a cumprir o seu dever os cidadãos que somos. Foi-nos proposta uma Declaração Universal de Direitos Humanos, e com isso julgámos ter tudo, sem repararmos que nenhuns direitos poderão subsistir sem a simetria dos deveres que lhes correspondem, o primeiro dos quais será exigir que esses direitos sejam não só reconhecidos, mas também respeitados e satisfeitos. Não é de esperar que os Governos façam nos próximos cinquenta anos o que não fizeram nestes que comemoramos. Tomemos então, nós, cidadãos comuns, a palavra e a iniciativa. Com a mesma veemência e a mesma força com que reivindicarmos os nossos direitos, reivindiquemos também o dever dos nossos deveres. Talvez o mundo possa começar a tornar-se um pouco melhor. (SARAMAGO, 1998, p. 13).

Nesta perspectiva, é-se enfático: *antes de lidar com normas e relações entre normas* (direitos *e* deveres), *lida-se com pessoas*. Neste sentido, destaca-se:

> Antes de lidar com normas e relações entre normas, o Direito lida com pessoas, com grupos e coletividades, de modo que seus anseios e legítimas pretensões não podem ser vistos como números, em viés meramente quantitativo ou estatístico. Suas legítimas pretensões merecem ser resguardadas, protegidas e, enfim, efetivadas,

[259] "(...) a cidadania assume a forma de um complexo de direitos-deveres dos indivíduos e das formações associativas que articula a vida cívica em 'autonomias universalistas' capazes de integrar a generalidade dos fins com práticas de autogestão" (DONATI, 1993, p. 300, *tradução nossa*).

> jamais substituindo a *denegação da justiça* pela *afirmação da injustiça*. Como cidadãos, *têm direito a ter direitos*. E, como seres humanos, merecem o devido *reconhecimento*. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 30).

Direito, assim, não é apenas objetividade posta, tampouco a sublimação subjetiva de poucos iluminados, mas a concreta – e imperfeita – correspondência intersubjetiva da convivência humana, *dela oriunda e a ela orientada*. Política, ao seu turno, é a viva pulsão constituinte da *intersubjetividade*. *Em si,* contudo, é intencionalidade indomável e impetuosa. Contrapondo-se a ela, o Direito limita-a e não permite que seja arbitrária. *Cidadania*, por sua vez, é o que *limita os limites* do Direito, não permitindo que este, ao limitar o arbítrio, *torne-se arbitrário*. Cidadania é o que impede que o Direito se estagne em si mesmo tornando-se o que mais se critica: o *arbítrio de uma racionalidade instrumental*, serviente ao poder ao qual apenas legitima e não o seu eloquente contraponto. Cidadania, além disso, é o que *dá voz à plúrima da intersubjetividade* fazendo comunicar a vívida intencionalidade constituinte da Política.

A Cidadania está entre a *institucionalidade jurídica* e a *intencionalidade política*. Situa-se, então, entre a *necessidade do constituído* e o *querer constituinte*.

7 PARA ALÉM DAS POLARIZAÇÕES: O ENLACE DA CIDADANIA ENTRE O – E ATRAVÉS DO – CONSTITUÍDO E CONSTITUINTE

Antes que se argumente, *cidadania* não é a resposta final – pronta e acabada.

Não é *a* resposta; é *uma possibilidade de resposta*. Dentre tantas perguntas que se faz, dentre tantas inquietações que destaca, Patrus Ananias pontua: "(...) dizia Bertold Brecht, são 'tantas perguntas!' E nosso compromisso ético de todo dia reside na responsabilidade de refletir sobre as possibilidades de respostas. Mas também, e sobretudo, de estarmos atentos às novas perguntas que surgem, indicando-nos os novos desafios." (ANANIAS, 2010, p. 146).

Não se quer, *com cidadania,* que uma recusa de imposições torne-se, ao seu modo, *impositiva* – tornando-se estranhamente o que se critica. Cidadania não é hipocrisia. Não é aposta. Não é populismo, tampouco demagogia. Não se busca valer-se do povo como álibi retórico. Apenas se reconhece o seu valor enquanto *ponto de partida* e *ponto de chegada*. O cidadão não é um indiferente metodológico (o que não significa que seja fundamento *último*).

Cidadania é propor-se à continuidade das discussões e não ao seu encerramento.

Não se trata de uma apaixonada ficção, cujo final é necessária felicidade. Até porque não se fala em *final* para seres *que não são finais*. Tem-se *processo*: o processo da vida em sua imanência. Cidadania é um esforço pela possibilidade de respostas mais legítimas [verdade-correspondência] e válidas [verdade-coerência] na (co)existência humana. É um esforço que tenta harmonizar intencionalidade com institucionalidade, e vice-versa.

Trata-se de uma intelecção não propriamente inovadora, mas relativamente esquecida nos debates pós-modernos, cada vez mais fragmentados e complexos. Quem decide "o que", "o sobre" e "o como" se decide – dentre outras inquietações – é a *intersubjetividade*. Nunca foi (legitimamente) a resposta de uma pessoa só ou de um grupo só. Deste modo, algumas considerações ainda merecem destaque porque discutir cidadania *ainda importa*.

7.1 TEMPOS HUMANOS PARA UMA HUMANA HUMANIDADE

Não há legitimidade na imposição. Com efeito, o excesso e a desmedida não são perspectivas de cidadania. A imposição, é de se notar, não é um cenário próprio dos direitos e das declarações de direitos humanos, já que, de acordo com o "*segundo considerando*" da

Declaração de Direitos Humanos (1948), *o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade*. Assim, faz-se necessário, conforme proclama o *mesmo considerando*, o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem da liberdade da palavra, da de crença, e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade – consoante também se observa no discurso de Roosevelt (1941). Segundo explica Flávia Piovezan:

> Os direitos humanos refletem um construído axiológico a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores, compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. No mesmo sentido, Celso Lafer, lembrando Danièle Lochak, realça que os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. (PIOVEZAN, 2015, p. 64-65).

Destaca Celso Lafer a *lógica das vítimas*:

> Os juristas Bettati e Duhamel, escrevendo em 1998, por ocasião do cinquentenário da Declaração, apontam que a sua lógica não é a de um legislador nacional ou internacional. É a das vítimas que padecem a violação dos seus direitos humanos, ou seja, está redigida, como diria o pensador do Direito e da Política Bobbio, na perspectiva dos governados, dos que arendtianamente precisam do direito a ter direitos (...) Como disse o próprio Cassin, sustentando a Declaração na sua inteireza, ao receber, em 1968, o Prêmio Nobel da Paz: 'São os mais oprimidos, os mais frágeis aqueles que seriam ameaçados por iniciativas da fragmentação dos raios de ação da Declaração' Cassin qualificou a Declaração como o pórtico do templo dos direitos humanos, um templo que pressupõe a 'dignidade inerente a todos os membros da família humana'. (...) A Declaração como a porta de entrada do templo dos Direitos Humanos é uma bela metáfora, mas Cassin, preocupado com os desdobramentos da positivação dos direitos humanos no plano internacional, advertiu, em 1951, que é preciso ir além da porta de entrada. É indispensável construir o interior do templo para não se ficar no vazio (LAFER, c2018, *online*).

Direitos humanos, destaca-se, não são um "fato consumado". São vivificados no dia a dia na *importante lembrança de sua discutibilidade*. A institucionalidade permanece como *está* porque intersubjetivamente decidiu-se assim permanecer, isto é, porque há intencionalidade na permanência. Intencionalidade esta amparada não em longínquas abstrações, mas na concretude próxima das realizações humanas e nos dissabores históricos que

elas perpassam. Sob as agruras do passado, afinal, apreendendo, *aprende-se* (ao menos há a possibilidade para tanto – notadamente, *de não se repetir aquilo que se critica*).

Cidadania, ademais, não é *só* sobre *se insurgir*, mas *também resistir/manter-se*. Ambas são posturas cidadãs. Igualmente idôneas. Neste sentido, lembrando-se das lições de Perelman, Luiz Eugenio Scarpino Junior leciona que: "o direito é fruto de um 'consenso político e social uma solução razoável numa sociedade em rápida evolução', sendo um desafio contemporizar os mais diversos conflitos e paradigmas existentes, mas ainda assim, uma tarefa institucional em se mantê-la hígida." (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 20). Os "novos" desafios da contemporaneidade não deixam de ser, no fundo, as "velhas" angústias do passado vivenciadas por outras pessoas, por outras gerações[260]. Algumas delas, não se deve olvidar, estão mais acirradas e outras menos, mas, de certo modo, sempre o (co)existir humano lida com perplexidades e inquietações. Afinal, ele não é simples nem linear. Contudo, no cenário atual, não se ignora que, ao menos dois persistentes *déficits* continuam e agravam-se no cotejo intergeracional: *degradação ambiental* e *exclusão social*, conforme aponta Liszt Vieira (1999). Lembram Sandra Regina Martini e Ricardo Libel Waldman que:

> A crise ambiental em que vivemos gera o risco de destruir a vida como conhecemos pelo uso insustentável dos recursos; é um momento crucial para reconhecer e efetivar direitos humanos, repensando nossa relação uns com os outros (Levinas) e com a natureza. Isso ainda mais quando nos encaminhamos para o Antropoceno, nova era geológica em que o fator de mudança do planeta, mais do que qualquer outro, é o ser humano. (MARTINI; WALDMAN, 2018, p. 201).

Para Friedrich Müller:

> (...) o ataque mais profundo nessa direção provém da exclusão social, a qual se amplia e agrava graças à globalização, como indicam as evidências empíricas. A exclusão se

[260] Há, não se ignora, espaço para o "*novo propriamente dito"* e para as suas perplexidades. Afinal, nem tudo se "repete", há espaço para o *jamais visto* – ou visto pela primeira vez na forma como manifestado – no processo histórico. As novas discussões, contudo, não partem "do nada", mas daquilo que já se discutiu. Há, então, uma *base de cognoscência* que, com o devido processo de questionamento, pode vir a ser criticada (crítica não é rejeição necessária) e retificada ao momento em se exige. Segundo Miguel Reale: "Não raro, na feitura desses modelos [jurídicos], o legislador antecipa-se aos fatos sociais; precipita processos ainda em evolução, norteando desse modo, os acontecimentos. A lei, como dizia Montesquieu, exerce uma *função pedagógica*, educativa, que não teria se o Direito fosse mera reprodução ou cópia de realidades subjacentes em si plenas e conclusas. Os 'modelos jurídicos' não são equiparáveis a 'modelos reduzidos', como aqueles que se estruturam mecanicamente para representar certos fatos naturais e submetê-los a provas de laboratório. A modelagem do Direito não pode deixar de contar, felizmente, com as alternativas de decidir e de agir de maneira positiva ou negativa, como é próprio do homem, de um ente dotado de liberdade." (REALE, 1973, p. 216). Até porque, consoante explica o autor, "O legislador não se limita a descrever um fato tal como ele é, à maneira do sociólogo, mas baseando-se naquilo que é, determina algo *deva ser*, com previsão de uma ação ou de uma omissão." (REALE, 1973, p. 53)

> afirma inequivocamente às expensas do Estado Democrático de Direito e do Estado de Bem-Estar Social; ela deslegitima o governo, pois faz com que o povo ativo, o povo enquanto instância de atribuição e o povo-destinatário degenerem em 'povo' como ícone. (MÜLLER, 2005, p. 6).

Destaca, por sua vez, István Mészáros:

> (...) algumas das instituições mais fundamentais da sociedade são atingidas por uma crise nunca antes sequer imaginada. O poder da religião no Ocidente evaporou-se quase que completamente há muito tempo, mas este fato tem sido mascarado pela persistência de seus rituais e, sobretudo, pelo funcionamento efetivo de religiões-substitutas, desde o culto abstrato da 'frugalidade' no passado mais remoto até a religião da 'soberania do consumidor', da 'onipotência tecnológica' e outras semelhantes, mais recentemente. A crise estrutural da educação tem estado em evidência há já um número de anos nada desprezível. E aprofunda-se a cada dia, ainda que esta intensificação não assuma a forma de confrontações espetaculares. E a mais importante de todas as crises: a virtual *desintegração* da família atual – esta célula da sociedade de classes – lança um desafio para o qual não são concebíveis respostas formais e institucionais, seja na forma de 'alteração da lei de tolerância', seja numa forma mais cruelmente repressiva. A crise desta instituição assume muitas formas de manifestação, desde os cultos *hippies* à disseminação do uso de drogas; do 'Movimento de Libertação Feminina' ao estabelecimento de enclaves utópicos de vida comunitária; e do 'conflito de gerações', largamente difundido, às manifestações mais disciplinadas e militantes deste conflito em ação organizada. Aqueles que, no passado, desprezaram estas questões melhor fariam se refletissem de novo sobre elas. Pois, qualquer que seja hoje seu peso no contexto global, elas são potencialmente, e sem uma única exceção, da maior relevância. (MÉSZÁROS, 2002, p. 994-995).

Além de outras problemáticas que se poderiam citar e exemplificar, de todo modo, conforme Carlos Alberto Torres e Moacir Gadotti, tem-se a *necessidade de se educar para a cidadania* – seja *global* ou, até mesmo, *planetária*:

> (...) é preciso lutar por uma 'outra globalização', isto é, por uma globalização para todos, que concebe a Terra como um 'paradigma' (BOFF, 1995; 1999). Um novo modo de produção e de reprodução na nossa própria existência no planeta Terra, enquanto seres humanos, implica uma nova visão dela mesma e de nós mesmos. Até agora o ser humano se enxergou sempre como um ser superior e separado da natureza. Um novo paradigma implica em ver o ser humano como um ser da natureza, como já nos alertava Jean-Jacques Rousseau. O ser humano não vem ao mundo; ele vem do mundo; ele é mundano, terráqueo. (TORRES; GADOTTI, 2018, p. 359).

Conforme sustentam os autores:

> Assim como nós, este planeta, como organismo vivo, tem uma história. Nossa história faz parte dele. Nós não estamos no mundo; nós somos parte dele. A Terra somos nós e tudo o que nela vive. Temos um destino comum. Assim, educar para viver na Terra é também educar para a cidadania global e planetária (TORRES; GADOTTI, 2018, p. 365).

Para Marilda Aparecida Behrens e Anadir Luiza Thomé Oliari:

> A reunificação da humanidade com si mesmo e com a natureza depende de uma visão unificadora, em especial, na proposição de processos que incluam a sustentabilidade do planeta. Neste contexto, a Educação precisa recuperar o equilíbrio entre a intuição e a razão, propondo um ensino e aprendizagem que leve à produção de conhecimento autônomo, crítico e reflexivo e a construção de uma sociedade mais justa, igualitária, fraterna e solidária. (BEHRENS; OLIARI, 2007, p. 65).

O processo histórico é marcado não só por rupturas, mas *rupturas e continuidades* – e não um abrupto *descontínuo temporal*. São acontecimentos que se sucedem, sem serem indiferentes uns aos outros. Não se *dá* por saltos descontínuos de um ponto temporal a outro. Uma coisa é estudar a História; outra – muito diferente – é vivenciar a História. A História vivenciada é *feita* por pessoas concretas, que, na concretude de suas vidas, têm aspirações, sonhos, perspectivas, angústias e perplexidades. Vontades *e* necessidades. Do exercício de sua liberdade aduzem uma plêiade de possibilidades. História não é *dada*; ela é *feita*. Ou seja, a História não se resume *ao que se fizeram aos seres humanos* [mundo constituído; "dado a nós"], mas sobretudo versa sobre *o que os seres humanos fazem em relação ao que a eles se fizeram* [mundo constituinte; "nós que é dado ao mundo"]. Daí a dificuldade em etiquetar populações inteiras em categorias ideais. Reduzir concretas perplexidades humanas em sistemas *a priori* não vai fazê-las desaparecer simplesmente porque categorizadas. Para Tim Ingold:

> Em termos biológicos, a humanidade se apresenta como um campo contínuo de variação, composto de uma miríade de diferenças sutilmente graduadas. Toda e qualquer divisão desse campo é uma construção nossa, produto artificial de nosso pendor para a classificação e os estereótipos. Os seres humanos reais não podem ser enquadrados em categorias artificiais (...) não há apenas uma maneira humana de ser. A 'aptidão para a cultura', sejam quais forem os demais sentidos da expressão, é uma capacidade de gerar diferença. Nesse processo criativo, que se realiza no curso ordinário da vida social, e através dele, é que a essência da condição de humanidade se revela como diversidade cultural. Para qualquer indivíduo apanhado no curso desse processo, 'tornar-se humano' significa tornar-se diferente (INGOLD, 1994, p. 4-8).

A despeito da nobreza do esforço intelectivo, abstrair as ideias dos seres humanos que as concebem não transparece ser a perspectiva mais acertada em termos epistemológicos e práticos. Como que ideias podem subsistir sem seres humanos que as façam viver? O ser humano não é um ser ideal, mas *imanentemente real*. Todavia, dizer que ele é um ser real não

significa que não seja também constituído por ideias. Ideias também fazem parte da realidade. Não se situam, pois, em um mundo aparte dela. Destaca Wagner Lannes:

> (...) a verdade não se embrenha no pântano do relativismo radical, historicizou-se com a pós-modernidade. Só podemos compreender as relações entre saber e poder por meio da história. Logo, é necessário preocuparmos com a metodologia que nos permitirá compreender estas múltiplas relações. Ela deve conduzir uma pesquisa que não busque a neutralidade, a linearidade e nem a causalidade. Não pode ser factual e nem cronológica, mas seguir uma noção de continuidades e descontinuidades. (LANNES, 2009, p. 145).

De se destacar, ainda, que um movimento nunca ignora a sua causa. Jamais nega o fato de que *teve origens* – o que não significa que não se relacione ou impacte outras relações, contrapondo-as. Nada é estático ou isento de consequências. Em resposta aos movimentos, há contramovimentos. O contramovimento, por sua vez, é causa de futuros movimentos (e contramovimentos). Trata-se de movimento pendular. A *reação* não deixa de ser uma *ação*, que, por sua vez, também enseja outras *re*-ações. Não há linearidade e muito menos reinício [*reset*]: o constituinte "originário" é um *mito*, conforme critica Rosemiro Pereira Leal (2023).

Se um dia *hipoteticamente* existiu, já o foi faz tempo, destacando Fabrício R. Santos, que há, desde os tempos mais remotos até hoje, pelo menos, *8 mil gerações de seres humanos* (SANTOS, 2014). *Hipoteticamente*, diz-se, porque somente por hipótese que se pode conjecturar um ser humano que prescinde de *condições prévias constitutivas*; que se pode imaginar um ser humano absolutamente independente; que se pode idealizá-lo fantasticamente, isto é, em uma figura mítica que mais se aproxima a um ser *demiurgo* do que um ser *humano*.

Apenas em termos estritamente *normativos*, pode-se entender que determinado movimento revolucionário é "ilimitado". Mas do mesmo modo que os antepassados não podem *subjugar a posteridade*, a posteridade não pode desprezar o passado *como se nada fosse*. Dizer que é *juridicamente* ilimitado só se mostra correto se se *presumir* que direito *é* norma, isto é, que necessariamente guardariam sinonímia ou correspondência necessária e que, por consequência, seriam absolutamente *redutíveis* um ao outro. Contudo, há elementos necessários para além dos normativos. A *necessidade da normativa* é um bom exemplo[261]. A existência

[261] O que implica, destaca-se, também a necessidade de um *processo que se entenda por devido*, assim como a *necessidade de proporcionalidade*, ambos – cada qual ao seu modo – conformando a normatividade constituída com os devires constituintes. Caso contrário, não há *Direito*. Mas uma impostura: um conglomerado impositivo de abstrações *tout court* não é Direito. A *necessidade* do aspecto normativo [conformação normativa] não quer dizer *suficiência*. Ela, por si só, não basta para a compreensibilidade da substancialidade amorfa da fenomenologia humana. Enquanto *sistema*, ainda, há necessidade de se atentar para os seus destinatários. Portanto, há necessidade

dela não é pressuposta, mas imanentemente real aos humanos que se constituem. Fazem-se constituídos não a partir *do nada*, mas de um "*a priori antecedente"*. Esse "a priori", enquanto *vontade*, não é definitivo, mas impermanente assim como impermanentes são as vidas que lhe dão sustentáculo. A *necessidade dele*, contudo, permanece enquanto vida humana permanecer.

É, pois, uma *exigência da razão* dos seres que, em vida, exigem racionalidade (questionando-a): trata-se da compreensibilidade da substancialidade (em si mesma amorfa) que temporalmente se reconhece na imanência da(s) vida(s) que se reconhece. *Ordem* não quer dizer apenas *mando* [mandamento], mas também *ordenação* [organização]. É a ordenação do convívio que conforma o entendimento do próprio convívio. Isso não quer dizer, contudo, que não haja *mandos na ordenação*. Coação [efetiva] ou coerção [potencial] são também premissas de ordem, todavia, não são as únicas. Não se trata, pois, de apenas *mandamentos organizados*, mas também – e sobremaneira – da *organização dos mandamentos*.

Nota-se que o Direito se mostra refratário a revoluções, porque é, ao mesmo tempo, *síntese* e *antítese* de processos revolucionários. Pontua Lucas de Souza Lehfeld:

> Quanto à dimensão jurídica das revoluções, realmente, à primeira vista, parecem a própria negação do direito, ou seja, da ordem política e jurídica estabelecida. Tanto é assim que as revoluções fracassadas se configuram como delitos, punidos pela legislação penal. (...) É de se observar que, historicamente, o próprio direito positivo tem proclamado a revolução contra a tirania como direito, conforme a Declaração de Independência dos Estados Unidos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e Constituição Francesa. A partir da dimensão jurídica do direito de revolução, importante estudar, nesse momento, a sua natureza. Para Meirelles Teixeira (1991: 240), o assunto é objeto de divergência entre os tratadistas. 'Enquanto Herrfahrdt, Ramirez e outros, considerando que nenhuma revolução é autorizada pelo Direito Positivo, declaram tal direito simplesmente moral; já para outros, como Ossorio e Recaséns Siches, trata-se de um direito excepcional com fundamento jurídico-filosófico. Para alguns, entre esses Hauriou e Ihering, trata-se não de um direito, mas de um estado de necessidade; para Dabin, existe realmente um direito de insurreição e de resistência passiva e ativa, tratando-se de um direito natural, que encontra sua legitimidade no próprio sistema de Estado, pouco importando que a legislação positiva reconheça ou não tal direito (...) para Kelsen, finalmente, a revolução não configura direito, de vez que ela própria é fato jurígeno, isto é, fato gerador de direitos, ao passo que, para Sampaio Dória, trata-se de direito decorrente do direito inalienável, que ao povo assiste, de auto-organização (soberania nacional)'. (LEHFELD, 2005, p. 181-183).

Para José Horácio Meirelles Teixeira, então citado pelo autor, *revolução* é "(...) verdadeiro e autêntico direito. Para o grande constitucionalista, ela consiste, *a priori,* em direito

---

de convencimento zetético [verdade-coerência] e correspondência intersubjetiva [verdade-correspondência]. Não basta *organizar a loucura*, conforme provoca Warat (1985). As relações que se firmam entre os sujeitos exigem mais que organização e sintaxe, embora não a dispensem – em termos de explicação e propósito.

subjetivo, embora não expressamente declarado na Constituição, mas implícito" (LEHFELD, 2005, p. 183). No caso da Constituição em vigência (1988), referido direito dar-se-ia do cotejo entre os dispositivos constitucionais previstos no art. 1°, *parágrafo único* c/c art. 5°, §2°, CF/88. Segundo sustenta o autor:

> Assim, se todo poder emana do povo e é supremo e inalienável, o povo é sujeito legítimo para rever ou modificar a Constituição. É evidente que, se tal direito lhe for subtraído ou negado pela própria Constituição, cabe a ação revolucionária, qual seja, a manifestação direta do poder político (soberania) em sua etapa suprema (Poder Constituinte). A revolução realmente aproxima o Estado, como se vê, das fontes autênticas de poder. (LEHFELD, 2005, p. 183-184).

O Estado de Direito carrega em seu bojo a lembrança do passado concreto – da história já vivida e não imaginada[262] – e institucionaliza-se, *sempre no momento presente*, em pretensões e expectativas futuras de um "passado" [situações] que se propõe a não se repetir. Querer que não se aconteça com os *outros* [posteridade] o que já aconteceu de hostil e de atroz – isto é, que os *erros do passado* (assim reconhecidos) não se repitam – é mais hígida expressão do Direito. É, pois, resultado (ainda que impermanente) de um *processo de aprendizado do coexistir humano*. A fundação – assim como a manutenção – do Estado de Direito é também um *exercício de cidadania*. O seu *propositivo questionamento*, do mesmo modo. A institucionalidade não se mostra indiferente aos seus destinatários. Pelo contrário, é por eles edificada e é a eles dirigida. Neste sentido, em análise o ecletismo de Silvio Romero, discorre Paulino Jacques sobre os conceitos de direito adotados pelo autor:

> Primeiro, 'tôda aquela evolução social, que tem consistido no arredamento da fôrça bruta, que é substituída pela fôrça da razão e da justiça'. Segundo, 'aquêle processo pelo qual a fôrça da razão expele e reprime a fôrça do braço: é a harmonização das lutas sociais pelos ditames do justo'. Terceiro – pretendendo corrigir Kant, como Tobias a Jhering – considerou 'lacunoso' o conceito kantiano, tendo-o substituído por êste: 'Direito é o complexo das condições, criadas pelo espírito das várias épocas, que servem para, limitando o conflito das liberdades, tornar possível a coexistência social'. Era a combinação das idéias conceptuais de Kant, Savigny e Jhering, habilmente arquitetadas. (JACQUES, 1964, p. 79-80).

[262] Mediante questionamentos e reflexões, porém, pode-se ir além do que já se vivenciou e, com base nas experiências do pretérito, *imaginar* situações outras. Afinal, a propositividade do Direito é contrapor-se ao arbítrio, seja efetivo, seja potencial. A potencialidade do arbítrio já enseja fortes questionamentos. Portanto, embora se tenha, *no passado*, notórios exemplos concretos de hostilidade e de atrocidade, nada impede que, *no presente*, vislumbre-se, ainda que abstratamente, outras possibilidades. Até porque passado e futuro coexistem no momento presente. O primeiro *em memória*; o segundo, *em expectativa*. O derramamento de sangue importa (e incomoda) não só na sua concretude efetiva [materialidade], mas também na sua ameaça potencial [idealidade].

Não se nega a aptidão humana [constituinte] de mudar o mundo circundante e, transformando-o, mudar a si mesmo (assim como a recíproca é verdadeira: mudando-se a si mesmo também pode se mudar o mundo – porque seres humanos não são indiferentes a ele, mas, com efeito, integram-no, dele fazendo parte), mas apenas se (re)afirma que *todo constituir pressupõe elementos constituintes* (formais e materiais). Constituído e constituinte não são entidades apartadas, mas integram-se em uma unidade de humanidade. São verso e anverso de uma mesma perspectiva: uma perspectiva de humanidade.

Não se resume, assim, a legisladores ou a juízes – cuja institucionalidade, dá-se por *exigência da cidadania*. *Antes de juízes e legisladores*, tem-se *leis*. Existe todo um arcabouço institucional constituído que antecede tanto legisladores quanto juízes. *Antes das leis*, contudo, há *cidadãos*. As leis não surgem do "nada objetivo" e nem de um "todo subjetivo". Provém da intersubjetividade e a ela se orientam. Elas são, afinal, um esforço – humano – na compreensão e adaptabilidade do convívio social. Ensina Friedrich Müller: "O povo ativo decide diretamente ou elege os seus representantes, os quais co-atuam, em princípio, nas deliberações sobre textos de normas legais que, por sua vez, devem ser implementadas pelo governo e controladas pelo Judiciário." (MÜLLER, 2005, p. 1). Para Chäin Perelman:

> (...) o direito, tal como funciona, efetivamente, é essencialmente um problema de decisão: o legislador deve decidir sobre as leis obrigatórias numa comunidade organizada, o juiz deve decidir sobre o que é direito em cada situação submetida ao seu juízo. Mas nem o legislador nem o juiz tomam decisões puramente arbitrárias: a exposição de motivos indica razões por que uma lei foi votada e, num sistema moderno, toda sentença deve ser motivada. O direito positivo tem como correlativo a noção de decisão, senão razoável, pelo menos raciocinada (PERELMAN, 2005, p. 376).

O Direito não se dissocia dos fatos dos quais se origina e para os quais é voltado e, do mesmo modo, o direito (posto) não está dissociado de seu estudo (ciência)[263]. Afinal,

[263] Segundo Lenio Streck: "(...) em Kelsen, há uma cisão entre Direito e Ciência do Direito que irá determinar, de maneira crucial, seu conceito de interpretação. A 'pureza', em Kelsen, é da Ciência do Direito e não do Direito. Por isso, a interpretação, em Kelsen, será fruto de uma cisão: interpretação como ato de vontade e interpretação como ato de conhecimento. A interpretação como ato de vontade produz, no momento de sua 'aplicação', normas. Já a descrição das normas jurídicas deve ser feita de forma objetiva e neutral, a que Kelsen chamará de ato de conhecimento, a que produz proposições. (...) a interpretação como ato de conhecimento - que descreve, no plano de uma metalinguagem, as normas produzidas pelas autoridades jurídicas - produz proposições que se inter-relacionam de maneira estritamente lógico-formal. Vale dizer: a relação entre as proposições é, essa sim, meramente sintática." (STRECK, 2017, p. 17). Ou seja, "A sua pureza nunca esteve na lei e, sim, na ciência descritiva do Direito." (STRECK, 2017, p. 19). Lembra o autor, ainda, que: "Leonel Severo Rocha acentua que Kelsen, ao contrário do que pensam seus leitores desavisados, por filiar-se à tradição alemã da Teoria do Conhecimento, assume como inevitável a complexidade do mundo em si. Para Kelsen, o social (e o Direito) são devidos às suas heteróclitas manifestações, constituídos por aspectos políticos, éticos, religiosos, psicológicos,

somente é possível de se exigir o que se é conhecido, não havendo de se falar em exigibilidade sem conhecimento, em especial, *do que se exige* e do *como se exige*. Não se confundir *vontade* e *razão* não significa que não haja *relações* ou, ainda, que não importe, sequer, o *esforço*.

7.2 O ESFORÇO POR RELAÇÕES: UM ESFORÇO DE CIDADANIA

A *ciência* não tem – e nem deve ter – uma inconstância opulenta e, muito menos, uma opulência inconstante. Ciência não é opulenta e nem inconstante (embora seu desenvolver *não seja linear*, ela não varia conforme (*in)conveniências ocasionais*). Ciência explicita a diferença entre o *argumento de autoridade* e a *autoridade do argumento* (DEMO, 2005a). Na *Ciência do Direito* (e no *Direito*), isso tem especial pertinência. Levanta Pontes de Miranda:

> No fundo, a função social do direito é dar valores a interêsses, a bens da vida, a regular-lhes a distribuição entre os homens. Sofre o influxo de outros processos sociais mais estabilizadores do que êle, e é movido por processos sociais mais renovadores; de modo que desempenha, no campo da ação social, papel semelhante ao da ciência, no campo do pensamento. Êsse ponto é da maior importância. (MIRANDA, 2012, p. 13).

Enfatiza, ainda, o autor: "(...) poucos são os que se dão conta de que há mais de dois mil anos se vem elaborando toda a doutrina de que desfrutamos. Em verdade, foi como se, através desses milênios, estivesse o homem a descobrir o que seria melhor – ou é melhor para regular as relações inter-humanas." (MIRANDA, 2012, p. 21). Para o autor, então: "'Descobrir' é o têrmo; pouco se criou: revelou-se, nos livros de doutrina, o que se presta a resolver os problemas do interêsse humano. Às vezes por muitos séculos se procurou solução."

---

históricos, etc. A partir desta constatação é que Kelsen vai procurar, assim como Kant, depurar essa complexidade elaborando um *topos* científico de inteligibilidade do Direito: uma coisa é o Direito, outra bem distinta é a ciência do Direito. O Direito é a linguagem-objeto, a ciência do Direito a metalinguagem: dois planos distintos e incomunicáveis (ROCHA, 2003, p. 72)" (STRECK, 2017, p. 19). Todavia, "Kelsen fugiu da realidade para construir uma ciência jurídica. Isto é, construiu seu próprio objeto de conhecimento - a ciência jurídica." (STRECK, 2017, p. 20). Além disso, outra dificuldade é manifesta: a *metalinguagem* – a despeito de sua proposta – não deixa de ser uma *linguagem* e, portanto, é interpretada assim como a linguagem que se propõe a interpretar. Não se esquiva, pois, das dificuldades inerentes a toda e qualquer linguagem (continua, por exemplo, *duplamente contingente*). Não se deve presumir a negativa de inteligência dos leitores. Fala-se através de uma linguagem. Esta, assim como seus interlocutores, é situada *contextualmente*. Não é pura textualidade, pois. Seus destinatários, no interregno do fluir de suas vidas, não só titularizam direitos e deveres, mas também os põem em exercício. Como cidadãos, inquietam-se. Insurgem-se. Resistem. Fazem acontecer. Impedem que aconteça. *Vivem*. O pesquisador, *no esforço de ser pesquisador de uma fenomenologia humana* – ainda que se arrogue em pretensões onipotentes – não se situa acima da linguagem, não se situa acima da história e não se situa acima do direito: *faz parte do fenômeno pesquisado*. Não há, pois, *Ciência* (*Humana*) que seja "pura", recusando subjetividades e seus esforços.

(MIRANDA, 2012, p. 21). Deste modo, "No final, o direito, ainda o direito não-costumeiro, é a obra de milhares e milhares de inteligências. Daí ter-se de colher, aqui e ali, a verdade." (MIRANDA, 2012, p. 21).

Parafraseando famosa inquietação de Kirschmann (1966, p. 26), é de se pontuar que bibliotecas inteiras não se tornam maculatura simplesmente porque uma canetada (seja de quem for) arroga-se na posição de "condão mágico". As discussões importam – e *permanecem em importância* – na imanência da(s) vida(s) humana(s). As inquietações humanas vão continuar independentemente da normativa. A instituição da norma, faz-se num *esforço de organizá-las*. *Ciência do Direito* implica o *conhecimento dos limites do Direito*: "A tarefa do conhecimento científico não consiste apenas em responder às perguntas que lhe dirigimos, mas também em ensinar-nos quais as perguntas que lhe podemos dirigir com sentido." (KELSEN, 1998, p. 114). Isso porque: "Não pode haver em gênero algum uma liberdade ou um direito sem limites." (SIEYÈS, 2014, p. 15). Neste sentido, também defende Miguel Reale:

> Não é demais salientar essa correlação essencial entre o Direito como fato social e o Direito como ciência, a tal ponto que, ainda hoje, a mesma palavra serve para designar a *realidade jurídica* e a respectiva *ordem de conhecimentos.* Tem razão Giambattista Vico, pensador italiano, do início do século XVIII, quando nos ensina que '*verum ac factum convertuntur*' [*conhece-se aquilo que se faz*]. É difícil, com efeito, separar a experiência jurídica das estruturas lógicas, isto é, das estruturas normativas nas quais e mediante as quais ela se processa. (REALE, 1973, p. 19).

Para o autor: "Mesmo quando a espécie humana começou a ter vaga noção dessas distinções, o Direito foi, durante milênios, pura e simplesmente, uma amálgama de usos e costumes." (REALE, 1973, p. 168). Deste modo: "a conscientização do Direito é a semente da Ciência do Direito. (REALE, 1973, p. 19). É de se lembrar, mais além, que, na especificidade da fenomenologia jurídica – *uma fenomenologia humana por excelência* –, o observador faz parte do fenômeno observado. *Os limites do direito não desconsideram os seus destinatários*.

Tanto *valores* quanto *conceitos* não deixam de ser *esforço de seres humanos*. Portanto, não são respostas de *uma pessoa só* [subjetivismo solipsista], tampouco surgem de um "*nada objetivo"* [objetivismo totalitário]. Não há soluções simples para problemas complexos. A *navalha de Ockham*[264], na especificidade, não funciona muito bem aqui: ou ela corta demais ou ela não corta nada.

[264] Explica João Pereira da Silva Neto: "Para Guilherme de Ockham o Princípio da Parcimônia, o que ficou conhecido na tradição como Navalha de Ockham, significava que 'é desperdício fazer com mais o que pode ser

Direito não é *Política*. Muito menos o seu serviente instrumento. Direito, todavia, institucionaliza a intencionalidade política *mediado por motes de cidadania*. Portanto, a relação que existe não é imediata ou direta. Não se dá "*per saltum*". Pontua Miguel Reale que todo Direito é um *esforço*: "O Direito, consoante outra lição de Stammler, deve ser, sempre, 'uma tentativa de direito justo', por visar a realização de valores ou fins essenciais ao homem e à coletividade." (REALE, 1973, p. 136). Destaca o autor: "O fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra de direito. É a razão de ser da norma, ou '*ratio juris'.* Impossível é conceber-se uma regra jurídica desvinculada na finalidade que legitima sua vigência e eficácia." (REALE, 1973, p. 136). Eis o enlace da *cidadania* – articulando, na intersubjetividade, a institucionalidade do jurídico com a intencionalidade do político, e vice-versa. Destaca-se:

> Com o seu alto espírito de análise, Gurvitch não conceituou propriamente o Direito, mas definiu-o nestes têrmos: 'O direito representa uma tentativa para realizar numa dada ambiência social, a idéia de justiça (que é, preliminar e essencialmente, a reconciliação dos valôres espirituais em conflitos, assimilados a certa estrutura social), através de um normativismo multilateral imperativo-atributivo, baseado em laço determinado entre direitos e deveres; essa regulamentação extrai sua validez dos fatos normativos que dão uma garantia social de sua eficácia e podem, em certos casos, executar suas exigências por coerção precisa e externa, porém, não a pressupõem necessariamente'. O Direito, como produto do meio social, visava à realização da justiça, por meio da normatividade, que ora imperava, ora atribuía, em função dos vínculos relacionais. (JACQUES, 1964, p. 135).

Para Humberto Theodoro Júnior, contudo:

> Sem a paz não se pode pensar na justiça, mesmo porque sendo absoluta e inacessível em sua totalidade, e ensejando aos indivíduos e grupos captação e entendimento por ângulos e modos distintos, a justiça, quando levada ao absoluto, tem o dom de fomentar disputas e atritos sem fim. Em suma: enquanto a segurança conduz à paz, a justiça induz à guerra. Como o valor absoluto da Justiça está fora do alcance da obra

---

feito com menos'. Embora não tenha sido inventado por Ockham, o princípio da Navalha teve seu nome ligado em específico a este filósofo por sua larga utilização no sistema que desenvolveu. (JUNGES; 2005; Pág. 03). Conforme nota cinco do artigo: *Deus e a metafísica em Ockham e Nietzsche, 'A expressão* 'Navalha de Ockham' surgiu no século XVI sugerindo que, mediante tal Navalha, Ockham 'encurtava as barbas de Platão', numa referência direta ao dualismo que ele suprimia com sua negação da existência dos universais. Com essa concepção, as essências passavam a ser apenas elucubrações, deslocando o eixo da metafísica para um empirismo nominalista, já que Ockham dizia serem os universais apenas nomes dados às coisas, criados pela mente de seu autor, e o que realmente havia eram as singularidades e o que poderia ser experimentado pelos sentidos humanos'. (JUNGES; 2005; Pág. 16)." (SILVA NETO, 2021, p. 163). *Não necessariamente*, todavia, a solução mais simples é a mais acertada. Não há, em termos mais rigorosos, uma correspondência necessária entre o simples e o verdadeiro – o que não significa, por outro lado, que "a verdade" estaria necessariamente nos *excessos* ou, então, na *complexidade em si* (complexidade *pela complexidade*). Além disso, o processo de investigação epistêmica, o perscrutar do conhecimento, pressupõe, dentre outros aspectos, *questionamentos* e não *apostas*. *Apostar* no mais simples não é propriamente coerente a uma abordagem que se propõe científica. *Esforçar-se*, dentre outros aspectos, pelo mais simples [compreensibilidade], evitando desmedidas de radical complexidade, por outro lado, denota ímpar consistência epistemológica. Simplicidade não se confunde com *simplismo*.

> normativa do homem, o Direito se contenta em implantar a ordem, a segurança, dentro de um norte inspirado em certos padrões extraídos de alguns valores éticos que o anseio de justiça da sociedade consegue ressaltar. O mundo do Direito, portanto, não é o da Justiça (em seu feitio absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito simplesmente não existe. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 113).

Todavia, ressalta o autor: "A justiça pode e deve estar, de alguma forma, presente na ordem jurídica. O que não se admite é que sirva de instrumento para negá-la, recusando-lhe a força pacificadora de que não pode prescindir para cumprir sua função no Estado de Direito Democrático." (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 114). Há *relações* (ou, ao menos, o esforço por elas). Poder-se-ia, contudo, em possível contra-argumento, levantar a *imprecisão* dos referidos domínios (*Direito e Política* ou, ainda, entre *segurança e justiça*): imaginar uma suposta neblina cognoscitiva que obstaculizaria qualquer entendimento mais rigoroso. Todavia, referida intelecção é falaciosa. É de se observar que *não é porque ela é imprecisa que não há fronteira*[265], conforme aponta Michael Ruse: "embora possa haver muitas áreas cinzentas, o branco realmente parece branco e o preto realmente parece preto" (RUSE, 1982, p. 55). Sobre a "falácia da fronteira imprecisa" (entre o científico e o não-científico), pontua Robson Rodrigues Carvalho que, "Naturalmente, há casos claros de ciência e casos claros de não-ciência" (CARVALHO, 2022, p. 240), prosseguindo mais adiante o autor que "(...) o 'problema da demarcação' é, à luz do que sabemos, um pseudoproblema, pois pressupõe que existe um critério necessário e suficiente para individuar ciência de 'não-ciência', ciência de 'pseudociência'. (CARVALHO, 2022, p. 241). Não haver fundamentos últimos (ou precisos) não significa que extremos não possam ser identificados e, ao seu modo, rigorosamente criticados. Ora, o ser humano não é um ser extremo: *possui limitações*. Entretanto, isso não significa que não se esforce para ir além delas.

Neste sentido, ser *humano*, justamente em razão da *humanidade de seu ser*, *inquieta-se.* Dentre outras, *por justiça* – o que não é um conceito de necessária transcendência. Não há coincidência necessária e nem absoluta separação entre direito e justiça. Há *relações*. Ou, ainda: *esforço por relações*. A *tentativa de direito justo* de Stammler que menciona Reale

[265] Ainda, segundo Almiro do Couto e Silva: "A respeito dos conceitos jurídicos indeterminados costuma-se referir à imagem extremamente plástica de Philipp Heck, segundo a qual eles teriam um núcleo de significação preciso e um halo periférico vago e nebuloso. Ninguém hesitaria, assim, em qualificar como falta grave a violenta agressão física praticada pelo funcionário subalterno contra o seu chefe que, cortesmente, apontara um erro no trabalho do subordinado. Por outro lado, a ninguém ocorreria considerar como falta grave o fato de o funcionário comparecer dois dias ao trabalho sem barbear-se. Na zona cinza, que é o limite entre o 'conceito' e o 'não-conceito', isto é, entre o campo coberto pela norma jurídica e a área que por ela não é atingida, é que surgem todas as dificuldades." (E SILVA, 1990, p. 58).

(1973) não deixa de ser, afinal, um *esforço humano*. Neste sentido, para Michel Villey, segundo Paulo Ferreira da Cunha: "La justice ne se possède point; elle ne se met point en manuels, elle ne se projette point dans um code de règles statistiques; elle est um effort, une visée". (VILLEY, 1961 apud CUNHA, 1990, p. 110).[266] Em sentido contrário, afirma Kelsen:

> O conceito de justiça deve ser distinguido do conceito de direito. A norma de justiça indica como deve ser elaborado o direito quanto ao seu conteúdo, isto é, como deve ser elaborado um sistema de normas que regulam a conduta humana, normas essas postas por atos humanos e que são global e regularmente eficazes - ou seja, o direito positivo. Visto a norma da justiça prescrever um determinado tratamento dos homens, ela visa - como já se mostrou - ao ato por meio do qual o direito é posto. A justiça não pode, portanto, ser identificada com o direito. (KELSEN, 1998, p. 67).

Todavia, Hans Kelsen também se preocupa com o *problema da justiça*:

> Se, no problema da justiça, partirmos de um ponto de vista racional-científico, não-metafísico, e reconhecermos que há muitos ideais de justiça diferentes uns dos outros e contraditórios entre si, nenhum dos quais exclui a possibilidade de um outro, então apenas nos será lícito conferir uma validade relativa aos valores da justiça constituídos através destes ideais. (KELSEN, 1998, p. 17-18).

Diferencia o autor as normas de justiça do *tipo metafísico* das normas de justiça do *tipo racional* (ao seu modo, contudo, *também "metafísicas"*). Conforme expõe:

> Podem-se distinguir dois tipos de normas de justiça: um tipo metafísico e um tipo racional. As normas do tipo metafísico caracterizam-se pelo fato de se apresentarem, pela sua própria natureza, como procedentes de uma instância transcendente, existente para além de todo o conhecimento humano experimental (baseado na experiência), pelo que pressupõem essencialmente a crença na existência de uma tal instância transcendente. Estas normas são metafísicas não só pelo que toca à sua proveniência mas ainda por seu conteúdo, na medida em que não pode ser compreendidas pela razão humana. (...) As normas de justiça do tipo aqui designado como 'racional' - por contraposição ao 'metafísico' - são caracterizadas pelo fato de não pressuporem como essencial nenhuma crença na existência de uma instância transcendente, pelo fato de poderem ser pensadas como estatuídas por atos humanos postos no mundo da experiência e poderem ser entendidas pela razão humana, isto é, ser concebidas racionalmente. Isto não significa, todavia, que estas normas possam ser postas pela razão humana - pela chamada razão 'prática' - ou ser encontradas na razão. Isto é impossível, se bem que seja afirmado por aqueles que, na resposta à questão sobre o que é o justo, pressupõem estas normas como imediatamente evidentes. As normas de justiça do tipo aqui designado como racional podem na realidade ser também representadas como postas por uma instância transcendente (...) Todavia, isto não lhes é essencial e, pelo seu conteúdo, elas permanecem mesmo então como racionais, quer

[266] "A justiça não pode ser possuída; não pode ser colocada em manuais, não pode ser projetada em um código de regras estatísticas; é um esforço, um objetivo". (VILLEY, 1961 apud CUNHA, 1990, p. 110, *tradução nossa*).

> dizer: podem ser compreendidas pelas razão humana, ser racionalmente concebidas. (KELSEN, 1998, p. 16-17).

Começando suas considerações analisando normas de justiça do *tipo racional*, compara e diferencia as fórmulas do "*suum cuique*"[267] ("dar a cada um o que é seu", isto é, o que lhe for devido), da "*regra de ouro*" ("não faças aos outros o que não queres que te façam a ti"), do "*imperativo categórico kantiano*" ("age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por ti ser querida como lei universal"). Critica referidas fórmulas de justiça porque, cada qual ao seu modo, *pressupõem um pressuposto*, isto é, um *per si autoevidente* – seja porque se presume que *já se sabe o que devido a cada um*, seja porque se pressupõe *que todos querem ser tratados da mesma maneira,* seja porque se parte do pressuposto de que poder-se-ia falar em "legislação universal" *pensada e querida por todos da mesma maneira*: "Tal como o princípio do *suum cuique* ou a regra de outro, também o imperativo categórico pressupõe a resposta à questão de como devemos agir para proceder bem e justamente" (KELSEN, 1998, p. 27).

Critica mais adiante, conforme denominadas pelo autor, outras *fórmulas vazias de conteúdo, como fazer o bem e evitar o mal*, o *costume como constitutivo do valor justiça* e *o meio-termo aristotélico.* Também são analisados e questionados o *princípio retributivo como princípio de justiça* e o *princípio da equivalência entre prestação e contraprestação também* como *norma de justiça*. Mais adiante, analisa não só a *relação de proporcionalidade entre prestação e contraprestação no cálculo do salário*, mas também o *princípio de justiça comunista formulado por Marx* como outras possibilidades distintas de normas de justiça do *tipo racional.* Problematiza, mais além, o *preceito do amor ao próximo como medida de justiça*[268] e também critica *ideia de liberdade como fundamento da justiça*, assim como o *ideal*

---

[267] Na especificidade, contudo, Kelsen não chega a analisar a fórmula do *neminem laedere* enquanto *norma de justiça*. Compara José Guilherme Merquior os princípios de justiça do *neminem laedere* e do *suum cuique tribuere*: "No pensamento ocidental, dois princípios de justiça regem, normativamente falando, a interação entre os indivíduos e a organização das instituições. Ambos remontam ao direito romano. O primeiro princípio diz: *neminem laedere*, não lesar a ninguém. Assim se procura resguardar a independência do indivíduo, o gozo desimpedido da liberdade entendida como ampla esfera da *liceidade*, onde tudo é, em princípio, lícito, permitido a cada um, desde que não prejudique a igual direito de outrem. Essa liberdade-liceidade foi a que Hobbes definiu, no livro XIV do *Leviatã* (1650) como 'ausência de impedimento externo'; e nele é que Mill pensava ao dissertar, em *Sobre a Liberdade* (1859), acerca da equação felicidade = liberdade = personalidade. O segundo princípio tradicional da justiça reza: *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é seu, isto é, o que, e quanto, lhe é devido. É uma regra - já se vê pela própria etimologia - eminentemente *distributiva*. Leibniz julgava o *neminem laedere* adequado à regulação do direito de propriedade, e o *suum cuique* à ordenação do direito de sociedade *(jus societatis)*." (MERQUIOR, 1987, p. 35).

[268] É de se lembrar, contudo, que, a rigor, *justiça* não se confunde com *perdão em sentido específico*. Neste sentido, diante da *irreversibilidade e imprevisibilidade*, características inerentes à contingência do existir humano [condição humana], para além de uma *rigorosa justiça* [como diria Heródoto: "*Não tentes curar o mal com o mal. Muitas pessoas preferem a medida justa à justiça rigorosa"*], postula Hannah Arendt as possibilidades do *perdão* e da *promessa*: "A única solução possível para o problema da irreversibilidade – a impossibilidade de se desfazer

de justiça da democracia liberal. A *igualdade como norma de justiça* também é, ao seu modo, criticada pelo autor. Para Kelsen, trata-se de *consequência lógica da generalidade da norma*, isso porque, segundo defende, *diante dos mesmos pressupostos, tem-se as mesmas consequências*. Para o autor, assim, não se trata de uma exigência da justiça, mas uma *exigência da lógica* (KELSEN, 19998, p. 56). Assim discorre o autor:

> Partindo do suposto de que a justiça apenas importa nas relações entre homens, de que as normas de justiça são aplicáveis somente a seres humanos, normas de justiça são normas que prescrevem que os homens, sob determinadas condições devem ser tratados de certa maneira. (...) Se uma norma por forma geral prescreve que dado um determinado pressuposto se deve produzir uma determinada conseqüência, deve seguir-se em todo e qualquer caso, sempre sob o mesmo pressuposto, a mesma conseqüência, pois a norma determina precisamente apenas este e nenhum outro pressuposto, apenas esta e nenhuma outra conseqüência, e determina-os, pressuposto e conseqüência, de forma geral. (...) A igualdade que consiste em deverem os que são iguais ser tratados igualmente é, portanto, uma exigência da lógica e não exigência da justiça. (KELSEN, 1998, p. 56-57).

Mais adiante, segue o autor na exposição de *normas de justiça* consideradas *do tipo metafísico*, destacando Kelsen: a *Ideia de Justiça em Platão*, a *Justiça Divina* e a *Justiça como Felicidade* (KELSEN, 1998, p. 62-66). Compara as perspectivas expostas de acordo com o sentido de *pretensões absolutas do jusnaturalismo e com o sentido relativo (relativista) próprio*

---

o que se fez, embora não se soubesse nem se pudesse saber o que se fazia – é a faculdade de perdoar" (ARENDT, 2007, p. 248). E, ainda: "(...) a solução para o problema da imprevisibilidade, da caótica incerteza do futuro, está contida na faculdade de prometer e cumprir a promessa" (ARENDT, 2007, p. 248-249). Explica a autora: "Se não fossemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas de suas consequências, à semelhança do aprendiz de feiticeiro que não dispunha da fórmula mágica para desfazer o feitiço. Se não nos obrigássemos a cumprir nossas promessas, jamais seríamos capazes de conservar nossa identidade; seríamos condenados a errar, desamparados e desnorteados, nas trevas do coração de cada homem, enredados em suas contradições e equívocos – trevas que só a luz derramada na esfera pública pela presença dos outros, que confirmam a identidade entre o que promete e o que cumpre, poderia dissipar" (ARENDT, 2007, p. 249). Ou seja: "(...) somente através dessa mútua e constante desobrigação do que fazem, os homens podem ser livres; somente com a constante disposição de mudar de ideia e recomeçar, pode-se-lhes confiar tão grande poder quanto o de consistir em algo novo" (ARENDT, 2007, p. 252). Elucidam, ainda, José João Neves Barbosa Vicente e José Reinaldo Felipe Martins Filho: "Para Jesus de Nazaré, o poder de perdoar não era algo vindo de Deus, como também não exigia uma intervenção divina por meio dos homens, mas, ao contrário, esforço e iniciativa propriamente humanos. Somente pode perdoar quem é passível de receber perdão e, portanto, o perdão é um ato que remedia tanto os efeitos exteriores, quanto interiores da ação (...) O perdão é ação, ao contrário da vingança, que pode ser prevista e manipulada. Perdoar se refere a uma atividade voluntária e imprevisível" (VICENTE; MARTINS FILHO, 2015, p. 143). Nas palavras de Hannah Arendt: "(...) o perdão é a única reação que não *re-age* apenas, mas age de novo e inesperadamente, sem ser condicionada pelo ato que a provocou e de cujas consequências liberta tanto o que perdoa quanto o que é perdoado. A desobrigação mencionada nos ensinamentos de Jesus sobre perdão é a libertação dos grilhões da vingança, uma vez que esta prende executor e vítima no inexorável automatismo do processo de ação que, por si, jamais chega necessariamente a um fim." (ARENDT, 2007, p. 253)." De todo modo, o caminho do perdão não coincide – em absoluto – com o caminho de uma justiça dita "rigorosa". Ainda, não se propõe, com perdão, responder o *ódio com mais ódio*, mas possibilitar novas possibilidades, sem desconsiderar o que já aconteceu (perdão não é "esquecimento").

do positivismo jurídico, destacando-se que da existência de uma necessidade humana não se pode concluir que possa ser satisfeita racionalmente, devendo-se, segundo defende, eliminar do bojo do conhecimento científico a *irracionalidade do esforço*[269]. Assim sustenta:

> Não se deve negar que existe o problema da justiça absoluta no sentido de que os homens têm e provavelmente sempre terão a necessidade de justificar a sua conduta como absolutamente boa, absolutamente justa; e também não se recusará que o positivismo jurídico relativista não pode fornecer esta justificação. Porém, do fato de que uma necessidade existe não se pode concluir que tal necessidade possa ser satisfeita pela via do conhecimento racional – que o problema possa ser resolvido por essa via. Antes, a ciência pode mostrar que ele não pode ser resolvido desse modo porque não há nem pode haver justiça absoluta para um conhecimento racional, que se trata de um problema insolúvel para o conhecimento humano – problema esse que, portanto, deve ser eliminado do domínio deste conhecimento. (KELSEN, 1998, p. 113-114).

Prossegue o autor:

> O afastamento do positivismo jurídico e o regresso à doutrina do direito natural também não podem ser justificados pelo fato de aquele, ao contrário deste, não nos fornece nenhum critério para a apreciação ou valoração do direito positivo e, portanto, nos deixar sem recurso quando se apresenta a questão decisiva de saber se uma ordem jurídico positiva deve ser mantida, reformada ou afastada pela força. Enquanto teoria relativista dos valores, também o positivismo fornece critérios para a apreciação ou valoração do direito positivo na configuração que ele, em cada caso, apresenta. Apenas sucede que estes critérios têm um caráter relativo. (KELSEN, 1998, p. 114).

No seguinte sentido externa a sua conclusão:

> A circunstância de que este relativismo nos 'deixa em apuros' significa que ele nos obriga a tomar consciência de que a decisão da questão nos pertence, porque a decisão da questão de saber o que é justo e o que é injusto depende da escolha da norma de justiça que nós tomamos para base do nosso juízo de valor e, por isso, pode receber respostas muito diversas; significa que esta opção apenas pode ser feita por nós próprios, por cada um de nós, que nenhum outro - nem Deus, nem a natureza, nem ainda a razão como autoridade objetiva - pode fazê-la por nós. É este o verdadeiro sentido da autonomia da moral. Deixados em apuros pelo relativismo sentem-se todos aqueles que não querem tomar para si esta responsabilidade, que desejam alijar-se da escolha pondo-a a cargo de Deus, da natureza ou da razão. Em vão se voltam para o direito natural. Na verdade, quando se trata de efetuar essa escolha ou opção, as diferentes doutrinas do direito natural dão respostas tão variadas e divergentes como o positivismo relativista. Elas não poupam o indivíduo, não o libertam da responsabilidade da escolha. Porém, cada uma destas doutrinas jusnaturalistas dá ao

[269] Por outro lado, do cotejo entre as abordagens do *relativismo* e *universalismo*, esforça-se, por exemplo, Rita Laura Segato em conciliá-las, selecionando a autora três propostas de cunho *antropológico*: (i) *interação*, aos moldes do que propõe Richard Wilson; (ii) *transformação*, conforme pensa Abdullahi An-Na'im; e (iii) *diálogo*, consoante a hermenêutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos (SEGATO, 2006, p. 216-218). Ou seja, para além dos conflitos e de necessárias imposições, nada obstante dificuldades – e o reconhecimento das dificuldades – isso não significa que as pessoas não questionem e busquem, cada qual ao seu modo, *possibilidades outras*.

> indivíduo a ilusão de que a norma de justiça que ele escolhe ou pela qual opta provém de Deus, da natureza ou da razão, pelo que é dotada de validade absoluta, excluindo a possível validade de uma outra norma de justiça que a ela se oponha ou contradiga - e, por esta ilusão, muitos fazem um total *sacrificium intellectus*. (KELSEN, 1998, p. 114-115).

Assim, de certo modo, talvez não seja exagero afirmar de que um dos juristas que mais se preocupou com a *justiça* foi Kelsen – muito embora, no original em alemão, "*O Problema da Justiça*" tenha sido incluído enquanto simples "apêndice"[270]. Preocupou-se tanto com a *questão da justiça* que entendeu que toda e qualquer discussão que envolva o tema seria *indevida*, porquanto da *pluralidade de concepções de normas de justiça* não se poderia concluir um *convívio não-contraditório*, isto é, não seria, na abordagem kelseniana, "*lógico*"[271]:

> Admitindo-se a possibilidade de normas de justiça diferentes e possivelmente contraditórias, no sentido, não de que duas normas de justiça contraditórias possam ser tidas ao mesmo tempo como válidas, mas no sentido de que uma ou outra das duas normas de justiça diferentes e possivelmente contraditórias pode ser tomada como válida, então o valor de justiça apenas pode ser relativo; e, nesse caso, toda ordem jurídica positiva tem de entrar em contradição com qualquer destas diversas normas de justiça - pelo que, conseqüentemente, não poderá haver nenhuma ordem jurídica positiva que deva ser considerada como não válida por estar em contradição com qualquer uma destas normas de justiça. Por outro lado, cada ordem jurídica positiva pode corresponder a qualquer das várias normas de justiça constitutivas apenas de

[270] Segundo explica Mario G. Losano: "Na segunda edição de Teoria pura do direito, publicada em 1960, Hans Kelsen incluiu um grande ensaio sobre o problema da justiça. Inclui-o naquele volume porque 'tal problema é de importância decisiva para a política jurídica'; contudo, isolou-o do texto, apresentando-o como apêndice 'porque o problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do direito que se limita à análise do direito positivo como sendo realidade jurídica'." (LOSANO, 1998, p. VII). Em outras palavras, "(...) a teoria geral do direito proposta por Kelsen exclui toda consideração acerca do valor da justiça por não ser cognoscível cientificamente, por não ser estatuído pelo poder legislativo estatal e por ser objeto de adesão irracional, ou seja, *fideística*." (LOSANO, 2014, p. 32). Por outro lado, "(...) sua teoria se propõe a estudar o direito (positivo) assim como é, mas não pode ignorar que esse direito positivo é instituído para realizar certo valor de justiça" (LOSANO, 2014, p. 32). Ou seja, "Em Kelsen, a justiça 'é uma presença indireta: é a presença de um convidado indesejado, que se decidiu a deixar fora da porta, na qual bate incessantemente'." (LOSANO, 2014, p. 33).

[271] De fato, "justiça" não é "lógica". "Justiça" – notadamente quando entendida enquanto *questionamento* ou, ainda, *inquietação* (ou *inconformismo*), conforme nas próximas páginas ainda se analisará – se distingue do que se entende por "lógica". Em Aristóteles, a "lógica*"* tem três princípios fundamentais: *a*) princípio da identidade [verdadeiro é verdadeiro; falso é falso]; *b*) princípio da não-contradição [o verdadeiro não é falso e o falso não é verdadeiro; não se pode, pois, ser verdadeiro e falso ao mesmo tempo]; e *c*) princípio do terceiro excluído [*ou* se é verdadeiro *ou* se é falso: só "existe" verdadeiro e falso; "não existe" uma terceira possibilidade]. O estudo da "lógica" se baseia no *apofântico*, isto é, enunciados aferíveis no sentido verdadeiro/falso (ABBAGNANO, 2007, p. 73). No entanto, há *exceções ao apofântico aristotélico*. Há, pois, discursos *não apofânticos*, conforme o próprio Aristóteles reconhece, cujo estudo alinha-se à *retórica* ou à *poética* (ABBAGNANO, 2007, p. 616, 624-630). Nem tudo é "lógico" ou se sujeita à "lógica". Por exemplo, pedidos (o ato de pedir), ordens (o ato de ordenar) e questionamentos (o ato de questionar), a rigor, não se submetem ou se alinham exatamente, subsumindo-se, nas supracitadas premissas (não há, ao menos não estritamente, *certo ou errado* em pedir, ordenar ou questionar – muito embora se possa discutir a *forma* como tal se dá ou se manifesta de acordo com dado critério de aferição). Ora, não há binariedade necessária em tudo que há na vida humana. Deste modo, o campo de estudo da "justiça" mais se aproxima do campo da "dialética*"* do que do campo da "lógica". Nada obstante, a "justiça" (ou o que se entende por "justiça") pode, ao depois, ser racionalizável ou sistematizável enquanto sistema de pensamento, mas, *em si mesma*, enquanto questionamento ou inquietação, não é, a rigor, "lógica" – e muito menos a ela se reduz.

> valores relativos, sem que esta correspondência possa ser tomada como o fundamento da sua validade. Uma teoria do direito positivista, isto é, realista, não afirma - e isto é importante acentuar sempre - que não haja nenhuma justiça, mas que de fato se pressupõem muitas normas de justiça, diferentes umas das outras e possivelmente contraditórias entre si. (KELSEN, 1998, p. 69-70).

Observa Glauco Gumerato Ramos:

> 'Justiça', ou o que é 'justo', identifica-se com o subjetivismo que é próprio de cada pessoa. Suas idiossincrasias, portanto. O que pode ser justo para você, necessariamente não o será para mim. E assim a vida segue. Por isso é que por um imperativo de ordem lógica o Direito e/ou o processo jurisdicional que lhe dá vida não operam com o valor 'justiça', a não ser em nossas especulações metajurídicas. (GUMERATO RAMOS, 2019, p. 35-36).

Na observação de Paulo Ferrreira da Cunha:

> Uns dizem que 'justiça' é algo de vago, sentimental ou interesseiro. Será justo o que me comovesse ou me conviesse em cada momento. Esta subjectivização do justo concorda com o relativismo imperante, e tem, no fundo, muito acolhimento entre os leigos, na sua formulação *naïve.* Acham justo precisamente o que lhes apraz ou emocionalmente os toca. A justiça é coisa de opinião e de coração. Neste sentido, é bom que o Direito nada tenha a ver com ela. (CUNHA, 1990, p. 43).

Deste modo, por descambar em subjetivismos e abstrações transcendentes, ou, ainda, em razão da plúrima de acepções[272], melhor seria (ou até mesmo *mais justo seria*) não discutir. Todavia, tem-se por ocultada a pressuposição de um sentido transcendente de justiça. Não necessariamente há transcendentalidade no vocábulo[273]. Não há necessária transcendência.

---

[272] Em Aristóteles, por exemplo, segundo explicam Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Sebastião Trogo: "A contraposição acompanha a diversidade característica da *polis* porque as diferentes partes da cidade têm diferentes visões sobre a justiça e a igualdade. Embora todos concordem com o pressuposto de que a igualdade (isonomia) e a justiça são o fundamento da vida política, divergem na compreensão do que fundamenta a igualdade – e têm, assim, diferentes concepções sobre a justiça. (...) Esta diferença entre as visões sobre a justiça parece invencível. Aristóteles não postula uma concepção de justiça que possa ser comungada por todos. Na sua descrição, a cidade mantém-se marcada pela diferença de perspectivas, e portanto em tensão e confronto. Embora seja claro que estas visões são erradas porque são parciais – às quais contrapõe uma concepção de justiça absoluta, que leva em consideração o todo e não apenas as partes – Aristóteles não postula em nenhum momento que tal visão possa ser – ou deva ser – compartilhada por todos para que a cidade funcione bem. Em vez disso, Aristóteles concebe a estabilidade da cidade a partir destas tensões, compreendidas como ínsitas à vida política." (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 125-127).

[273] *Semântica é a arte de atribuir significados diferentes a significantes iguais*. Ensina Pedro Demo: "O nível da semântica é o da subjetividade irrepetível que, escorando-se nos padrões da gramática, com ela brinca, atribuindo sentidos variados conforme a ocasião, entonação, relação, espaço e tempo. Pode tomar o silêncio ou a ausência como informação e presença, apreender lógica na falta de lógica e vice-versa, vislumbrar em indícios mínimos pista decisiva, criar novidades e refazer tudo sempre." (DEMO, 2005b, p. 75). Deste modo, o vocábulo "justiça" pode conotar diversas interpretações, nem todas relacionadas a uma transcendentalidade necessária. Existem conceitos imanentistas de justiça, como mais adiante se exemplificará.

Pontes de Miranda, por exemplo, elabora, além de um *conceito suprajurídico de justiça no sentido de ordem social*, um outro conceito, desta vez, *formal e imanente de justiça*, isto é, intrínseco ao arcabouço jurídico-institucional constituído, e não extrínseco a ele. Segundo defende, a *coincidência* entre *incidência*[274] [plano abstrato-teórico; independente da vontade] e *aplicação* [plano concreto-prático; dependente da vontade] é considerada *justiça*, enquanto que a *descoincidência*, *injustiça*. Mais tecnicamente, diferencia o autor:

> *Justiça,* no sentido de ordem social (A), é conceito suprajurídico, porque supra-social, conceito por sôbre ordens sociais do passado, do presente e do futuro. Justiça no sentido de solução dentro de ordem social vigente (B), é outra coisa: é a exatidão no aplicar a lei que incidiu, ou que tem de incidir. Se queremos saber o que justiça, no sentido (A), temos de considerar aquilo a que podem aspirar, para serem felizes, os homens: o que faz felizes a todos é justo; o que os não faz felizes, ou muitos não faz, ou só a alguns faz, é injusto. Naturalmente, aí está o campo mesmo da Política; e todo ideal político é ideal de felicidade *para alguns,* ou *para muitos,* ou *para todos.* Justiça no sentido (B), é a realização do direito objetivo, ainda quando se trate de justiça de eqüidade. A Justiça no sentido (A) dificilmente poderia acontecer, porque ou dependeria do sentimento ou da opinião de cada um, ou teria de ser objetivamente planeada, e então essa justiça calculada teria de obedecer a um dos muitos critérios, combináveis entre si, de distribuição dos bens da vida. É inevitável, por isso mesmo, a diferente *valorização* segundo as correntes políticas. Certo, a decisão não depende só de elementos emocionais, como se tem pretendido; nem só de elementos de ordem econômica. O homem não se faz só de crença, de convicção científica, ou de pendor artístico, ou de teor moral; é também o *animal,* porém não só o animal, ainda quando se trata das suas exigências materiais. Quanto a mínimo de felicidade, é possível responder-se, partindo-se dos gastos do homem médio, ou de algum degrau convencionado das estatísticas. Mas êsses problemas são estranhos à *lex lata,* pertencem à técnica legislativa, à ciência e à arte políticas. São problemas de *iure condendo.* (MIRANDA, 1987, p. 40).

[274] Sobre *incidência* e *aplicação*, especifica o autor que a primeira independe da segunda: "Daí a possibilidade de mundo jurídico em que as diferentes situações coexistem, resultantes de múltiplas incidências. Daí, ainda, a submissão dos membros do grupo às leis, como fatos, pois a legitimidade independe da aquiescência, da adesão, ou da confirmação, fatos que seriam posteriores; a adesão é anterior ao órgão que legisla. Não importa como se obteve; pois que se trata de *fato.* Onde se estabelece a possível criação de regras jurídicas, que incidem sôbre os fatos, permitiu-se a quem as cria tecer o mundo jurídico em que o direito *é*." (MIRANDA, 2012, p. 71). Afinal, a *incidência* "(...) torna fato jurídico o suporte fáctico." (MIRANDA, 2012, p. 23). Além disso, "A doutrina alemã empregou o têrmo *Gültigkeit,* em quatro sentidos diferentes: *a*) o existir; *b*) o incidir a regra jurídica; *c*) o ter fôrça de aplicação; *d*) o valer. Daí ambigüidades e equívocos. Os que leram ou traduziram os escritores alemães caíram em semelhante engano, tanto mais quanto não distinguiram o existir e o incidir da regra jurídica, ao traduzir *Gültigkeit* por 'vigência', ou não distinguiram incidir e ser aplicada a regra jurídica, ao traduzi-lo por 'ser aplicável', ou não distinguiram incidir e valer, ao traduzi-lo por 'validade'. Quando se inquire da razão de ser da existência da regra jurídica *mais* sua incidência, o nome apropriado é 'fôrça de incidência', pois no conceito cabe a incidência já começada, a incidência que ora começa e a incidência ainda a começar. Quando se inquire da razão de ser da sua existência, tão-só, o têrmo é forte de mais: só se alude à razão de existir (Porque é que há regras jurídicas?). Como é vulgar acentuar-se, demais, o papel aplicador do Estado, trata-se de simples *dicere ius*, trata-se de se dizer o direito e de se aplicar a pena, alguns usam do têrmo para nomear a intervenção do Estado para aplicar a regra jurídica, ou, até, a fôrça física de que êle lança mão contra a infração da regra jurídica (execução forçada com emprêgo de coação, repressão). Traduzidos em espanhol, inglês, ou português, os termos *Gültigkeit, gültig* e os outros, do mesmo étimo, dão ensejo a confusões lamentáveis, mais ainda do que na própria língua alemã." (MIRANDA, 2012, p. 71-72).

Em sentido imanente, *deve-se aplicar o que deve ser aplicado* (isto é, o que incidiu) e *não se aplicar o que não deve ser aplicado* (isto é, o que não incidiu). Trata-se, pois, de conceito *formal* e *imanente* de justiça, consoante ensina Pontes de Miranda (1987). *Condenar o culpado* e *absolver o inocente* também são exigências de justiça. Ou seja, quando aquilo que se exige institucionalmente coincide com a intencionalidade do que se espera, tem-se "*justiça"*. Ressalta-se, porém, que *apenas isso não basta.* No Direito, os *fins não justificam os meios*, sendo o *processo* o *caminho de institucionalidade* segundo o qual o regramento – ainda que impermanente – do convívio pode assegurar, na temporalidade em que se exige, a segurança e a previsibilidade necessárias em uma ambiência caracterizadamente contingente e incerta: contexto fenomenicamente humano. Para Rosemiro Pereira Leal: "(...) o *Processo* é, na teoria neoinstitucionalista, uma instituição linguístico-jurídica autocrítica de *coinstitucionalização* do Direito como *teoria da lei democrática.*" (LEAL, 2023, p. 37). Segundo Juan Montero Aroca:

> La realización de los procesos concretos no puede olvidar que si importa, desde luego, el resultado del mismo, esto es, el contenido de la decisión judicial, también importa, y no menos, el camino, el cómo se llega a ese resultado, pues el fin (el resultado o decisión judicial de tutela del derecho subjetivo) no justifica el desconocimiento de la legalidad procesal (el camino o modo de llegar a la decisión). El resultado y el modo de llegar al mismo están indisolublemente unidos, de manera que si se prima al resultado sobre el camino para llegara él, se convierte en inadmisible el resultado mismo, dado que a él se ha llegado sin respetar las garantías previstas para ello. (AROCA, 2006, p. 197).[275]

Respeitar o devido processo também é uma *medida de justiça* – seja na absolvição, seja na condenação. Condenar ou absolver ao arrepio do devido processo, por outro lado, é uma *medida de injustiça*. Ainda que se absolva o inocente ou que se condene o culpado, gera-se perplexidade quando tal não se dá à luz da institucionalidade – exigência *de* todos e *para* todos. Não é, entretanto, o processo um apanágio formal; muito pelo contrário, quando devidamente constitucionalizado com o enlace da cidadania, é o que permite ir adiante, para além das formas. Através dele, segurança jurídica e justiça relacionam-se – *ao menos esforça-se para tanto*.

Todavia, *justiça* não é apenas e tão somente "fazer cumprir a lei" ou dar a ela uma "leitura de constitucionalidade". *Justiça* é, antes de tudo, um refletir sobre a *condição humana*

[275] "A realização de processos concretos não pode olvidar que, se é importante o resultado do processo, ou seja, o conteúdo da decisão judicial, também é importante, e não menos importante, o caminho, a forma pela qual se chega a esse resultado, pois o fim (o resultado ou a decisão judicial de proteção do direito subjetivo) não justifica a desconsideração da legalidade processual (o caminho ou a forma de se chegar à decisão). O resultado e a forma de alcançá-lo estão indissoluvelmente ligados, de modo que, se o resultado for priorizado em detrimento da forma de alcançá-lo, o próprio resultado se torna inadmissível, uma vez que foi alcançado sem respeitar as garantias previstas para ele". (AROCA, 2006, p. 197, *tradução nossa*).

e, mais especificamente, um refletir sobre a ordenação normativa da condição humana, *questionando-a*. É fazê-la compreensível, conformando normativamente, a substancialidade que nela há. Para José Saramago: "O pior da injustiça é podermos acabar por acostumar-nos a ela." (SARAMAGO, 2011, p. 100). Segundo Silvio Luiz de Almeida:

> A indiferença do jurista em relação a tudo isso é a demonstração de que uma sociedade livre ainda não vicejou entre nós, e que não acontecerá até que a busca do justo vá além dos códigos ou dos discursos em defesa da legalidade. A busca do justo é do que Sartre sempre falou: a ação política libertadora. Quando a crítica pretende livrar-nos dos grilhões imaginários do direito, de modo algum significa substituí-los pela realidade da opressão. Significa tão-somente que somos livres para dar sentido ao mundo e que toda a realidade é humana. Significa que antes das quimeras da legalidade, o que queremos são as flores da justiça. Flores delicadas, que não podem ser plantadas e colhidas apenas por nós e entre nós, mas pelas mãos de todos oprimidos e injustiçados do mundo, seja no Brasil, seja na América Latina, seja na África ou em qualquer outra parte do mundo. Portanto, a luta pelos injustiçados do mundo 'não é somente nosso dever, mas nela está nosso interesse, nossa liberdade'. (ALMEIDA, 2011, p. 210).

Reflete, ainda, Gilberto Giacóia:

> Absorto em pensamentos, numa bela manhã de inverno, em minha terra natal, aquele torrão que nos é tão caro, mudando o curso do caminho por razões que só o destino pode explicar, deparei com um menino, daqueles tantos outros que perambulam pelas periferias, pelos bairros, pelos morros desse país sem fim, pés descalços, roupas rotas, empinando sua pipa. O olhar distante, perdia-se no horizonte de um voar tão fundo que me tocou. Pensava, então, o que se passa naquela cabecinha? Haverá alguma projeção ou algum tipo de preocupação que o assalta? Ou a fome, a miséria, a privação de bens e oportunidades sociais com as quais tem aprendido a, desde cedo, conviver, têm-lhe negado o direito de sonhar? Será que o futuro também lhe pertence? (...) Rapidamente, refleti sobre todo o incomensurável esforço intelectual que pensadores, filósofos, juristas, enfim, homens e mulheres que ousaram e ousam pensar por onde caminha a humanidade, desenvolveram e desenvolvem para encontrar o caminho da realização pessoal e da exata dimensão da dignidade humana, para muito além dos porões sem luz, das prisões imundas e dos jardins sem flores em que se encontra hoje depositada a pessoa humana. Claro que concluí não terem sido vãos tais empenhos, pois cada qual, ao seu tempo e ao seu modo, contribuiu e contribui para o aperfeiçoamento do gênero humano, porém é inevitável reconhecer que a resposta para esse eterno drama da humanidade e que a acompanhará até o fim de sua passagem pelo teatro da vida, ainda não foi alcançada satisfatoriamente. (GIACÓIA, 2002, p. 12-13).

Aduz, mais adiante, o autor:

> Pois, com José INGENIEROS, se pode dizer: 'Ser digno significa não pedir o que se merece: nem aceitar o imerecido'. E, então, caberia concluir: Justiça é ainda dignidade/ É capacidade de comover-se/ Com a dor, com a fome, com a grande temeridade/ Da opressão, da exclusão e da dominação./ É ter coragem de converter-se/ Enfim, justiça é libertação/ É ser do mundo cidadão/ Viver sem medo de ser feliz. (GIACÓIA, 2002, p. 30).

Esse conceito de justiça, embora eventualmente *transcendente* em relação ao mundo constituído do direito (dogmaticamente é-lhe externo), continua, ainda assim, *imanente* em relação ao quesito *questões humanas* (é zeteticamente intrínseco a elas): são, afinal, as inquietações concretas vivenciadas pelas pessoas na vida com seus pares *do* e *no* convívio.

Zygmunt Bauman, inspirado em Freud, por sua vez, leciona que, do mesmo modo que "não existe estado de felicidade, apenas luta contra estado de sofrimento", "não existe estado de compreensão, apenas luta contra estado de incompreensão". Explica o autor:

> A incompreensão é um estado que exige um esforço para tornar o incerto certo, o imprevisível previsível, o opaco transparente. Chamamos esse esforço de 'compreensão'. Nós o projetamos como um estado no final do nosso esforço. Mas esse estado não existe. Não existe estado de compreensão. Só existe luta contra a incompreensão. A imagem da compreensão é o negativo da experiência da incompreensão. *Só a experiência da incompreensão é que nos torna conscientes, instantaneamente, da tarefa da compreensão.* (...) Percebemos que o conhecimento de 'como seguir em frente' é uma tarefa só quando *não* sabemos como seguir em frente. (BAUMAN, 2022, p. 274-275).

Deste modo, a partir desta imagem (ou "analogia"), pode-se dizer que *justiça* não é um estado ideal de coisas no mundo que é real: *justiça é uma luta da imanência pela imanência do convívio humano*. É o intransigente questionamento contra a sua antípoda "injustiça", seja prático-concreta, seja, ainda, teórico-potencial. Recusa, por consequência, arbitrariedades e imposições, assim como os diversos matizes do ódio. Faz-se – esse esforço – em motes cidadãos, afinal. Para a cidadania, o esforço por justiça não é um indiferente humano. Para além da *metafísica objetiva dos clássicos* e da *metafísica subjetiva dos modernos,* na sua concretude-material, cidadania não só é a *estrutura constituída* que permite reivindicações, mas também, em essência, traduz-se nas *reivindicações constituintes* que preenchem referida estrutura.

Critica-se a *metafísica* não por aversão necessária a especulações ou por estranhamento a possibilidades outras (*ainda que fictas*: há, afinal, a *importância das discussões*[276]). O problema maior da metafísica é a negativa da vida em sua imanência. É o

[276] Além disso, a metafísica e as discussões a ela atreladas importam na concretude da vida das pessoas. A rigor, cognoscitivamente, é *indeterminação*. Entretanto, há concretas *influências* na imanência do viver humano. A vida humana não se reduz a condições materiais de existência. Embora importe e seja necessária, a materialidade, *por si só,* não é a justificativa última para todas as temáticas da fenomenologia humana. Do mesmo modo, a vontade, *por si só,* não consegue alavancar todos os processos constitutivos da vida de uma pessoa humana. É-se constituído – material e intelectivamente – antes de constituir. *Por necessidade, é-se constituído. Por vontade, constitui-se.* Com efeito, se, por um lado, a vida humana não se dispensa a materialidade, por outro, não se reduz a ela: seres

desvalor que se atribui à imanência da vida como se ela – supostamente – não fosse suficiente *por si só*. Como se ela – nela mesma – não importasse. Como se dependesse de alguma transcendência – *inacessível objetivamente a todos* ou, então, *acessível subjetivamente apenas a alguns* – para que tivesse algum sentido. Para Castanheira Neves, ainda, a *expressão da justiça* refere-se à *dialética entre autonomia e responsabilidade*. Nas palavras do autor:

> Dialéctica entre autonomia e responsabilidade que é assim, reconheça-se, a matriz estrutural do direito e uma outra expressão da *justiça*, sendo que esta mais não é do que a exigência, normativamente integrante, do reconhecimento de cada um pelos outros e da responsabilidade de cada um perante os outros na coexistência em um mesmo todo comunitário constituído por todos – e nesses termos a justiça coincide com o direito, verdadeiramente mais não é do que o próprio direito. (NEVES, 2012, p. 15).

Destaca, mais além, Rita Laura Segato que:

> Responsabilidade e abertura são os predicados do eu ético. Nesse sentido, a permanência e a validez da lei instituída – invocada pelo juspositivismo – e a ancoragem em uma natureza humana, sugerida pelo jusnaturalismo, teriam dificuldade para explicar o movimento de ampliação constante dos direitos humanos. Somente o moto contínuo de uma ética transiente e desarraigada o torna possível. (SEGATO, 2006, p. 227).

Isso porque: "A ética, em todas essas acepções, é o que nos permite estranhar nosso próprio mundo, qualquer que seja, e revisar a moral que nos orienta e a lei que nos limita." (SEGATO, 2006, p. 227). Parafraseando o enunciado hegeliano sobre a consciência ética na *Fenomenologia do Espírito*, "(...) poderíamos dizer que, se a consciência moral é a que reconhece a culpa, a consciência ética é a que reconhece a responsabilidade, o sentido preciso de responder ao outro, admitindo sua interpelação e seu pedido de prestação de contas." (SEGATO, 2006, p. 226). Deste modo: "A responsabilidade não nasce de uma boa vontade, de um eu que quer se comprometer com o outro. A responsabilidade nasce como resposta. Ela caracteriza e identifica o sujeito ético como único e imediatamente para-o-outro." (KUIAVA, 2006, p. 58). Para André Franco Montoro, são características da justiça: a *pluralidade*, a *exigibilidade* e a *igualdade*, sendo esta última, para o autor, o *elemento essencial*. Destaca-se:

---

humanos não são corpos biológicos em insaciável busca daquilo que apenas a matéria pode oferecer. *Ser* humano não é apequenar-se a reducionismos quaisquer.

> A ‘pluralidade’ de pessoas e o ‘devido’ (exigibilidade ou atributividade) são elementos necessários, mas não suficientes para caracterizar uma relação de justiça. Um terceiro elemento é essencial: a ‘igualdade’. A dá a B (‘alteritas’) o que lhe é devido (‘debitum’), segundo uma igualdade (‘aequalitas’), eis a estrutura elementar de um ato de justiça. A igualdade é elemento essencial e básico. ‘A justiça é uma igualdade e a injustiça uma desigualdade’, afirmou ARISTÓTELES. ‘A essência da justiça é a igualdade’, acrescenta S. TOMÁS. (...) Da noção de ‘igualdade’ podemos fazer derivar as de ‘pluralidade’ e ‘devido’. A de pluralidade, porque tôda igualdade supõe, pelo menos, dois têrmos ‘Aequalitas ad alterum est’. E, também, a de obrigatoriedade ou ‘devido’: numa relação de justiça, a prestação é ‘devida’, porque ela representa uma ‘igualdade’ ou proporção, e não vice-versa. Como diz LACHANCE, a matéria de justiça não é proporcionada a outrem porque lhe é devida, mas, inversamente, ela lhe é devida, porque lhe é igual ou adequada proporcionalmente. (MONTORO, 1970, p. 166).

Questiona o autor: “Por que exige a justiça essa igualdade nas relações sociais? Porque todos os homens têm a mesma natureza e dignidade fundamental. Nenhum pode ser considerado simples instrumento e ser usado como tal.” (MONTORO, 1970, p. 169). Discorre, mais além, Luis Roberto Barroso:

> A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de pensar, de ser e de criar. Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. (BARROSO, 2009, p. 28).

Cumpre lembrar, ainda, consoante o fazem Eligio Resta, Clara Cardoso Machado Jaborandy e Sandra Regina Martini que:

> Após a segunda guerra mundial a dignidade humana passou a integrar, praticamente, todas as Constituições nacionais. Em pesquisa realizada no site ‘Constitute Project’ constatou-se que das 194 Constituições que estão em vigor, 149 trazem a expressão ‘human dignity’. Este dado não é por acaso, precisamos recordá-lo especialmente neste período histórico da humanidade, em que presenciamos muito mais indignidades do que dignidade. (RESTA; JABORANDY; MARTINI, 2017, p. 93).

Para Joaquim José Gomes Canotilho: “A dignidade humana e a vontade popular estão organicamente ligadas, respectivamente, à garantia constitucional dos direitos

fundamentais e ao sistema constitucional-democrático. São igualmente fundamento e limite do Estado democrático configurado pela Constituição" (CANOTILHO, 2007, p. 198). No cotejo entre o *garantir* e o *realizar dos dizeres constitucionais* (FARIA, 2023), há, pois, a importância, em termos de cidadania, não apenas do "resistir" [institucionalidade], mas também do se "insurgir" [intencionalidade]. Assim, para Jacques Derrida, o Direito não só é *desconstruível,* como também assegura, *na própria estrutura desconstruível*, a *possibilidade da desconstrução.* Trata-se do *paradoxo da desconstrutibilidade*, conforme explica o autor:

> Na estrutura que assim descrevo, o direito é essencialmente *desconstruível*, ou porque ele é fundado, isto é, construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis (e esta é a história do direito, a possível e necessária transformação, por vezes a melhora do direito), ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado. Que o direito seja desconstruível, não é uma infelicidade. Pode-se mesmo encontrar nisso a chance de todo progresso histórico. Mas o paradoxo que eu gostaria de submeter à discussão é o seguinte: é essa estrutura desconstruível do direito ou, se preferirem, da justiça como direito, que assegura também a possibilidade da desconstrução. A justiça nela mesma, se algo como tal existe, fora ou para além do direito, não é desconstruível. Assim como a desconstrução ela mesma, se algo como tal existe. *A desconstrução é a justiça.* (DERRIDA, 2010, p. 26-27).

A possibilidade de desconstrução é assegurada pela estrutura desconstruível do Direito. Desse raciocínio seguem três proposições:

> 1. A desconstrutibilidade do direito (por exemplo) torna a desconstrução possível. 2. A indesconstrutibilidade da justiça torna também a desconstrução possível, ou com ela se confunde. 3 Conseqüencia: a desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesconstrutibilidade da justiça e a desconstrutibilidade do direito. Ela é possível como uma experiência do impossível, ali onde, mesmo que ela não exista, se não está *presente*, ainda não ou nunca, *existe* a justiça. (DERRIDA, 2010, p. 27).

Em outras palavras, defende o autor a justiça *como possibilidade da desconstrução* e o direito *como possibilidade para o exercício da desconstrução* (DERRIDA, 2010, p. 28). *Justiça*, assim, é *movimento*. É perplexa inquietação da vida em sua imanência. Não permite que o direito estagne-se em si mesmo; mas, em si mesma, é incompreensível. Por isso, questiona-se e *persiste-se no questionamento*. Lembra Miguel Junior Zacarias Lima que: "(...) o hermeneuta compreende o dar-se do ser enquanto circunstância, por este motivo, seu discurso é sempre provisório, limitado, histórico." (LIMA, 2009, p. 38). Nota-se: "a justiça incalculável *manda* calcular." (DERRIDA, 2010, p. 55). Todavia, "A ordem desse *é preciso* não pertence *propriamente* nem à justiça nem ao direito. Ela só pertence a um dos dois espaços transbordando sobre o outro. O que significa que, em sua própria heterogeneidade, essas duas ordens são

indissociáveis: de fato e de direito." (DERRIDA, 2010, p. 56). É de se destacar, assim, a posição que levanta Jacques Derrida:

> A justiça permanece *porvir*, ela *tem* porvir, ela *é* por-vir, ela abre a própria dimensão de acontecimentos irredutivelmente porvir. Ela o terá sempre, esse porvir, e ela o terá sempre tido. *Talvez* seja por isso que a justiça, na medida em que ela não é somente um conceito jurídico ou político, abre ao porvir a transformação, a refundição ou a refundação do direito e da política. (DERRIDA, 2010, p. 54-55).

Deste modo, o problema de uma teoria de pretensões (formalmente) puras não é que ela não explica *Eichmann*, mas que ela perplexamente legitima o que, a rigor, não teria qualquer fundamento de legitimidade. Entendida enquanto imposição de "cima para baixo", não há qualquer perspectiva de fazer cumprir o direito para além de reduzi-lo a mecanismos de violência institucionalizada (coerção e coação). *Puro*, isto é, encerrando-se a si mesmo ao desprezo de seus destinatários, é objetivamente arbítrio ou dissimulação subjetiva de quem o impõe. *Presumir que deve ser cumprido* – a despeito de rigorosa e firme intencionalidade teórico-metodológica – não se mostra *suficiente* para um condizente enfrentamento, seja a nível teórico, seja a nível prático, da problemática do arbítrio[277].

Exemplifica Mario G. Lozano (1998) com algumas críticas à Teoria Pura do Direito, a saber: *transcendentes* e *imanentes*. As primeiras destoam dos pressupostos adotados por Kelsen e, portanto, suas conclusões são diferentes porque derivadas de premissas diferentes; e as segundas, não. As críticas imanentes criticam-na de acordo com a própria coerência da teoria kelseniana, isto é, valendo das mesmas premissas adotadas por Kelsen. Ou seja, enquanto que as críticas transcendentes atêm-se para o *ponto de chegada* [vontade-correspondência], as críticas imanentes preocupam-se com o *ponto de partida* [verdade-coerência].

Em relação às *críticas imanentes*, destaca Losano dois pontos principais: (i) a *exigência de eficácia para a validade de uma norma jurídica* – inexplicável no bojo da pura formalidade; e (ii) a *norma fundamental não é uma norma em sentido kelseniano* – uma vez que ela não é posta, mas sim pressuposta. Ou seja, *eficácia* e *norma fundamental* são pontos

[277] Nada obstante, isso não significa que Kelsen – assim como outros autores que se propõem a esta abordagem – não tenha, ao seu modo, *respeitabilidade e dignidade científicas*. De acordo com Mario G. Losano: "(...) afirmar que essa teoria formal não explica inteiramente a ordenação jurídica não significa negar-lhe qualquer utilidade. Os dois elementos controversos (norma fundamental e eficácia) encontram-se nos pontos inicial e final da construção kelseniana: seu corpo central pode, dentro de certos limites, ser considerado a mais refinada análise positivista da estrutura da ordenação jurídica e, enquanto tal, já constitui uma aquisição da ciência jurídica. Por outro lado, isso tampouco significa que a teoria pura ofereça uma explicação exaustiva da natureza do direito. Todas as teorias são explicações apenas parciais, mas algumas são mais limitadas que outras." (LOSANO, 1998, p. XXI).

imanentemente críticos da teoria que propõe Kelsen. Em relação às *críticas transcendentes*, destaca Mario G. Losano as abordagens das teorias *sociojurídica* e *jusnaturalista,* isto é, a preocupação com e *práxis social* e com *valor* (axiologia) do direito:

> As teorias sociológicas reprovam o formalismo abstrato de Kelsen, alegando que o direito é um fenômeno social (...) Kelsen esclareceu repetidamente que a sua teoria é uma *teoria pura* do direito positivo e não uma teoria do *direito puro*, ou seja, de um direito desligado da realidade. Por conseguinte, o estudo da realidade social, da qual o direito nasce e para a qual ele retroage, não é negado, mas apenas distinguido da teoria formal do direito. (...) Uma vez que para Kelsen o único direito existente é o positivo - objetam os jusnaturalistas -, o seguidor da teoria pura aceitará como direito qualquer ordenação, mesmo a mais abjeta, contanto que apresente certas características formais. Aqui também Kelsen responde distinguindo o valor do direito da sua validade. Se uma norma houver sido promulgada segundo certo procedimento, será válida, e o jurista deverá aplicá-la. Sem dúvida o jurista poderá confrontar o valor em que essa norma se baseia com os valores em que ele crê, chegando assim, em caso de discordância, a uma valoração negativa dessa norma. Mas, para Kelsen, com essa valoração, o jurista deixa de sê-lo; transformou-se em político. (...) Em suma, para Kelsen o problema da validade da ordenação jurídica é diferente tanto do problema de sua efetividade concreta quanto do de seu valor. Não é preciso atentar para os efeitos sociais ou para o conteúdo da norma, mas para a sua forma: por isso, a teoria pura do direito apresenta-se como uma teoria formal do direito. Porém, justamente por serem diferentes, essas três abordagens (sociológica, estrutural e valorativa) não se excluem reciprocamente, mas podem constituir o objeto de pesquisas científicas bem diferentes. (LOSANO, 1998, p. XVI-XVII).

Todavia, outro impasse prático-epistemológico também se levanta: no caso prático [*Eichmann*], como explicar *condenações* baseadas não em *transgressões* à ordem jurídica instituída – que "*deve ser"* cumprida –, mas em lapidar e *efetiva obediência* ao instituído – *foi* (friamente) cumprido – exatamente *na forma como posta*? Não explica: o silêncio dessa doutrina, na especificidade, diz mais que seus maiores críticos. A *lei fria, seca e despropositada*, isto é, abstrata e vazia, longínqua dos domínios humanos e não por eles edificada e para eles direcionada, ensejou sérias consequências práticas (e teóricas) para a Humanidade, como Eichmann não deixa esquecer. Por outro lado, uma *propositada ausência* de lei ou ordenação, conforme outros terríveis eventos históricos igualmente explicitam – mundiais e brasileiros[278] – do mesmo modo, também não é uma perspectiva a se desconsiderar

[278] Não por acaso, José Murilo de Carvalho (2002) discorre largas páginas sobre o *longo caminho da cidadania* no Brasil. O recorte sociológico brasileiro exige mais que simplesmente *presumir* cumprir a lei *pela lei*. É necessário, antes, fazê-la compreensível na e condizente com a intersubjetividade cidadã. Ademais, não se deve presumir que o suposto pressuposto compartilhado pela realidade sociológica alemã do século XX é o mesmo da realidade brasileira do século XXI. Não se deve, pois, *presumir*¸ que "a lei existe para ser cumprida" e "pronto": *discussão encerrada*. Deve-se, antes, questionar em que medida a legalidade deve ser observada. Levanta-se uma possível e idônea resposta: *na medida em que autenticamente constitucional*. Legitima-se, afinal, enquanto intersubjetivo resultado, embora impermanente, do tensionamento dialético entre o constituído e o constituinte. É expressão cidadã do "*resistir* x *se insurgir"*. Esse é um grande desafio para a doutrina brasileira: não só enfatizar a importância dos dizeres legais e constitucionais, mas conseguir traduzir isso na democraticidade cidadã.

(não se quer, afinal, substituir a perplexidade dos "nazistas" pela dos "inquisidores", isto é, um *radical objetivismo* por um *radical subjetivismo*). Importante destacar, de todo modo, consoante Marcus Cesar Ricci e Ronaldo Manzi que o que se fez em Auschwitz não se trata de *imperativo categórico* na forma como estritamente propõe Kant:

> Eichmann, aparentemente, não sentia prazer em sua tarefa. Entretanto, em sua defesa, ele afirma seguir o que anuncia o imperativo categórico kantiano. Entretanto, Eichmann faz uma 'torção' desse imperativo. Kant assim formula este imperativo: 'age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal' (KANT, 2001, p. 42). Eichmann tem sua própria versão deste imperativo: 'aja como se o princípio de seus atos fosse o mesmo que aquele de legisladores ou de leis do país' (EICHMANN *apud* ARENDT, 1997, p. 223). Afinal, o que significa essa deformação? Ela é possível? Com o imperativo elaborado por Eichmann, a ação deve ser realizada não segundo à sua consciência, mas como se ele fosse avaliado a partir do Führer (agir de tal forma que ele fosse aprovar). Assim, ele era completamente capaz de expedir à morte milhares de pessoas, mas incapaz de pensar por si mesmo em sua ação, mas somente a partir de uma voz – do Führer. O curioso é que ele desobedece algumas ordens de seus superiores. Por exemplo, ele desobedece Himmler quando ele ordena que se interrompa a Solução final dos judeus (perto do fim da guerra, Himmler quer apagar os traços da barbárie). Eichmann continua a enviar os judeus para os campos de extermínio. Não se trata de uma contradição: Eichmann só tem ouvidos à voz do Führer. Se o próprio Führer não anunciou que se deve parar a solução final, Eichmann se sente na obrigação de continuar a agir segundo a voz da lei soberana. Nesta formulação, Eichmann segue o que *diria* o Führer. Fica claro aqui o peso da lei para Eichmann – a voz do Führer – e porque, durante o processo, 'toda vez que se obrigou a reconhecer que ele apresentava os sintomas de um nazista inexpugnável, ele se desculpa dizendo: 'com efeito, isso recomeça: sempre a mesma banalidade'' (ARENDT, 1997, pp. 62-63). Em outras palavras, toda vez que alguém pergunta porque ele agia de tal forma, é banal a resposta: ele simplesmente seguia o imperativo categórico da voz de Führer. (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 100-101).

Kant, nos seus escritos, explicita e reforça a importância da *autonomia* (KANT, 1985). Além disso, o imperativo categórico, conforme propõe o autor alemão, não olvida do respeito à dignidade da pessoa humana enquanto *fim em si mesmo* (KANT, 2001; 2004). Kant se propõe a explicar o *dever pelo dever,* isto é, explicar o seu cumprimento com fundamento outro que não seja o próprio dever. Não é *qualquer explicação desde que se cumpra o dever*. Mas sim compreender em que medida o cumprimento do dever vale *por si só,* sem promessas de futuras recompensas ou ameaças de punições severas.

Ressalta-se, porém, que exercício da cidadania não é, a despeito de sua importância, um *imperativo categórico* ao estilo kantiano. Muito menos um *imperativo hipotético*. Não é *fim em si mesma,* e *nem um meio para determinado fim*[279]. *Cidadania* não é propriamente

[279] Diferencia Sérgio Sérvulo da Cunha: "Na filosofia kantiana o termo 'imperativo' corresponde a uma diretiva ou orientação de comportamento, podendo consistir num imperativo hipotético ou no imperativo categórico. Imperativos hipotéticos são os que recomendam uma ação como adequada a um fim (se você quer x, então faça

"subjetivo"; não é uma máxima. Nem propriamente "objetivo"; não é obrigação em sentido rigoroso. Não é uma máxima subjetiva, nem uma imposição objetiva. Ninguém pode ser coagido subjetiva ou objetivamente a exercer cidadania. Cidadania imposta não é cidadania, mas uma estranha espécie de totalitarismo. Cidadania interessada muito menos. Não é através de uma paixão inexplicável nem através de (in)convenientes práticas patrimonialistas que se exerce a cidadania. Cidadania não é incondicional e nem condicional. Há gradações na fenomenologia humana e não binariedades necessárias. *Cidadania é o próprio questionamento do convívio*. Não basta, contudo, o questionamento de *per si*. Cidadania não é um exercício solitário. Portanto, para além da premissa por *coerência no questionamento* [convencimento zetético], tem-se, aliada a ela, a necessidade de *correspondência na intersubjetividade* [correspondência intersubjetiva]. Muito embora haja *imperatividade*[280], é de se destacar que *Direito não é imperativo político legalizado* (NEVES, 1976, p. 159). Não é *loucura organizad*a (WARAT, 1985). Existem elementos necessários na fenomenologia jurídica que não se confundem com a ânsia pelo poder e pelo domínio, explícita ou dissimulada.

Para a compreensibilidade da *substancialidade humana* (em si mesma amorfa), tem-se a necessidade de *conformação normativa*. Não se trata apenas da instituição de dogmas – cuja importância afere-se contextualmente – mas como que a dogmática se estrutura na institucionalidade de suas enunciações. A dogmática não surge "do nada' e muito menos endereça-se "ao nada". Antes, tem o cidadão/jurisdicionado como ponto de partida e ponto de chegada. Deve-se, neste sentido, aliar *verdade-correspondência* com *verdade-coerência*, *relacionando-as.* E não "apostar" na pureza de uma ou de outra abordagem. Isso porque não se pode prescindir da realidade sem se perder em *legitimidade* [perspectiva externa], assim como também não se pode abandonar a consistência, autonomia e integridade em relação ao qual o sistema se propõe a explicá-la ou, então, perde-se *validade* [perspectiva interna]. O *"código"* não surge do "nada". Não é um ato de livre vontade, não é pura convenção. Há necessidade em

y). O imperativo categórico corresponde ao princípio da moral, e assim se expressa: 'Procede apenas segundo a máxima em virtude da qual podes querer ao mesmo tempo que ela se torne lei universal' (...) ou então 'Procede como se a máxima da tua ação pudesse ser erigida, por tua vontade, em lei universal da natureza'." (DA CUNHA, 2003, p. 9-10).

[280] *Imperatividade* há, consoante explica Reale: "O direito não é um conjunto de normas particularizadas para que se execute este ato ou aquele. A imperatividade jurídica é de natureza social, deixando aos indivíduos larga margem de ação livre, prevendo-se cautelosamente o que deverá ser feito quando, por omissão ou negligência, não houverem sido preestabelecidas as consequências de um ato. É essa imperatividade que não podemos negar ao Direito. (...) A imperatividade jurídica é algo que só se compreende no sistema ordenatório das regras que consubstanciam os valores ou estimativas dominantes no seio da comunidade." (REALE, 1973, p. 159-160).

racionalizar a sua compreensibilidade na inteligência. Deste modo, uma vez constituído, deve ser respeitado na forma como constituído, isto é, *autonomamente*, com *coerência*.

Por outro lado, isso não significa que seja imutável e – muito menos – inelutável. Pode ser *alterado*, mas referidas alterações não prescindem da *intersubjetividade*: não só porque o "código", na compreensibilidade de sua linguagem, endereça-se aos seus destinatários, como também porque é por eles edificado e mantido. Juízes e legisladores são importantes, mas a discussão de fundo, no sentido epistêmico-ontológico, não se resume a eles: "Trata-se de lidar com a maximização do poder: o princípio que gere as relações institucionais entre a política e o direito é o poder de o dizer em *última ratio*." (STRECK, 2010, p. 164). Explica o autor:

> (...) autonomia do direito não pode implicar indeterminabilidade desse mesmo direito construído democraticamente. Se assim se pensar, a autonomia será substituída – e esse perigo ronda a democracia a todo tempo – exatamente por aquilo que a gerou: o pragmatismo político nos seus mais diversos aspectos, que vem colocando historicamente o direito em permanente 'estado de exceção', o que, ao fim e ao cabo, representa o próprio declínio do 'império do direito' (alguém tem dúvida de que essa questão é retroalimentada permanentemente, mormente nos países de modernidade tardia como o Brasil?). (STRECK, 2010, p. 164).

Tem-se, então, o persistente perigo do *arbítrio* – seja da seletividade subjetiva, seja da indiferença objetiva. É necessário, enfatiza-se, contrapor-se ao *arbítrio*. A grande questão que se coloca é: como fazê-lo *sem ser arbitrário*? Uma possibilidade de resposta é: *em motes de cidadania*. Isto é, com a devida *correspondência intersubjetiva* e *convencimento zetético*, respeitando e fazendo-se respeitar a *condição humana* (não apenas constituída, mas constituinte; não apenas constituinte, mas constituída) em premissas de *não-onipotência*. Há, portanto, necessidade de *correspondência*, por um lado, e a de vontade por *coerência*, por outro.

Ou seja, cuida-se de, a um só tempo, reconhecer a *substancialidade zetético-social* da qual se parte e para a qual se encaminha e, ainda, guarnecer o *revestimento dogmático* o qual quer-se e propõe-se que seja íntegro, coerente e consistente. Da dialética entre ambos, tem-se o *enlace da cidadania*. Não se deve, pois, desconsiderar nem o *aspecto constituído* (causa/razão das inquietações as quais se corresponde intersubjetivamente), nem o *aspecto constituinte* (vontade de se seguir nos questionamentos, dando-os sequência, notadamente por coerência) na imanência das relações humanas da e na (con)vivência social.

De todo modo, porém, é necessário discutir *quem* irá fazê-lo. Em outras palavras, a quem se legitima a exercer o *controle zetético da dogmática jurídica*?

7.3 CONTROLE ZETÉTICO DA DOGMÁTICA JURÍDICA: ENTRE A SUBSTANCIALIDADE AMORFA E O VAZIO DE INTENCIONALIDADE, TEM-SE CORRESPONDÊNCIA INTERSUBJETIVA E CONVENCIMENTO ZETÉTICO

Talvez uma leitura mais apressada entenda que ao que aqui se denomina como "correspondência intersubjetiva" e "convencimento zetético" sejam respectivamente equivalentes a objetivo (ou externo) e subjetivo (ou interno). Não é o que se propõe, contudo. Ambos são *intersubjetivos* – internos *e* externos.

O *convencimento zetético* é também interno [subjetivo], mas erigido em razão do externo [objetivo]; a *correspondência intersubjetiva* é também externa [objetiva], mas não desconsidera o interno [subjetivo] do intérprete. Isso porque – na fenomenologia humana – o intérprete faz parte do interpretado. Ele integra a realidade. Não é indiferente a ela. Tampouco situa-se *fora* ou *acima* dela. Nas palavras de Domenico Uhng Hur: "É o agenciamento entre sujeito e mundo, entre sujeito e campo experiencial, agenciamento fluxo do sensível-sujeito formado, em que o sujeito não pode ser pensado separado do seu 'mundo exterior', que no caso não é tão exterior, pois o forma e faz parte de si." (HUR, 2013, p. 183). Para Luiz Carlos Teixeira Bohrer: "Assim, não há a idéia corrente de um sujeito pré-definido em relação a seu objeto, mas de subjetividades pré-individuais que vez por outra tomam contornos individuais em função de agenciamentos que produzem a subjetividade." (BOHRER, 2010, p. 70).

Por isso, no desenvolver do presente texto, ao invés de se fazer – e de se insistir – na clássica diferenciação "sujeito x objeto" ou "interno x externo", fala-se, *na dialética* "*constituinte x constituído*", em "convencimento zetético" e "correspondência intersubjetiva". Reitera-se: ambos são intersubjetivos e pressupõem a figura do "outro".

Intersubjetividade é *também* sobre subjetividades e objetividade. Destaca-se:

> Marx considera a 'superação da objetividade' como uma tarefa equivocada. 'Um ser não objetivo é um não ser', diz Marx, é uma impossibilidade lógica e empírica. De uma forma que Heidegger aplaudiria, Marx mostra que 'ser em si' só é possível tendo um objeto fora de si e sendo um objeto para outro ser. De uma forma que Husserl deploraria, Marx mostra que, fora dessa relação 'objetiva' entre ao menos dois seres, cada um existindo fora do outro, só uma condição artificial de solidão é imaginável; e a solidão, longe de garantir o verdadeiro conhecimento e a verdadeira emancipação, não significa conhecimento nem sensorial nem conceitual; não existe, nem pode existir um sujeito sem um objeto fora dele. Mas de uma forma que nem Husserl nem Heidegger conseguiriam acomodar em suas filosofias, Marx mostra que a objetividade, como uma condição 'natural' da existência humana, está sujeita à

> história; nem a natureza objetiva nem a subjetiva, os dois lados da moeda chamada vida, 'está imediatamente dada, numa forma adequada, ao ser *humano'.* (BAUMAN, 2022, p. 70).

A *situação* fenomênica do ser humano não desconsidera que está inserida em um contexto compartilhado *com outras subjetividades*. A "objetividade" da vida humana não desconsidera o *humano da vida*. Ele está no mundo e o mundo também está nele – jamais assenhorando-se dele (nem este àquele), contudo. O mundo não é uma apropriação conveniente de quem o interpreta e muito menos a inelutável determinação de condições *a priori.*

A intersubjetividade é uma *relação*. Relação *de* e *entre* sujeitos. Para Miguel Reale, por exemplo, há *bilateralidade atributiva* entre direito e dever:

> Pelos estudo que temos desenvolvido sobre a matéria pensamos que *há bilateralidade atributiva quando duas ou mais pessoas se relacionam segundo uma proporção objetiva que as autoriza a pretender ou a fazer garantidamente algo.* Quando um fato social apresenta esse tipo de relacionamento dizemos que ele é *jurídico.* Onde não existe proporção no pretender, no exigir ou no fazer não há Direito, como inexiste este se não houve garantia específica para tais atos. Bilateralidade atributiva é, pois uma *proporção intersubjetiva, em função da qual os sujeitos de uma relação ficam autorizados a pretender, exigir, ou a fazer, garantidamente, algo.* (REALE, 1973, p. 70).

Destaca-se: "(...) não apenas que eu posso influenciar meus semelhantes, mas também que eles podem me influenciar." (SCHÜTZ; LUCKMANN, 1974, p. 5). Afinal, "(...) devo levar em consideração que as possibilidades dos outros são também minhas possibilidades, assim como minhas possibilidades são também possibilidades para os outros." (ALMEIDA, 2017, p. 250). Em Talcott Parsons, observa Zygmunt Bauman que há *complementaridade de expectativas* e *dupla contingência*:

> Na presença de outros agentes, a ação do ego não pode ser direcionada apenas às expectativas deles, mas também à possível reação deles às expectativas do ego. Do ponto de vista da teoria geral da ação, o ego e o outro são, naturalmente, mutuamente permutáveis. Consequentemente, o que emerge como um pressuposto de importância decisiva é que a interação é uma relação na qual as expectativas 'atuam em ambos os lados'. Daí a 'complementaridade de expectativas', também um conceito técnico que não se refere à identidade empírica das expectativas do ego e do outro, mas à sua relevância natural e, consequentemente, à importância de seus ajustes mútuos. A ação de uma pessoa é a sanção das outras. A complementaridade de expectativas acarreta necessariamente uma 'dupla contingência': 'Por um lado, as gratificações do ego dependem da sua escolha entre as alternativas disponíveis. Mas, por sua vez, a reação do outro vai depender da escolha do ego e resultará de uma escolha complementar por parte do outro'. (BAUMAN, 2022, p. 197-198).

Assim, quando se fala em convencimento zetético e correspondência intersubjetiva, nota-se que, *na relação,* um é o complemento do outro. Por exemplo, na relação entre credor e devedor, o convencimento zetético do credor equivale à correspondência intersubjetiva do devedor; do mesmo modo, o convencimento zetético do devedor é a correspondência intersubjetiva do credor. Nisso nas mais diversas relações jurídicas – seja de direito público, seja de direito privado. O que é inadmissível é uma pretensa relação jurídica do "eu" para o "comigo mesmo" ou, então, uma relação jurídica *sem qualquer sujeito*[281]. Lembrando dos ensinamentos de Lévy-Bruhl, pontua Paulino Jacques:

> Não seria possível a existência de regras jurídicas para um indivíduo isolado. De resto, o indivíduo isolado é uma visão do espírito que não corresponde à realidade: o homem só pode viver em sociedade, essa vida coletiva lhe impõe imperativamente certos comportamentos em face dos outros membros do seu grupo como em face dos outros homens. Êsse comportamento é precisamente o que se chama direito. (JACQUES, 1964, p. 138).

Ainda, consoante André Franco Montoro: "A justiça consiste essencialmente no reconhecimento prático que o homem faz da dignidade dos demais homens. O que há de fundamental em tôda espécie de justiça, escreveu DEL VECCHIO, é êsse elemento de 'intersubjetividade' ou de correspondência nas relações entre as pessoas." (MONTORO, 1970, p. 162). Com efeito, "Em sentido próprio, ninguém pode ser justo ou injusto para consigo mesmo." (MONTORO, 1970, p. 160). Segundo Miguel Reale: "Da 'experiência jurídica', em verdade, só podemos falar onde e quando se formam relações entre os homens, por isso denominadas *relações intersubjetivas*, por envolverem sempre dois ou mais sujeitos." (REALE, 1973, p. 18). Prossegue o autor, destacando:

> Daí a sempre nova lição de um antigo brocardo: *ubi societas, ibi ius* (onde está a sociedade aí está o Direito). A recíproca também é verdadeira: *ubi ius, ibi societas*, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantias jurídicas. O direito é, por conseguinte, um *fato* ou *fenômeno social*; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade

[281] A propósito, até mesmo quando se fala em *direitos potestativos* – isto é, que se exercem independemente da vontade da contraparte (divórcio, por exemplo) – *há uma contraparte na qual se exercita o referido direito*, impondo-lhe um estado de sujeição, consoante permite a ordem jurídica. Isso porque: "O direito obtém a adaptação social, que o faz processo social específico, através de relações *entre* pessoas e de ligações *a* pessoas." (MIRANDA, 2012, p. 83). Não há direito, potestativo ou não (prestacional), ao desprezo ou desconsideração de pessoas humanas, cuja conduta (ação ou omissão) ou intenção (vontade e consciência), a depender da regra jurídica que a especifique, será irrelevante ou não para a produção dos efeitos esperados nas ordens jurídica e social.

> jurídica é, como se vê, a sua *socialidade*, a sua qualidade de ser social. (REALE, 1973, p. 18).

Deste modo, convencimento zetético e correspondência intersubjetiva não é sobre *pura forma* ou sobre *pura substância*; são, antes, elementos *anímicos-estruturais* da cidadania.

Convencimento zetético não se trata de convencer-se pura e simplesmente. Não é a *convicção de obrigatoriedade* que propõe Jellinek: "a positividade do Direito repousa, em última instância, na convicção de sua obrigatoriedade; sôbre êste elemento, puramente subjetivo, edifica-se tôda a ordem jurídica." (JELLINEK, 1943 p. 274 apud JACQUES, 1964, p. 92). Não é pura subjetividade. Há *institucionalidade na intencionalidade* e *intencionalidade na institucionalidade*. Até porque: "(...) dever é querer, ainda que um tipo variado do querer... os conflitos entre querer e dever são conflitos entre duas maneiras de querer..." (KANTOROWICZ, 1949, p. 337 apud JACQUES, 1964, p. 148). Convencimento zetético é uma (re)construção autopoética de "baixo para cima". É mediada pelo questionamento e não por uma aceitação de "cima para baixo"[282]. Não há *output* sem prévios *inputs*. *Antes de constituir, é-se constituído*. Portanto, não é *convencimento habermasiano*[283]. É, antes, o *convencer sem vencer* que tanto argumenta Pedro Demo (2005a) e também ensina Pontes de Miranda (1979) – o *con*vencer em vez de vencer.

Não se dá horizontalmente na pressuposição de uma paridade ideal, mas concretamente na assimetria da vida real. Esforça-se por *consensos*, mas não se limita a eles. Considera-se as *diferenças* e não se propõe a *descaracterizá-las*: "A solidariedade deve ser praticada na diferença e não apenas entre iguais. Daí a importância de reivindicar igualdade quando a diferença inferioriza, e o direito à diferença quando a igualdade descaracteriza." (VIEIRA, 1999, p. 251). Afinal, "não se pode atingir o consenso sacrificando as particularidades, as diferenças, mas, sim, mediado por uma adesão racionalmente motivada pela via do convencimento" (TREVISAN, 2011, p. 33). Nada obstante, "(...) o consenso, conforme

---

[282] Tanto que, pode-se dizer, *convencendo-se zeteticamente*, determinado povo *autodetermina-se*. Com efeito, a autodeterminação dos povos não é nem um dado objetivo firmado ao desprezo da história e das pessoas humanas que a ela integram (e que a fazem acontecer) nem um constructo subjetivo de apenas uma ou poucas cabeças. Por isso, defende-se que, aliado ao *convencimento zetético*, há necessidade de *correspondência intersubjetiva*.

[283] Nada obstante a importância de sua respeitável posição, cujos esforços legitimam-se ao resgate da dignidade epistemológica da *racionalidade*. Enfatiza-se: não se deve abdicar da possibilidade de discursos racionais, cuja racionalidade é *comunicativa* e não meramente *instrumental*. Todavia, as *diferenças* não podem ser esquecidas, mas antes lembradas e enfatizadas enquanto pressuposto de qualquer discurso racional. Pode-se *errar*, afinal. Ademais, as contribuições não vêm das repetições do *mesmo* – isto é, do que já se tem –, mas da possibilidade do *vir-a-ser* que só a *diferença* oferece. Para além dos consensos, deve-se atentar aos *dissensos* (e questioná-los na coerência de sua discutibilidade).

propõe Habermas, não é algo que nega a heterogeneidade, a diferença, a individualidade dos sujeitos que participam dele. Ele é um mecanismo capaz de proporcionar uma unidade da razão na multiciplicidade de vozes." (MEDEIROS; MARQUES, 2003, p. 20).

Destaca-se, porém, que, no aqui proposto *convencimento zetético*, a dialogicidade da concordância é *adjetivada pelo questionamento* [impermanência] – não se satisfaz apenas com o simples *consenso*[284]. Destaca-se: "As pessoas podem conviver, produzir consensos, praticar a solidariedade, mas não na ingenuidade da comunicação não estratégica, mas na habilidade do confronto civilizado, ou seja, conduzido pela autoridade do argumento." (DEMO, 2005a, p. 81). O consenso, por si só, não preenche as inquietações de matriz zetética, tampouco explica os imperativos de ordem dogmática. Nas palavras de Miguel Reale: "Como as normas jurídicas visam a preservar o que há de essencial na convivência humana, elas não podem ficar à mercê da simples boa vontade, da adesão espontânea dos obrigados." (REALE, 1973, p. 92). Prossegue o autor: "A astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe" (REALE, 1973, p. 92).

Assim, *convencimento zetético* não é tanto Habermas, mas mais Hannah Arendt. Faz-se pela *ética da insatisfação* que argumenta Segato (2006). Na *temporalidade* do (co)existir humano, ainda se mostra necessária a presença de *autoridades* (que, é de se lembrar, na intelecção arendtiana, não se confundem com *força/violência* e nem com *persuasão/diálogo*), de instituições e do também do Estado[285]. Essa necessidade, contudo, não retira da onticidade

---

[284] Sem embargo, é de se destacar, contudo, a importância de se reconhecer o *esforço por espaços comuns* construídos e reconstruídos intersubjetivamente que Habermas tanto enfatiza. *Agir comunicativo* e *questionamento relacionam-se.* Ambos não combinam com pensamentos meramente instrumentais e/ou imposições. Ademais, é através da persistência do questionamento que se pode *esforçar-se,* na proposta habermasiana, por diálogos mais coerentes e racionais – embora sempre impermanentes na impermanência das vidas humanas que se sucedem. Nada obstante, consoante Zygmunt Bauman: "As regras para chegar a um acordo (ou a um consenso comunitário), porém, não são idênticas às regras que guiam a busca pela verdade" (BAUMAN, 2022, p. 315).

[285] Lembra João Maurício Adeodato: "A persuasão pressupõe igualdade entre os participantes do discurso, a autoridade, diferença." (ADEODATO, 2017, p. 177). Defende José Guilherme Merquior: "O verdadeiro Estado forte, que é feito de autoridade e não de repressão, consiste no império da lei, e sabe - como disse Tancredo Neves no seu impronunciado discurso de posse - que a lei, na sociedade moderna, é 'a organização social da liberdade'; da liberdade e da justiça, sem a qual a primeira se amíngua no privilégio." (MERQUIOR, 1987, p. 36). Pergunta Pontes de Miranda: "Haverá 'DIES IRAE' do Estado? – Método social, como é, pode o Estado acabar? Ala revolucionária, extremista, quer o Não-Estado. Tudo faz crer em que a oposição se resolverá em *transformação*, em vez de *extinção.*" (MIRANDA, 1987, p. 49). Não se trata, contudo, de necessárias melhorias (nem necessários regressos), mas reconhecimento do *movimento da vida humana* [devir]. A vida humana *é* movimento. Com efeito: "Todo fato é, pois, *mudança* no mundo." (MIRANDA, 2012, p. 65). Para o autor, ainda: "A História, a Etnologia e, até certo ponto, a Pré-História mostram-nos que as organizações humanas surgem e se sucedem no *sentido de círculos cada vez mais largos e no sentido de cada vez maior integração dos grupos sociais.* Etnólogos falam em lei de aglutinação crescente; moralistas, de expansão e desenvolvimento da solidariedade; sociólogos, se só interessados com o fenômeno político, de crescimento dos imperialismos e da absorção estatal; economistas, de progressiva interpenetração dos interesses e conseqüente federalismo econômico; antropogeógrafos, de lei dos espaços crescentes; e até teólogos e sociólogos das religiões, em expansibilidade aglutinante das crenças. São, evidentemente, visões *parciais*, enunciados insuficientes. Em todos os processos sociais (que nós podemos

existencial deles [forma] uma essência ontológica [substância]. A ontologia está nas *relações humanas*: nas relações de cidadania *na persistência de seu questionamento intersubjetivo*. Lembra Cláudia Servilha Monteiro que: "Na concepção de Platão, as leis destinam-se a guiar os homens para a vida boa tomando o lugar da razão, sua autoridade emana, por conseguinte, da racionalidade que lhe é própria e, assim, não ficam reduzidas à condição estreme de meros comandos." (MONTEIRO, 2007, p. 81). Segundo o filósofo ateniense, contudo, "A condição de lei *não lhe concede a posição de não-questionamento e, portanto, merecedora da total obediência por parte dos cidadãos*" (MONTEIRO, 2007, p. 81, *grifo nosso*).

Com efeito, a razão não está na forma vazia, mas no preenchimento de sentido que a consubstancia. Isso não retira a importância do diálogo da *racionalidade comunicativa* que tanto enfatiza Habermas, mas, indo-se além da necessidade de soluções dialogadas ou, ainda, da dialogicidade das soluções, reconhece-se contextualidade delas. Um espaço próprio: um espaço de legitimidade cidadã. Não é porque seletos grupos – supostamente representativos – estão reunidos e eles fazem-se imperar que se obtém legitimidade. Eis a preocupação kelseniana em se diferenciar a institucionalidade do Estado da intencionalidade de um grupo de salteadores (KELSEN, 1999). Além disso, ao que se propõe denominar "*convencimento zetetético*", muito embora haja o reconhecimento de assimetrias, elas *zeteticamente* não são inelutáveis. Dizer que existem contrastes não quer dizer que as desigualdades tais quais estão apresentadas sejam permanentes ou que as pessoas não se esforcem em superá-las. Elas lutam, cada qual ao seu modo, para uma *humanidade mais humana*. Ademais, para ir além da pura forma e da pura substância, deve-se não só atribuir forma à substância que se reconhece, mas também reconhecer substancialidade à forma que a torna compreensível – questionando não só uma como a outra, mas notadamente a relação entre uma e outra.

Correspondência intersubjetiva, por outro lado, não é dignar-se ao *ponto de chegada* [social] ao desprezo do *ponto de partida* [normativo]. Não é atender às especificidades daquilo que se lhe apresenta desconsiderando a institucionalidade daquilo que *ainda* vige – que embora impermanente, e, portanto, *não-inelutável* – é uma exigência da temporalidade: que as convenções sejam respeitadas, sob pena de arbitrariedade ou incompreensão. Ou, mais além, *banalização* e, portanto, descrédito, não só das *instituições jurídicas* [imediatamente

representar como dimensões dos corpos coletivos) observa-se a mesma tendência de expansão. (...) *No sentido da evolução social, quer no Tempo, quer no Espaço-Tempo, os corpos socais tendem a dilatar-se e a integrar-se.*" (MIRANDA, 1987, p. 47-48). *Evolução*, salienta-se, no sentido de *sucessão de acontecimentos*, não de melhoramentos ou decaimentos necessários. *Indeterminação* é a posição ontológica "última" dos seres que, com efeito, *não são últimos*, mas que se estão a fazer (*in fieri*) na imanência das respectivas vidas.

apresentadas; anverso], mas também das *intenções políticas* [mediatamente por trás; verso]. Conforme explica Marcelo Neves: "(...) à medida que se ampliam extremamente a falta de concretização normativa do documento constitucional e, simultaneamente, o discurso constitucionalista do poder, intensifica-se o grau de desconfiança no Estado. A autoridade pública cai em descrédito" (NEVES, 1996, p. 327-328). Destaca, por sua vez, André Galvão Vasconcelos de Almeida que o que confere *confiança no sistema* é a *desconfiança com relação ao seu entorno* [ambiente de contingência]: "Assim, de forma paradoxal, a confiança no sistema pressupõe insuficiência de informação, ou seja, desconfiança. O sistema, então, funciona com confiança, buscando superar a desconfiança." (ALMEIDA, 2017, p. 247). Ou seja:

> (...) quem confia – o cidadão – está assumindo a existência do risco pela consciência da hipercomplexidade do mundo, por sua falta de habilidade em atualizar-se, no presente, das possibilidades no futuro; dessa forma, deposita no sistema a confiança da gerência dos acontecimentos. Ao depositar tal confiança, o cidadão promove uma redução de complexidade do ambiente social, viabilizando sua vida e suas ações. (...) A confrontação com a assustadora complexidade do mundo em alto nível é mais do que a capacidade humana pode suportar. Quem se recusa a outorgar confiança automaticamente restaura a complexidade original do ambiente social e se vê encarregado de dar conta do excessivo número de acontecimentos, o que leva à incapacidade de ação ou, ao contrário, a agir de forma negativa/destrutiva (LUHMANN, 2005a, p. 124). Desloca-se, assim, para o universo da incerteza e da imprevisibilidade incontrolável. Sem confiança, para o homem, seria possível qualquer coisa e tudo. (ALMEIDA, 2017, p. 256-257).

Deveras, o *esforço por imparcialidade*, assim como o *esforçar-se* pelo respeito ao *devido processo legal*, pela *autonomia do direito*, e pelas corolárias *garantias contra o arbítrio*, são *conquistas cidadãs*. É de se enfatizar: *não consumadas pelo tempo, mas vivificadas através dele*. Isso porque a consecução do reconhecimento do *ser do humano* e do *humano do ser*, com efeito, dependem de um *esforço*: contínuo e humano. Referido esforço institucionaliza-se na intencionalidade cidadã. Portanto, não é dado ao tempo, mas edificado pelo tempo.

A *intersubjetividade*, contudo, é, bem ou mal, capaz não só de reforçar estruturas há muito edificadas, como também, e igualmente, implodi-las. Resignação e rebeldia não são faces que se autoexcluem, antes, complementam-se em cidadania. O *convencimento zetético* permeia a *intencionalidade da dialética do resistir-insurgir* da cidadania, sendo a pertinente *correspondência intersubjetiva* a *razão de seu realizar concreto*: é essa correspondência com a intersubjetividade que faz com que a correlação teoria-prática não seja um esforço inócuo.

Cidadania, assim, é *intersubjetividade* e se dá/faz pela *intersubjetividade*.

Não se reduz à materialidade da empiria nem à idealidade das formas/simbólico. Isso porque: "Nem a família nem o Estado são capazes de esgotar a vida dos indivíduos nas sociedades modernas. Entre essas duas esferas, surgem um conjunto de instituições, o sistema de necessidades, a administração da justiça e as corporações." (VIEIRA, 1999, p. 224). Há, pois, a importância da *sociedade civil*:

> A sociedade civil tem a ver com processos de diferenciação entre Estado e mercado, direito privado e direito público. Ela identifica a vida ética e a construção de estruturas de solidariedade com a limitação da influência do mercado e do Estado sobre as formas interativas de organização social. Trata-se de limitação e regulamentação, e não de abolição. (...) O conceito de sociedade civil implica o reconhecimento de instituições intermediárias entre o indivíduo, por um lado, e o mercado e o Estado, por outro. Essas instituições mediadoras cumprem o papel de institucionalizar princípios éticos que não podem ser produzidos nem pela ação estratégica do mercado nem pelo exercício do poder de Estado. (VIEIRA, 1999, p. 222).

Sustenta, por sua vez, Cristiana Losekann:

> (...) sempre será necessário, para constituir uma opinião pública de influência política, que haja assentimento das outras pessoas, inclusive dos leigos, pois estes também constituem a esfera pública. As pessoas que não estão inseridas em grupos de interesses organizados nem tampouco são especialistas em determinados assuntos, participam da esfera pública produzindo opiniões, consentindo ou não com as idéias formadas pelos segmentos citados, através de suas experiências cotidianas. (LOSEKANN, 2014, p. 42).

Para Liszt Vieira, garante-se, através de mediações e intermediações que lhe são próprias: "(...) a expressão da vontade política dos cidadãos, e não apenas o interesse do mercador ou o desejo do príncipe." (VIEIRA, 1999, p. 252). Ademais, considerando-se que "o simbólico é uma dimensão do político e o político uma dimensão do simbólico." (WARAT, 1992, p. 36), tem-se:

> Sob esta perspectiva a política ficaria caracterizada como o lugar de interpretação e interrogação do modo pelo qual a sociedade se institui. A política aparece, assim, relacionada aos modos nos quais historicamente uma sociedade se interroga sobre suas formas particulares de discriminação do verdadeiro e do falso, do normal e do patológico, do justo e do injusto, do que para ela será lícito ou proibido. Em outras palavras, falar de política neste contexto implica situar-nos interrogativamente num território que nos permita pensar os modos em que uma sociedade se articularão significativamente o poder, a produção de bens materiais, a lei, o saber e a personalidade. (...) Estou referindo-me à política como organização libidinal das significações. (WARAT, 1992, p. 36-37).

Salienta o autor o perigo de imposições totalitárias:

> Também é preciso ter presente que as formas sociais totalitárias negam o político enquanto espaço público de mediação de conflitos e elaboração histórico-coletiva do sentido de ordem na sociedade. A instituição do espaço público permite a constituição de uma forma social democrática na medida em que coloca a lei, o poder, o conhecimento e a personalidade num estado de permanente indeterminação radical. Eles estão sempre postos à prova. Este é o destino do espaço público. (WARAT, 1992, p. 38-39).

Prossegue o autor, externando a sua crítica:

> O espaço público — fortemente presente na democracia grega, onde a praça pública era o lugar de encontro, de reunião, de discussão e de ações políticas -- já não existe como tal. (...) O público na democracia grega se referia ao conjunto da comunidade e, por conseguinte, não era apropriado por especialistas ou burocratas da lei ou da política, que, situados acima dos cidadãos, se arrogassem o título de representantes do 'bem comum'. (...) O conceito de política referia-se ao que era comum a todos e não ao processo de formação de um corpo independente de profissionais e administradores que tomassem o lugar do espaço público, respaldados por um conjunto de representações idealizantes. (WARAT, 1992, p. 39).

Além disso, tem-se, no *convencimento zetético,* a premissa de *verdade-coerência* [vontade][286] e, na *correspondência intersubjetiva,* a de *verdade-correspondência* [razão][287].

Melhor dizendo, tem-se *verdade-coerência* com o sistema constitucional positivo [dedução] enquanto *ponto de partida* [validade], e *verdade-correspondência* com a realidade fática [indução] enquanto *ponto de chegada* [legitimidade][288]. Elas relacionam-se entre si; não

---

[286] Para Miguel Reale há sempre *vontade*: "Pensamos, entretanto, que o Direito é sempre *voluntas.* Os romanos já diziam que o Direito é uma '*constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi',* o que quer dizer, é uma vontade permanente e constante de dar a cada um o seu direito, vontade essa que não é a dos governantes, mas da coletividade através de um processo axiológico de opções e preferências." (REALE, 1973, p. 153).

[287] Lembra David Resnik a importância da correspondência prático-social no teorizar científico, afinal: "Interesses e preocupações práticas devem desempenhar um papel importante na resposta à pergunta 'O que é ciência?', porque eles formam uma parte importante das características pragmáticas desse tipo de questão. Podemos compreender tais interesses e preocupações práticas em termos de consequências: sempre queremos promover alguns resultados (como saúde e justiça) e evitar outros (como doenças e injustiça)." (RESNIK, 2000, p. 262). Neste sentido, a coerência está em "*nós"* e não no "*mundo*". Somos nós que, a partir do mundo incoerente, nos esforçamos por coerência. Querer saber mais e melhor, isto é, esforçar-se por coerência é uma *vontade humana*. Vontade esta *que parte de bases racionais*. A "razão" (causa) está no próprio mundo, em especial, na sua correspondência ou não (*e sobretudo quando não*) com os nossos esforços por compreensibilidade. A constatação da(s) incoerência(s) é *racional*; o esforço de querer ir além das incoerências, *volitiva*.

[288] Provoca J. J. Calmon de Passos: "Quando o legislador desconhece as estruturas lógico-reais, não deixa, necessariamente, de produzir direito, mas deve arcar com as consequências políticas do seu erro: se o legislador – ou o jurista idealista – pretende definir as vacas, no sentido jurídico, 'como uma espécie de cachorro – grande, negro, com dentes enormes e que uiva nas estepes' pode, obviamente, fazê-lo; apenas deverá arcar com as consequências quando pretender ordenhar o lobo." (PASSOS, 2005, p. 32). Na fala de Arthur Kaufmann: "A *ficção* é uma figura jurídica muito interessante. Os defensores do positivismo jurídico aceitam que o legislador possa

são indiferentes uma a outra. Nada obstante, cada qual tem *contextualidade*, ou seja, um *espaço que lhe próprio* – e, por isso, *relacionam-se* – afinal, se fossem a mesma coisa ou se situassem em um mesmo espaço não poderiam se relacionar – seriam um *todo indiferente*.

Substancialidade há. São as inquietações humanas que continuam na imanência da vida humana. Salienta-se: continuam independentemente da normativa. Isso porque são as relações humanas *do* convívio e *para* o convívio humano. Trata-se, conforme ensina Castanheira Neves, do "(...) resultado ético-prático da histórica aprendizagem que o homem faz da sua humanidade." (NEVES, 2012, p. 19). Ainda, para Miguel Reale:

> Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como 'realização da convivência ordenada'. (REALE, 1973, p. 18).

Direito é, assim, uma necessidade da *razão*: necessidade de *conformação normativa* do convívio humano – o *como* esta conformação se dá é manifestação da *vontade* (o que não significa que seja despropositada ou absoluta). Para Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Alexandre Mendes Cruz Ferreira: "São os representantes do indivíduo que elaboram uma norma jurídica. É *para* o indivíduo que ela é feita. E é o indivíduo quem suportará seus efeitos. A norma jurídica, em sua ontologia fundamental, legitima-se por meio do consenso que irradia dos indivíduos" (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p. 107). Não se trata, pois, de uma vontade pura e simples, mas de uma vontade que substancialmente é consectária de uma necessidade: *a necessidade humana de ordenar normativamente a pluralidade do convívio, integrando sua compreensibilidade em termos de cidadania* – direitos e deveres. Essa necessidade permanecerá enquanto houver humanos e relações entre humanos.

Sobre a *conduta humana*, Hans Kelsen, no bojo de sua teoria de pretensões puras, *reconhece-a;* não é um indiferente nem para uma teoria de pretensões puramente normativistas. Não há norma *sem conduta humana*. Nos seus dizeres:

---

fazer quaisquer conjecturas, por muito que se afastem da realidade (...). Não se pode concordar com isto. A razão de fundo para as ficções é a semelhança dos pressupostos de facto. (...). As ficções são portanto analogias legalmente determinadas pelo que a possibilidade de ficcionar não é ilimitada. Deve existir algo de comum, caso contrário seria logicamente impossível aplicar a mesma norma. *Fictio naturam imitatur, quantum potest."* (KAUFMANN, 2004, p. 148).

> O que as normas de um ordenamento regulam é sempre uma conduta humana, pois apenas a conduta humana é regulável através das normas. Os outros fatos que não são conduta humana somente podem constituir conteúdo de normas quando estejam em conexão com uma conduta humana - ou, como já notamos, apenas enquanto condição ou efeito de uma conduta humana. (KELSEN, 1999, p. 10).

Mais além, também expõe Kelsen:

> Se tem de existir uma ordem normativa que vincule os homens na sua conduta recíproca, ela apenas poderá ser uma ordem erigida com base no assentimento dos indivíduos que lhe vão ficar submetidos. Pois o homem apenas deve, ou - como por vezes também se formula - apenas pode ser vinculado através de sua própria vontade. (KELSEN, 1998, p. 49).

Completa Rita Laura Segato: "Por isso, não basta à lei existir. Para sua eficácia plena, ela depende da divulgação ativa de seu discurso e, inclusive, da propaganda. Da aliança entre a lei e a publicidade depende a possibilidade de instalar novas sensibilidades e introduzir mudanças na moral vigente (Segato 2003b)" (SEGATO, 2006, p. 219). Destaca Miguel Reale: "O Direito, por conseguinte, tutela comportamentos humanos: para que essa garantia seja possível é que existem as regras, as normas de direito como instrumentos de salvaguarda e amparo da convivência social." (REALE, 1973, p. 22). Todavia, para Kelsen, o que faz com que um fato humano seja um *ato jurídico* (lícito/ilícito): "não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui." (KELSEN, 1999, p. 3). Melhor dizendo, para Kelsen:

> A norma, que é significado de um ato de vontade, é tão diferente do ato, cujo sentido ela expressa, ou seja, o ato mediante o qual é 'criada' – conforme se diz em sentido figurado – como do procedimento efetivo que lhe corresponde. A norma é um dever ser, o ato, cujo sentido ela representa, assim como o procedimento de fato, que a ela corresponde é ser. O dever ser da norma designa-se como sua 'validade'. Que uma norma 'vale' significa que se deve proceder do como a norma prescreve. A 'validade' da norma constitui sua existência específica. É uma existência distinta da existência do ato mediante o qual 'se produz' a norma, e da existência da conduta fática que corresponde a essa mesma norma. (KELSEN, 1984, p. 9).

Destaca, mais além, a importância do espaço e do tempo na vigência das *normas*:

> Visto a conduta humana, assim como as suas condições e efeitos se processarem no espaço e no tempo, o espaço e o tempo em que os fatos descritos pela norma decorrem devem ser fixados no conteúdo da mesma norma. A vigência de todas as normas em geral que regulam a conduta humana, e em particular a das normas jurídicas, é uma

> vigência espaço-temporal na medida em que as normas têm por conteúdo processos espaço-temporais. Dizer que uma norma vale significa sempre dizer que ela vale para um qualquer espaço ou para um qualquer período de tempo, isto é, que ela se refere a uma conduta que somente se pode verificar em um certo lugar ou em um certo momento (se bem que porventura não venha de fato a verificar-se). (KELSEN, 1999, p. 9).

Uma vez *constituído enquanto sistema* (uma vez "existente"), o Direito é, pois, *sistema lógico*. Daí *querer-se a sua coerência*. Isso porque: "Interpretar é revelar as regras jurídicas que fazem parte do sistema jurídico, - pode ter sido escrita e pode não estar escrita, mas existir no sistema, pode estar escrita e facilmente entender-se e apresentar certas dificuldades para ser entendida." (MIRANDA, 2012, p. 16). Todavia, não se deve ignorar a *contextualidade* deste, já que "(...) quando se lê a lei, em verdade se ter na mente o sistema jurídico, em que ela entra, e se ler *na história, no texto e na exposição sistemática.*" (MIRANDA, 2012, p. 17). Não há, enfatiza-se, *vazio de intencionalidade* e, muito menos, uma *substancialidade* – que seja compreensível intersubjetivamente de maneira – *amorfa*. Para Pontes de Miranda, então, a *missão principal do jurista* é: "(...) dominar o assoberbante material legislativo e jurisprudencial, que constitui o ramo do direito, sôbre que disserta, sem deixar de ver e de aprofundar o que provém dos outros ramos e como que perpassa por aquêle, a cada momento, e o traspassa, em vários sentidos." (MIRANDA, 2012, p. 15). Isso porque, expõe Pontes de Miranda: "A regra jurídica é norma com que o homem, ao querer subordinar os fatos a certa ordem e a certa previsibilidade, procurou distribuir os bens da vida." (MIRANDA, 2012, p. 59). Mais além, considerando a *dinamicidade da vida*, pontua, ainda, Carlos Maximiliano:

> (...) o *fim* da norma jurídica não é constante, absoluto, eterno, único. (...) O objetivo da norma, positiva ou consuetudinária, é servir a vida, regular a vida; destina-se a lei a estabelecer a ordem jurídica, a segurança do Direito. Se novos interesses despontam e se enquadram na letra expressa, cumpre adaptar o sentido do texto antigo ao fim *atual* (...). A *ratio juris* é uma força viva e móvel que anima os dispositivos e os acompanha no seu desenvolvimento. (MAXIMILIANO, 1984, p. 153-154).

Assim, aquele que se debruça no estudo de uma fenomenologia humana por excelência – como é o caso do estudo do *Direito* – deve permitir-se à compreensibilidade da dialética "*constituído-constituinte"* e não *se impor a ela*. Deve respeitar o tensionamento daquilo que *ainda* há e daquilo que *ainda* virá. Todavia, dizer que existe *substancialidade* não quer dizer que o Direito se limite a ela. *Em si mesma*, é amorfa. Portanto, pode vir a ser manuseada ao alvitre de quem quer que seja (*embora amorfa, é constituinte*).

Com efeito, a *substancialidade* a qual se reconhece é *plural*. Nas palavras de Eduardo Bittar: "As multicoloridas formas de expressão do que é a diversidade humana são fundamentais à condição humana, e, por isso, compõem o leque das vastas afirmações culturais humanas." (BITTAR, 2009, p. 194). Enfatiza o autor: "Não existe alteridade sem diversidade" (BITTAR, 2009, p. 193). Assim, se há alguma *virtude* na mencionada substancialidade é justamente a *negativa de que há "uma" virtude*, isto é, *única e impositiva virtude*. Contra a *imposição do estético* (imposição de gostos que "tem de ser"), pontua o autor:

> Toda intolerância estética é reveladora de um autoritarismo do olhar, princípio de outras formas de intolerância. O autoritarismo não somente se manifesta de diversas formas, como se revela pela exigência de submissão do gosto do outro. (...) Não somente o totalitarismo estético acompanha outras formas de totalitarismo, como também pode ser interpretado como uma forma tão macabra de arranjo e determinação de poder, quanto uma ditadura política, pois produz o apagamento do *desconforme*. (...) Assim, definir que alguém tem de ser o que não é, e não gosta, é mera expressão de poder opressor e, exatamente por isso, joga contra a liberdade de ser e de fazer o diverso. Assim, mesmo quando a liberdade se propaga como sendo obrigatória, se torna paradoxalmente opressora. Impor a alguém que tenha de ser libertino, como imperativo, não dá a este alguém liberdade sexual. Percebe-se, portanto, que existem similaridades notáveis entre estas frases, todas atravessadas pela questão do poder, e que se analisadas em conjunto, apesar de suas temáticas diferentes, revelam algo em comum: - 'Você tem de ser revolucionário, senão, morre' – Revolução Francesa. – 'Você tem de ser careca, ou morre' – carecas do ABC. – 'Você tem que ser socialista, ou morre' – Stálin. – 'Você tem que ser nacional-socialista, ou morre' – Hitler. – 'Se você for comunista, você morre' – ditadura militar brasileira. (BITTAR, 2009, p. 195-196).

Salienta-se, contudo, que, *com o reconhecimento de substancialidade à fenomenologia jurídica*, decorre, ao mesmo tempo, a sua *importância* e *perigo*. Da importância, segue o perigo. É o mesmo cuidado que é devido a *Hermes*. O mesmo deus que recebe a alcunha de "mensageiro dos deuses", também recebe a de "deus dos ladrões"[289]. Afinal, não se sabe o que efetivamente os deuses disseram, "mas apenas o que Hermes disse que os Deuses disseram. Logo, ao menos que se venha a crer no acesso direto às coisas e a seus respectivos significados, por esta metafórica figura de Hermes, já se vê a complexidade do fenômeno hermenêutico." (TOVAR; MOREIRA, 2016, p. 68). Deste modo, o problema não é só que existe

[289] "Na mitologia, verifica-se que (o bebê) Hermes, logo em seus primeiros *momentos* de vida, subtraiu coisa alheia móvel para si, qual seja: vaca(s) de seu (meio)irmão Apolo. Além disso, matou uma tartaruga no caminho, fazendo dela uma *lira*. Noticiado pelo velho (pastor) Bato, que vira a peripécia do jovem deus, Apolo desejou que se devolvesse aquilo que era seu, pedindo a Zeus providências neste sentido. Hermes, no entanto, não aceita as acusações e, ao invés de acatar o pedido, propõe uma *justa troca*: as supostas acusações pela lira. Apolo, encantado pelo instrumento, aceita a troca. Assim, a famosa lira do deus das músicas e poesias proveio do astuto Hermes. Nesta narrativa, é possível entender as alcunhas atribuídas a Hermes, tais como deus da riqueza, do comércio, da comunicação, mas também dos *ladrões*." (FARIA, 2020, p. 164).

substancialidade. Além de existir, há, porém, *amorfia*, o que designa – em si – incompreensibilidade ou conveniente manejabilidade. Com isso, há risco de arbítrio a quem dela se valha para legitimar-se. Porquanto, embora amorfa, a substancialidade referida é constituinte. Daí o enfático perigo de ser manuseada ao alvitre de quem quer que seja. Deste modo, *justamente em razão de se ter substancialidade*, é que se precisa de *limites*. Limites, assim, são *necessários* para sua adequada compreensibilidade [conformação normativa] e, dando um passo mais além, consequente cumprimento e concreta realização [efetividade]. Não há como conjecturar *Direito* à revelia de seus destinatários-cidadãos (*seres humanos*).

O problema, contudo, é *quem* limita e *como* se limita. Pergunta-se, afinal, a *quem* se legitima exercer o controle zetético da dogmática jurídica?

7.4 LEGITIMIDADE E O REPENSAR DE FONTES E MODELOS JURÍDICOS: POR UMA PAUTA CIDADÃ

A manifestação de cidadania não se resume à ocasionalidade de maiorias – e muito menos faz-se acriticamente. Não é simplesmente seguir o que a maioria disse *porque foi dito*. Por isso, a importância – aliada à *correspondência intersubjetiva* – do *convencimento zetético*. Ao arrepio da *correspondência intersubjetiva*, há prevalência (potencial) de unilateralidade solipsista ou oligocrática. Ao desprezo do *convencimento zetético*, há imposições, que, mesmo que "compartilhadas", não deixam de ser *imposições*. Dando-se de "cima para baixo" e não de "baixo para cima" externam predileções e/ou preterições e não propriamente intersubjetividade. Em outras palavras, restringir-se à *correspondência intersubjetiva*, tão-só, corre-se o risco de limitar-se *cidadania* a posições de maioria (ocasionais); por outro lado, apenas com *convencimento zetético*, corre-se, de outra sorte, risco de encastelar-se em uma torre de marfim.

Assim, como manifestações de cidadania, a correspondência intersubjetiva e o convencimento zetético, situam-se entre a *intencionalidade do político* e a *institucionalidade do jurídico* e, portanto, compartilham algumas de suas características. Há de se conciliar, pois, a democraticidade constituinte com a constitucionalidade constituída.

O respeito à *democraticidade* é o *respeito pelas diferenças da condição humana*. Rita Laura Segato, neste sentido, defende *que cada um teça os fios de sua história*, porquanto "(...) uma das preocupações centrais de nosso tempo é a de valorizar e preservar a diferença"

(SEGATO, 2014, p. 83). Mais além, o respeito à *constitucionalidade* é o *respeito pelas limitações também humanas*. Levanta Elias Diaz:

> Por vezes, arrancando-a completamente do contexto, tem-se pretendido aproveitar de maneira interessada o prestígio da fórmula *império da lei* fazendo-a valer apenas para a conservação inamovível e para a defesa a todo o custo de uma ordem e de uma legalidade autoritária, de uma legalidade que nada tem de democrática, onde a lei é ditada sem qualquer participação popular e onde se esquecem as restantes exigências do Estado de Direito. (DIAZ, 1972, p. 35).

Não se trata de respeitar as instituições *pelas instituições*, mas compreender que se trata da *relação constituída* (*institucionalizada*) *entre* os sujeitos *do* convívio e *para* o convívio. Cuida-se, assim, do resultado impermanente da construção histórico-social, que não foi pronta e acabada, mas que se *está a fazer* (con)junto aos sujeitos que a fazem acontecer. Não se trata de conveniências ocasionais, sejam objetivas ou subjetivas: "Em suma: o que não podemos fazer é cumprir a lei só quando nos interessa." (STRECK, 2010, p. 171). Pontua, contudo, o autor *seis exceções* para o descumprimento fundamentado, válido e legítimo, das *leis,* porque coerentemente aplicar o arcabouço-jurídico institucionalizado não é uma atitude positivista. Aplicar a *lei constitucional* é, dentre outros aspectos, uma *exigência de cidadania*:

> Explicitando isso de outra maneira, quero dizer que o acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito e o respeito à produção democrática das normas faz com que se possa afirmar que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses: a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a interpretação conforme à Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Neste caso, o texto de lei (entendido na sua 'literalidade') permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado a Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto, ocorre uma abdução de sentido; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo. f) quando – e isso é absolutamente corriqueiro e comum – for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como standards retóricos ou enunciados performativos. Conforme deixo claro em Verdade e Consenso (posfácio da terceira edição), é através

> da aplicação principiológica que será possível a não aplicação da regra a determinado caso (a aplicação principiológica sempre ocorrerá, já que não há regra sem princípio e o princípio só existe a partir de uma regra). (STRECK, 2010, p. 171-172).

Enfatiza o autor que a *resposta adequada é direito fundamental do cidadão*[290] (STRECK, 2011, p. 114). Assim, no trato com o(s) direito(s), deve-se ter cuidado e seriedade, porque, muito embora não haja *regras sem propósitos*, há *propósitos sem regras*, o que denota uma *substancialidade perigosa – porque amorfa*. Regra "sem propósito" [*sem princípio*] é pura e artificial abstração. "*Não existe"*. Não tem condições de possibilidade para onticamente existir. No entanto, o *vazio de intencionalidade* mascara a propositividade de se dissimular a manutenção daquilo que há. Manter-se o que vige não na explícita coragem da resistência, mas na implícita covardia da dissimulação. Para Rafael Tomaz de Oliveira:

> (...) deve-se reconhecer razão à Lenio Streck quando diz que há uma diferença ontológica entre regra e princípio. Os princípios representam a introdução do mundo prático no direito. Neles se manifesta o caráter da transcendentalidade. (...) Não há regras sem princípios, do mesmo modo que não há princípios sem regras. Há entre eles uma diferença, mas seu acontecimento sempre se dá numa unidade que é a antecipação de sentido (OLIVEIRA, 2008, p. 239).

Posiciona-se, por sua vez, Luiz Eugenio Scarpino Junior:

> Afinal, 'princípios não são valores' adverte o magistério de Streck e ampara Habermas. No princípio encontra-se a normatividade, o direito, daí que não se autoriza a criação de novas normais jurídicas através dos princípios. Ainda que as regras sejam 'facilmente objetiváveis', não se encontram nos princípios uma pura experiência empírica, por comportarem uma dimensão de profundidade, ontológica. Cabe ao princípio 'cotidianizar' a regra, devolvendo a espessura ao ôntico da regra. Isso importa em dizer que os princípios são os modos pelos quais toda essa normatividade adquire, por assim dizer, sua força normativa para além das suficiências das regras. Como incide no *applicatio*, na situação concreta a ser normatizada, tem dimensão antecipatória de sentido. Outrossim, ao contrário do que o senso comum considera, os princípios integram as normas, não para conferir múltiplas respostas ou abrir diversas acepções, ao contrário, os princípios fecham a interpretação, superando a abstração da regra. (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 25).

[290] Sobre o assunto, discorrem Rafael Alem Mello Ferreira e Vanessa Mariana de Castro: "É preciso que se assimile que a resposta adequada será aquela que se atentar às regras, princípios e ao duplo teorema hermenêutico (círculo hermenêutico e diferença ontológica), bem como respeitar a integridade e a autonomia do Direito. A resposta correta, portanto, somente será considerada adequada se atender aos requisitos hermenêuticos de verificabilidade (STRECK, 2017b). Ela não é, contudo, a melhor resposta ou a única resposta correta, mas 'a' resposta adequada para aquele determinado caso (STRECK, 2017c), que nascerá da interpretação sistemática de toda a tradição jurídica, feita pelo juiz." (FERREIRA; DE CASTRO, 2019, p. 287).

De outra sorte, *propósitos sem regras* é o desgoverno do não-direito: *arbítrio*.

O problema de um "*novo" constituinte* não é o "nada". Não é o "grau zero" [reset]. Mas a (re)produção daquilo que há. O que pode vir a ser depende daquilo que é – embora não se reduza a ele. Convencimento zetético e correspondência intersubjetiva não são expressão de demagogia. Não é buscar o referendo de maiorias ocasionais. Apenas o reconhecimento de que – para a devida produção de efeitos – os *destinatários importam*.

Depreende-se, assim, *substancialidade* das *relações humanas* e, do mesmo modo, a *necessidade de ordenação* delas (assim como a vontade/liberdade de escolher qual que vige), sob pena de *incompreensão* ou *arbitrariedade*. Por isso, tem-se a necessidade de se discutir o que aqui se denomina "*controle zetético da dogmática jurídica*". Não se trata apenas de *dizer o direito*, mas *dizer qual o direito que pode ser dito.* Especificamente, diz respeito não ao "*que"*, mas "*quem"*. Quem detém o denominado controle zetético tem o poder inclusive de dizer o que é *estado de exceção.* É, pois, uma *manifestação (perigosa) de "soberania"*. Consoante Pedro Igor de Souza Pinto Oliveira, porém, há um estranho *paradoxo na soberania*:

> 'Soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção' ('*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet'*) [Carl Schmitt]. De modo semelhante, Agamben inicia o capítulo 'Paradoxo da Soberania', enunciando-o: 'o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico'. De outro modo, poderíamos dizer, reunindo ambas as citações: aquele que decide sobre o estado de exceção coloca-se, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, sendo essa a característica fundamental da soberania, um colocar-se ao mesmo tempo fora e dentro do direito. Se, a essas afirmações, acrescentarmos que a soberania é, na tradição jurídica, o conceito que expressa o núcleo do direito, poderíamos então formular, não sem espanto, que o fundamento do direito encontra-se, ao mesmo tempo, dentro e fora de si mesmo. (OLIVEIRA, 2013, p. 12).

Discutem, ainda, Marcus Cesar Ricci Teshainer e Ronaldo Manzi: "O problema que Eichmann nos traz é exatamente do lugar do Soberano: aquele que fala em nome da lei e, ao mesmo tempo, não está submetido a ela – fazendo com que um sujeito seja o próprio princípio supremo (como explora largamente Agamben em *Homo Sacer*)." (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 106). Prosseguem os autores:

> Mas como diz o próprio Kant: só pode pretender isso aquele que for um ser plenamente independente, sem carências, e com um poder sem restrição, adequado à sua vontade. Eis como Lacan interpreta essa posição: o único que poderia responder absolutamente à posição do pai na medida que ele é o pai simbólico, é aquele que poderia dizer como o Deus do monoteísmo – *Eu sou aquele que sou*. Mas esta frase que encontramos no texto sagrado não pode ser literalmente pronunciada por ninguém (LACAN, 1994, p. 210). Daí o paradoxo da lei ser interpretado por Rogozinski como

> uma auto-heteronomia: 'a autonomia, em seu autêntico sentido kantiano, não seria a autonomia absoluta de um Sujeito soberano criador da Lei (hipótese estritamente impossível segundo Kant) mas uma autonomia 'heterônoma', a *auto-heteronomia* de um sujeito que se submete a uma Lei de que ele não é o autor, que ele não criou, que ele recebe e faz sua como se fosse sua Lei' (ROGOZINSKI, 2008, p. 253). (TESHAINER; MANZI, 2018, p. 106-107).

Por sua vez, pontua Jacques Derrida: "A ordem do direito manifesta-se plenamente na possibilidade da pena de morte. Abolindo-se esta, não se tocaria num dispositivo entre outros, desacreditaríamos o próprio princípio do direito." (DERRIDA, 2010, p. 97). Ainda, para Achille Mbembe:

> (...) a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Exercitar a soberania é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder. (MBEMBE, 2016, p. 123).

Para Miguel Reale, *soberania* "não é senão o *poder originário de declarar, em última instância, a positividade do Direito"* (REALE, 1973, p. 218). Todavia, o controle zetético da dogmática jurídica dá-se não abstratamente no plano ideal, mas concretamente na imanência da vida. A substancialidade amorfa é conformada em compreensão através de um *esforço de luta*. Não se trata, entretanto, de dogmaticamente impor dogmas, mas zeteticamente levantar explicação e propositividade de sua necessidade. *A luta não é sobre imposição*. Não é sobre *quem impõe*. Direito não é uma sucessão de impostores e nem de impositores.

Esforça-se, no questionamento intersubjetivo, por propositividade e explicação. Não se cuida, portanto, de afirmar-se pela afirmação de poder pura e simplesmente, explícita ou dissimuladamente. Quem se esforça para tanto? Judiciário, Legislativo, Executivo? Advogados? Delegados? Promotores de Justiça? Serventuários da Justiça? Policiais? Professores? Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis, Luís Renato Vedovato e Rafael Lazzarotto Simioni, valendo-se dos conceitos de *campo simbólico* de Pierre Bourdieu e de *episteme* de Michel Foucault, em olhar crítico de pesquisa quanti-qualitativa, pontuam o seguinte:

> A interpretação correta do direito não guarda relação direta com a verdade, correção ou sinceridade e sim com uma disputa política pelo poder de dizer o direito, isto é, uma disputa pela apropriação privada dos espaços de produção do sentido do direito: uma disputa pela episteme do direito (direito de dizer o que é e o que não é direito). (ASSIS; VEDOVATO; SIMIONI, 2018, p. 185).

Para os autores, em comparação com outros períodos históricos, *hoje*:

> O campo jurídico já não pertence mais à advocacia: pertence à magistratura. Pois no campo jurídico se produz o capital jurídico, o conjunto de competências técnicas e sociais de se dizer o direito oficial, de se realizar a interpretação oficial, correta, justa, erudita e sábia do direito. A condução dos processos judiciais, em sua grande maioria, já tornou supérflua a participação dos advogados. A atuação advocatícia está mais ligada ao cumprimento de requisitos formais para a validade dos atos processuais do que a uma participação na construção interpretativa do direito, o que pode ser agravado com a ênfase dada pelo novo Código de Processo Civil aos precedentes vinculantes e aos atos de ofício, os quais embora não sejam recentes na discussão processual, assumem um novo lugar de destaque. (ASSIS; VEDOVATO; SIMIONI, 2018, p. 185).

Atenta-se, porém, Eduardo José da Fonseca Costa que, entre a realidade que constrange o juiz e o juiz que constrange a realidade, *há limitações*:

> A estrutura da realidade se impõe, constrange, reprime, coarcta, detém, impede o agir pleno, reprocha as convenções caprichosas, refreia a liberdade imputacional pretensamente irrestrita. O engenheiro aeronáutico é constrangido pela lei da gravidade; o planejador macroeconômico, pela lei da oferta e da procura; o engenheiro nuclear, pela força que 'cola' entre si prótons e nêutrons no núcleo atômico. O juiz também é constrangido por uma realidade, que está fora dele, que dele independe e que minuto a minuto lhe aplaca os ímpetos. Geralmente, ela se estrutura *no* processo e *pelo* processo, impedindo-o de manipular o processamento da causa e o resultado dos seus próprios julgamentos e, por isso, de descair da sua devida imparcialidade. Impede-o de processar e julgar, por exemplo, movido por interesses próprios ou alheios, egoísticos ou altruísticos, louváveis ou reprováveis, confessáveis ou inconfessáveis, que sobreponham a sua subjetividade à objetividade da causa. (COSTA, 2023, *online*).

Segundo o autor, os principais limites que se colocam à atuação do magistrado na consecução de sua função institucional são dados pelas *partes*, pelo *legislador* e pela *tradição*:

> (...) a realidade ocupacional que constrange o juiz é um conjunto de dados que se lhe impõem *ab extra*, não um construído que ele arquiteta *ab intra*. Se assim não fosse, o juiz planejaria a própria realidade que deveria reprimi-lo e, naturalmente, a abrandaria para se desreprimir. Ela se faz de dados externos objetivos, que funcionam como 'grilhões invisíveis' e que são impostos ao juiz pelas *PARTES* (ex.: atuação estratégica das partes e dos seus advogados, fatos relevantes para o deslinde da causa, fundamentos jurídicos invocados, pedidos formulados, provas produzidas), pelo *LEGISLADOR* (ex.: distribuição do ônus probatório, direito material aplicável ao caso, sequência procedimental, limites da competência jurisdicional a ser exercida) e pela *TRADIÇÃO* (ex.: força conviccional de cada uma das provas produzidas no caso concreto, sentido das palavras utilizadas nos textos normativos aplicáveis ao caso) (obs.: não integram essa realidade razões extrajurídicas de índole moral, religiosa, política, econômica, estética, científica, modal e educacional). Daí já se nota que a realidade ocupacional que constrange o juiz não é um inteiriço monolítico, mas um conglomerado, uma mistura, um amálgama, uma justaposição classificatória, uma

> agregação de elementos, uma junção proposital de partes heterogêneas entre si. Enfim, essa realidade é produto de uma *coalescência*. O macroconstrangimento promovido pela realidade total nada mais é que a soma dos microconstrangimentos promovidos por cada uma das partes. Isoladas, elas constrangem parcialmente; somadas, constrangem totalmente. (COSTA, 2023, *online*).

Entretanto, o que aqui se inquire não é, "tão-só", *dizer o direito*. Mas de *dizer o direito que pode ser dito.* Deste modo, para além do revestimento dogmático, é necessário atentar-se ao convencimento zetético que lhe substancia, isto é, às *mediações dadas pelo questionamento*. O revestimento dogmático não prescinde da crítica zetética, antes, convive junto a ela. Não se trata, pois, de repetição acrítica e monótona, uma enfadonha imposição de "cima para baixo". Mas oportunizar condições de possibilidade para levantamento de sólidas intelecções de "baixo para cima". Isso se faz mediado pelo questionamento. Porém, nenhum questionamento parte do "nada", mas do *mundo constituído que lhe antecede*. Há influências, mas não absoluta determinabilidade. A realidade objetivamente externa não se impõe de maneira peremptória assim como a interpretação subjetiva desta não é absoluta[291]. O *controle zetético da dogmática jurídica* – que aqui se propõe – não é sobre legisladores ou juízes, mas *cidadãos*, fazendo-se representar por meio de seus representantes eleitos e aduzindo, ao seu modo, específicas pretensões em juízo. Não ignora a importância do Legislativo ou do Judiciário (ou, ainda, do Executivo), mas *dizer o direito que pode ser dito* não é a resposta de uma pessoa só – ou de uma instituição só – mas própria da *intersubjetividade*. Não são, pois, as normas edificadas intersubjetivamente *cópias acríticas de meras repetições*. Destaca-se:

---

[291] Destaca-se: "Como resultado da seleção natural, o cérebro se vale de sistemas pré-existentes para computar novos estímulos e resolver novos problemas — é o processo conhecido como 'reciclagem neural'. Assim, por exemplo, quando os neurônios 'aprendem' a fazer um cálculo probabilístico, eles não aprendem segundo a lógica de um parâmetro normativo, mas a partir da dinâmica interna de aprendizagem do sistema nervoso, que depende essencialmente da direção da atenção do indivíduo, dos seus circuitos de recompensa etc. (...) modelos completamente determinísticos falham ao se tentar compreender o comportamento humano" (HORTA, 2019, p. 108). Para Pedro Demo: "Este argumento encontrou atualmente suporte formidável em teorias da aprendizagem e do conhecimento de teor biológico, com realce para a autopoiese de Maturana e Varela (1994. Maturana, 2001): o ser vivo possui dinâmica própria de funcionamento de dentro para fora, de tal sorte que não é acionado propriamente de fora, como se a realidade externa se impusesse. Chamam a esta perspectiva de 'ponto de vista do observador', insinuando que a realidade que está em nossa mente não é a realidade assim como estaria lá fora, mas um objeto construído, de maneira hermenêutica. Reconstruímos a realidade, dentro dos condicionamentos biológicos (desenvolvimento do cérebro) e históricos (aprendizagem e conhecimento). (...) Embora a realidade externa não se imponha à mente, como se esta não passasse de reflexo passivo, ela é referência fundamental, por mais que predomine, ao final das contas, a interpretação subjetiva." (DEMO, 2005a, 24-25). Deste modo, a mencionada autorreferência *partindo do mundo constituído* é condição de possibilidade para o *constituir*. Este, enfatiza-se, não se dá a partir do *nada*, mas daquilo que lhe antecede em *constituição*. Também destaca Pedro Demo: "Pela própria estruturação autopoiética de nossa mente, não apanhamos o que o outro diz de maneira reprodutiva, mas como desafio de interpretação reconstrutiva. (...) Há que distinguir, então, entre deixar-se convencer por subverviência ou falta de capacidade de confronto, e deixar-se convencer porque o discurso do outro foi reconstruído como discurso próprio. A retórica não pode apagar o sujeito que escuta." (DEMO, 2005a, p. 38).

> As normas jurídicas não são cópias de algo dado de antemão no processo social. O que existe são 'condicionantes naturais' e 'tendências constantes' que balizam e orientam o trabalho criador e constitutivo do legislador, primeiro, e do intérprete ou exegeta, depois. É só graças ao poder sintético e ordenador do espírito que os fatos se subordinam a exigências eletivas de valor e se compõem na unidade integrante das normas de direito, às quais é inerente certa *temporalidade*, que, no dizer de L. Bagolini, não é a do 'tempo do relógico'. (REALE, 1973, p. 215).

O "controle zetético da dogmática jurídica", em tese, pode ser realizado por *um*, por *alguns* (poucos ou muitos) ou por *todos*. Defende-se aqui: o *cidadão* deve fazê-lo. *Deve*, neste sentido, haver condições de possibilidade que lhe permitam realizar e efetivar referido controle. Afinal, não há institucionalidade de cidadania sem intencionalidade cidadã. Por outro lado, intencionalidade sem institucionalidade é o perigo da substancialidade amorfa: incompreensão e arbítrio (potencialidade). Talvez – lembrando-se aqui da inquietação de Häberle – fosse mais apropriado perguntar – ao invés de *quem exerce* ou *quem deve exercer – a quem não se legitimaria exercer* o controle zetético da dogmática jurídica? Mas a resposta continuaria a mesma: recusar possibilidades outras, silenciando-as, não é uma perspectiva cidadã.

De se pontuar, ainda, que o *controle zetético da dogmática jurídica* não deixa de ser uma discussão sobre *fontes* e *modelos jurídicos*, isto é, cuja institucionalidade é intencionalmente reconhecida intersubjetivamente. Destaca-se: quem institucionaliza e se propõe a manter determinado modelo jurídico como *fonte* é a intersubjetividade. Explica Miguel Reale o que caracteriza determinado modelo como *jurídico*:

> (...) é a previsão ou prefiguração de uma 'ordem de competências', ou de uma 'ordem de conduta', sendo as respectivas consequências também predeterminadas. É preciso notar que, quando empregamos a expressão *modelo jurídico*, não pensamos em nenhum protótipo ideal, em algo que se ponha como um alvo superior a ser atingido. Os modelos jurídicos são antes modelagens práticas da experiência, formas do viver concreto dos homens, podendo ser vistos como '*estruturas normativas dotadas de um repertório de significações deôntica, suscetíveis de progressiva adequação à experiência'*. (REALE, 1973, p. 212-213).

Diferencia o autor as compreensões próprias do *Common Law* e do *Civil Law*:

> *Common law* é o nome que se dá à experiência jurídica da Inglaterra, dos Estados Unidos da América, e de outros países de igual tradição. O que caracteriza o *common law* é não ser um Direito baseado na lei, mas antes nos usos e costumes consagrados pelos *precedentes* firmados através das decisões dos tribunais. É, assim, um Direito costumeiro-jurisprudencial, ao contrário do Direito continental europeu e latino-americano, filiado à tradição romanística, do Direito Romano-Medieval, no qual

> prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas. (REALE, 1973, p. 118).

Explica, ainda, que: "O confronto entre um e outro sistema tem sido extremamente fecundo, inclusive por demonstrar que, nessa matéria, o que prevalece, para explicar o primado desta ou daquela fonte de direito, não são razões abstratas de ordem lógica, mas apenas motivos de natureza social e histórica." (REALE, 1973, p. 166). Distingue o autor:

> (...) dois tipos de ordenamento jurídico, o da *tradição romanística* (Nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes de Direito. A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean Jacques Rousseau *Du contract social* (REALE, 1973, p. 166).

Deste modo, o aqui denominado *controle zetético da dogmática jurídica* lastreia o reconhecimento intersubjetivo de determinada *fonte* como *fonte do Direito:* "Por 'fonte do Direito' designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia." (REALE, 1973, p. 164). Ainda, no *Direito Costumeiro*, destaca o autor:

> A Inglaterra, por exemplo, formou as bases do seu regime parlamentar tão-somente à luz de um comportamento político que foi se consolidando através do tempo e se transformando em uma consciência social muito viva, com maior capacidade de atuação do que as leis propriamente ditas. Não existem normas constitucionais escritas governando a vida política da Inglaterra, que não possui uma Carta constitucional, na qual estejam discriminados os poderes dos órgãos essenciais do Estado, nem tampouco existem declarações de princípios que desçam a minúcias, como as que constam, em geral, dos textos constitucionais dos países americanos. Não obstante essa falta de forma legal, o povo inglês vive a substância de seu Direito Público, através de uma adesão de todos os dias, revelada no Direito costumeiro. (REALE, 1973, p. 187).

Há, em específico, *convicção de juridicidade* no costume jurídico – assim como também há, em geral, no *Common Law*:

> Dissemos que a lei tem sempre uma origem determinada, ligada a um órgão prefixado, enquanto que o costume surge de forma indeterminada e, até certo ponto imprevisível. Torna-se *costume jurídico*, porém tão-somente quando confluem dois elementos fundamentais: um é a repetição habitual de um comportamento durante certo período de tempo; o outro é a consciência social da obrigatoriedade desse comportamento. (...) É em virtude da existência do 'elemento intencional' que os antigos ensinavam não

> haver norma jurídica consuetudinária sem '*opinio juris seu necessitatis'.* Não basta a repetição material do ato, porque é essencial que seja marcada pela '*convicção de juridicidade'* do comportamento. De maneira mais objetiva poderíamos dizer que um costume adquire a qualidade de *costume jurídico* quando passa a se referir *intencionalmente* a valores do Direito (REALE, 1973, p. 184).

Todavia, referida *intencionalidade* não se limita apenas a normas consuetudinárias. A mesma intencionalidade também existe no *sistema do Civil Law*. Há, do mesmo modo, um *pressuposto ontológico em relação ao qual se faz e se endereça*, mas que, desta vez, reconhece obrigatoriedade no sistema de direito positivado vigente. Ao se reconhecer obrigatoriedade, ancorando-se lá o *pressuposto ontológico* ("*fons iuris"* ou, ainda, a "*mecânica social"* que está por trás[292]), há intencionalidade. A maior diferença é que: "Na vida da norma legal, a vigência é *prius;* a eficácia é *posterius.* Em se tratando de regra costumeira, dá-se o contrário, pois a vigência deflui da eficácia." (REALE, 1973, p. 184). De todo modo, nenhuma institucionalidade – seja de que sistema for, seja qual for o modelo jurídico de que se vale ou a fonte da qual se parte – se mantém sem *intencionalidade em se mantê-la.* Não se pode desconsiderar, enfatiza-se, as subjetividades das quais se parte e para as quais se direcionam os esforços da intersubjetividade, isto é, as suas *relações*.

Não se trata, pois, da resposta de uma pessoa só. Discutem e exemplificam Fernanda de Paula Ferreira Mói, Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Paulo José Freire Teotônio modalidades – *lege lata* e *lege ferenda* – de possíveis participações cidadãs no horizonte de formação do direito positivo. Dentre elas, destacam-se as seguintes possibilidades: audiências públicas, leis de informação pública, políticas públicas, descentralização do poder político, inciativa popular, veto popular, *ombudsman, recall*, plebiscito e referendo (MÓI; CRUZ FERREIRA; TEOTÔNIO, 2005). Jorge Miranda vai mais além e propõe que:

> A reforma e a revitalização do Estado social passam pela democracia *participativa*, requisito da democracia inclusiva (democracia participativa que não é o mesmo que a democracia semidireta através do referendo). Passam pela participação dos cidadãos e dos grupos de cidadãos na definição das políticas públicas setoriais e na gestão e no controlo dos serviços que diretamente os afetam. (MIRANDA, 2011, p. 20-21).

[292] Na avaliação de Pontes de Miranda: "(...) não se contraria o princípio de que a lei é para ser entendida pelo povo, no grau de cultura jurídica em que se acham os seus técnicos, e não para ser decifrada." (MIRANDA, 2012, p. 14). Mas, por outro lado, "(...) as circunstâncias sociais podem ter mudado: o envelhecimento da regra jurídica participa mais do julgamento do povo do que do decorrer do tempo; o problema torna-se mais de mecânica social do que de fontes e de interpretação das leis." (MIRANDA, 2012, p. 14).

Ainda, sobre os instrumentos processuais empregados na administração pública [lege lata] – com maior ou menor grau de autenticidade e integração social, mas todos com o respectivo fundamento constitucional ou arrimo em regulação infraconstitucional, – também destaca Paulo Modesto algumas previsões normativas, a exemplo de: consulta pública, audiência pública, colegiados públicos, assessoria externa, denúncia pública, reclamação relativa ao funcionamento dos serviços públicos, colaboração executiva, *ombudsman* (ouvidor), participação ou "controle social" mediante ações judiciais, e fiscalização orgânica (por exemplo, na obrigatoriedade de participação de entidades representativas em bancas de concursos públicos). (MODESTO, 2005, p. 6-7). Enfatiza o autor que, na realidade brasileira, a despeito de vigorosa previsão normativa, referidos instrumentos são pouco utilizados e conhecidos, isso porque: "(...) a questão é sobretudo cultural, vinculada ao nosso passado colonial e a nossas práticas de exploração egoística das vantagens produzidas pela coletividade, antes de ser um problema de lacuna normativa." (MODESTO, 2005, p. 7). Para o autor:

> É ingenuidade supor que o incremento da participação popular na administração pública possa ser isolado da questão da participação popular nos demais setores do Estado ou reduzido a uma questão meramente jurídica, relacionada unicamente à definição de instrumento normativos de participação. A participação popular é sobretudo uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia. O aparato jurídico é incapaz de induzir a participação popular; mais ainda, freqüentemente cumpre papel inverso, dificultando a participação, estabelecendo mecanismos de neutralização e acomodação extremamente sutis. (MODESTO, 2005, p. 3).

É necessário, de todo modo, esforçar-se por uma *pauta cidadã.* É ela que articula, na intersubjetividade, intenções políticas com instituições jurídicas, relacionando-as, tanto em termos de atividade [prática], quanto de pensamento [teoria]: "Não somos livres por privilégios, mas por direitos, direitos que pertencem a todos os cidadãos" (SIEYÈS, 2014, p. 5). Uma *pauta cidadã* não desconsidera o cidadão enquanto *ponto de partida* e ponto *de chegada*. Uma *pauta cidadã* não desconsidera a *posição intercalar* que ocupa a cidadania: entre a *institucionalidade do direito* e a *intencionalidade da política*. Uma *pauta cidadã* não desconsidera as *limitações da condição humana*, mas as pressupõe. Uma *pauta cidadã* não desconsidera a importância das instituições edificadas e mantidas *inter* e *transgeracionalmente.*

Uma *pauta cidadã* não desconsidera os *devires da vida*. Não se reduz, pois, ao *posto*: revestimento vazio e despropositado. Não despreza, contudo, o *posto*: arrogância virulenta e indômita. *É-se constituído antes de constituir*. A cidadania não ignora o mundo antecedente, mas se importa com ele, propondo-se, mais além, ao consequente.

7.5 ENTRE POLITIZAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO: RELACIONANDO A INSTITUCIONALIDADE JURÍDICA DO CONSTITUÍDO COM A INTENCIONALIDADE POLÍTICA DO CONSTITUINTE

Direito não é *pura normativa* [forma], tampouco um *puro sociológico* [substância]. Questionando a posição de Miguel Reale, pontua José Guilherme Merquior:

> (...) para Cossio, com a aprovação de Reale, o direito é 'conduta' e, portanto, algo irredutível ao normativismo-kelseniano. Mas o problema é que o fático, tão acentuado na teoria de Cossio, justamente também pode limitar nossa compreensão do plexo sociojurídico ao restringir-se, no estudo da sentença como estrutura da validade legal, 'às experiências axiológicas já verificadas, e não às meras experiências jurídicas *possíveis'*. Ou seja: a existencialização da experiência da experiência jurídica pode pesar tanto por abstrativismo egológico quanto por concretismo míope, porque inocente da historicidade maior do universal concreto, sempre em marcha e mudança. (MERQUIOR, 1991, p. 147).

Entre a substancialidade principiológica e a conformação normativa das regras, deve-se salientar: a forma é o que traduz *compreensibilidade*. A substância, o que confere *preenchimento* em termos de propósito e sentido. Um *vazio de intencionalidade* é tão problemático quanto uma *substancialidade amorfa*: ambas descambam para o *arbítrio*, seja para o arbítrio da objetividade absoluta [*vazio de intencionalidade*], seja para o da subjetividade absoluta [*substancialidade amorfa*] – ambas desastrosas em termos de cidadania:

> Assim, o direito, só em essência – isto é, só em matéria, substrato ou dogma – não passa de potência, virtualidade ou possibilidade; e só em existência, o que vale dizer, só em forma, configuração ou normatividade – mostra-se destituído de conteúdo que o anime e o vivifique na realização de seus fins. O direito real, portanto, é essência e existência, matéria e forma, substrato e configuração, dogma e norma – possuindo, por assim dizer, corpo e alma, que lhe asseguram a plenitude existencial. (JACQUES, 1964, p. 178).

A ideia do *devido processo* não se dá em razão de um *apego irracional à legalidade*. Legalidade [forma] relaciona-se com legitimidade [substância], mas não é, por outro lado, toda e qualquer "*forma*" legítima: "Legalidade e legitimidade não se contrapõem, tampouco se pode afirmar que o fato de ser legal o ato pressupõe a sua legitimidade. O efetivo exercício da democracia exige, além da legalidade dos atos praticados no contexto, a legitimidade deles." (TÁRREGA, 2005, p. 149). Segundo explica a autora:

> A legitimidade do Direito resulta da autoridade somada ao poder do qual emana. A autoridade se constrói sobre a base do poder; dotado de legitimidade. Dessa forma, os atos do poder público legítimos não são apenas aqueles dotados de legalidade, porque originários de um poder legalmente constituído, mas porque tem adesão da sociedade, conferindo-lhes autoridade. Autoridade enquanto captação de padrões histórico-culturais, não apenas a regra da maioria do discurso formalista. (...) O contexto democrático avançado requer, além da legalidade dos atos públicos, a legitimidade deles por meio da participação-cidadã, revelando as aspirações sociais e os padrões histórico-culturais. (TÁRREGA, 2005, p. 150).

O "freio do poder" que enfatiza Montesquieu (1996) dá-se institucionalmente pela intersubjetividade: é ela o seu alicerce de legitimidade. Afinal, quem estabelece (*legitimamente*) a *conformação normativa da substancialidade humana* é a intersubjetividade, não a imposição de um "nada objetivo" ou de um "todo subjetivo". Entretanto, referido "freio" não se trata de um poder [*potestas*] cuja autoridade [*auctoritas*] foi legitimada *a posteriori*. Cuida-se da autoridade cuja institucionalidade (em "mundos não-originários") já é um *a priori* reconhecido (intersubjetivamente). A ela se atribui poder específico, prévio e determinado em contexto próprio. *Limitado*, portanto, em "mundos não-originários" – *como o existente*.

As *regras* – quando legitimamente respeitam a substancialidade de onde provém – servem a um propósito: *limitar o arbítrio*. Têm intencionalidade. Pode-se até não se concordar com o mérito ou impermanência de seus dizeres, mas, em sua própria *coerência*, reconhece-se a sua autoridade [validade] na medida em que *íntegra*. O fulcro da legalidade (constitucional), assim, constrói-se racionalmente pela *recusa à parcialidade* (seletividade ou indiferença) daquilo que (in)convém: é, pois, uma *conquista cidadã*.

Ou seja, para que a criatura humana "*eles"* não seja levada ao vilipêndio obrigatório e nem que a criatura humana "*nós"* à benevolência obrigatória. O "outro" existe e sua existência importa, não enquanto *mais do mesmo*, mas enquanto "outro". As *diferenças da pluralidade* e a *pluralidade das diferenças* não devem ser desprezadas, mas consideradas não só em um trabalho que se proponha científico, mas em uma (con)vivência que se proponha humana.

O *regresso ao infinito* não se corrige epistemologicamente com simples dogmaticidade. *Dogmas* efetivam *decidibilidade* e evitam a *paralisia da ação*, mas, por outro lado, não conseguem, *por eles mesmos*, responder às inquietações humanas. Destaca-se:

> Portanto, os enunciados dogmáticos, caracteristicamente, põem-se a serviço da problemática da realizabilidade de modelos de comportamento, como são as normas jurídicas, e das consequências da sua realização para a vida social, e que também lhes

> dá um certo sentido crítico. Neste sentido, as doutrinas jurídicas aparecem como verdadeiros sistemas tecnológicos que são, por sua vez, base para uma certa racionalização da ação. Para que isso ocorra, ainda que parcialmente – e aqui se coloca o problema da racionalização da própria experiência jurídica e de suas limitações –, é preciso obterem-se decisões sobre fins e meios não dedutíveis do próprio saber dogmático, embora conseguidas em consideração dele. (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 87).

Segundo expõe Mario G. Losano:

> Foi o próprio Kelsen - em 17 de maio de 1952, ao se afastar do ensino, durante sua última palestra em Berkeley - quem evidenciou tanto a falta de respostas própria da teoria pura do direito, quanto a necessidade de dar respostas a certas questões, que são a própria condição para a existência social de uma pessoa: 'Abri este ensaio com a pergunta 'o que é a justiça?'. Agora, chegando ao fim, percebo nitidamente que não respondi. Minha desculpa é que, nesse aspecto, estou em ótima companhia: teria sido muita pretensão levar o leitor a crer que eu poderia ter êxito onde falharam os pensadores mais ilustres. Por conseguinte, não sei, nem posso dizer, o que é a justiça, a justiça absoluta que a humanidade está buscando. Devo contentar-me com uma justiça relativa e só posso dizer o que é a justiça para mim. Uma vez que a ciência é minha profissão e, portanto, a coisa mais importante da minha vida, a justiça, para mim, é a ordenação social sob cuja proteção pode prosperar a busca da verdade. A 'minha' justiça, portanto, é a justiça da liberdade, a justiça da democracia: em suma, a justiça da tolerância'. (LOSANO, 1998, p. XXXI).

Pode-se dizer: a essência do direito são as *relações*. Não há direito sem relações. Não há direito sem correlato dever que o satisfaça. Não direito do "eu" para o "comigo mesmo". A essência do direito está, pois, nas relações as quais se situa. Relações sem as quais nada seria. Relações estas constituídas, edificadas e mantidas *pela* intersubjetividade e *para* a intersubjetividade. Deste modo, não são quaisquer relações que importam: somente aquelas que versem sobre a própria existencialidade do convívio social. Especificamente sobre *existência* e *continuidade* do corpo social. Tem-se, portanto, um caminho de *institucionalização*.

Cuida-se da institucionalização normativo-axiológica em estrutura constituída da (con)vivência em sociedade. Referida *institucionalização* não é algo *dado*. É construída. Edificada em motes de cidadania. O caminho não é direto [*per saltum*], mas através da cidadania que a intermedeia [*per interpositionem*]. Não se chega à institucionalidade sem intencionalidade. Há um *caminho de conformação*. A substancialidade amorfa não é conformada diretamente. Tem-se, em outras palavras, um *processo de conformação*. É a *cidadania* que, em sua mediação intersubjetiva, comunica a intencionalidade política para o âmbito da institucionalidade jurídica.

Nada integra o direito posto sem antes ser mediado por debates políticos. Entretanto, o caminho que se faz não é direto ou "*per saltum*", mas intermediado pela cidadania. O caminho que se faz da política em direção ao jurídico, passando-se pelo crivo da cidadania, é o caminho da *institucionalização*. É o caminho do *devido processo legislativo,* espécie do gênero *devido processo legal*. *Leis*[293] antes de entrarem em vigor são discutidas e votadas. Melhor dizendo, não são simplesmente (im)postas prescindindo-se das discussões. As discussões são imprescindíveis: são elas que legitimam a possibilidade de exigir-se o cumprimento ancorado em um lastro de intersubjetividade cidadã.

Todavia, um ciclo não se encerra em uma única direção. Todo movimento engendra um contramovimento. Além disso, o mundo jurídico é *vivo*; não uma aceitação mecânica de ordenações políticas. São as pessoas (contextualmente, *cidadãos*) que fazem o mundo jurídico acontecer. Fazem-no acontecer diante da racional necessidade de ordenação e da vontade de manter esta ordenação. Resistir às insurgências do ímpeto constituinte ("vontade de mudança") pressupõe *correspondência intersubjetiva* e *convencimento zetético*. Faz parte da politicidade contextual do ser humano *querer manter* [resistir], assim como o *querer mudar* [insurgir]. Ambos igualmente idôneos movimentos de cidadania. Trata-se, afinal, do "(...) poder inalienável de autodeterminação, inerente a toda comunidade política" (LEHFELD, 2005, p. 178). Assim, o caminho de retorno existe e é um caminho de *politização*.

A sociedade *politiza-se* com a aplicação de seus próprios regramentos. Não são os juízes que se politizam, assumindo seletivas posições ao arrepio de sua função institucional[294].

---

[293] Esclarece Miguel Reale: "*Lei* no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é *constitutiva de direito,* ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamento individuais ou atividades públicas." (REALE, 1973, p. 189).

[294] Para Luiz Alexandre Cruz Ferreira e Alexandre Mendes Cruz Ferreira: "A lei, criada em um momento ontológico, se apresenta onticamente no mundo impregnada de sua essência vital, que pode ser traduzida pelo consenso e o bem comum. O juiz, no momento da aplicação do Direito, deve reconstruir o fenômeno ontológico da edição da lei e, nesta operação, resgatar seus fundamentos consensuais e teleológicos. Se eles não se mostrarem na situação efetiva, esta lei não pode se ajustar ao fato concreto e, então, o julgador deverá suprir eventual lacuna. Não agirá contra a lei. Muito pelo contrário, simplesmente revelará que aquela lei não pode ter aplicação ao caso concreto porque específica e ocasionalmente não conduz a uma solução justa. Ele estará agindo em favor da lei, que foi criada exatamente para promover justiça e orientar um processo de construção de uma solução justa." (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p 114). Para os autores, "O Direito não deve ser considerado como mero processo de subsunção de uma lei a uma situação concreta. (...) O Direito, como se disse, nasce de uma idéia de consenso. O objeto é o bem comum. Todas as leis são (ou deveriam ser) editadas na perspectiva de legitimação da autoridade racional-objetiva desta busca. A justiça como valor axiológico nada mais é do que a verificabilidade desta adequação no plano fático." (CRUZ FERREIRA; CRUZ FERREIRA, 2005, p. 111-112). Para José Maria Othon Sidou: "O legislador, em sua tarefa elaboradora, seja de um código ou de uma lei singela e unipreceitual, não se deixa amuralhar no objetivo a que o preceito ostensivamente se dirige. A partir de que a lei não se faz sem motivação, porque o direito, de que ela é mera serva, não nasce *ex nihilo*, o legislador, assimila os hábitos do universo social interessado; ausculta suas peculiaridades e anseios; perquire os antecedentes legislativos, inclusive dos povos afins; interroga das possibilidades de cumprimento; pesa e sopesa sanções, adequando-as aos casos semelhantes; aconselha-se no campo das ciências auxiliares; e, sobretudo, atém-se aos limites impostos pela ordem

São os *cidadãos* que, na intersubjetividade, articulam a intencionalidade política com a institucionalidade jurídica – notadamente, *questionando referida relação*. É o que, reforça-se, traduz a capacidade humana de *idealizar o que ainda não foi idealizado*. Sem ele, repetir-se-ia acriticamente o que há: estagnar-se-ia. Conforme se observa, porém, o mundo não é estagnado, mas *dinâmico*. Deveras, o mundo não foi apenas constituído, *está-se a constituir* (material e intelectivamente). Os olhos do leitor acompanham as linhas do texto: *o mundo já não é mais o mesmo*. Ainda, para Derrida, a *politização* [intencionalidade]:

> A politização, por exemplo, é interminável, mesmo que ela não possa e não deva nunca ser total. Para que isso não seja um truísmo ou uma trivialidade, é necessário reconhecer a seguinte consequência: cada avanço da politização obriga a reconsiderar, portanto a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados. (DERRIDA, 2010, p. 56).

Não se nega, pois, o *ímpeto constituinte*. Negá-lo é recusar a pulsão de vida humana ou, ainda, a dinamicidade dela. Pode-se a ele *resistir* ou junto com ele *se insurgir*; negá-lo, não.

Os temas mais politizados socialmente são aqueles *já institucionalizados* ou, ainda, *que têm pretensão de ser institucionalizados*. O contrário é verdadeiro. Porquanto, quanto menor a institucionalização de determinado tema (ou a sua pretensão de institucionalizar-se), menor a sua politização social[295]. Não se deve, pois, negar a inteligência dos destinatários. Por isso, o cuidado que o jurista deve ter no trato das questões que lhe são afetas, sendo a cidadania o oportunizar entre atividade e pensamento. O distanciamento teoria-prática dá-se, em maior ou menor medida, em razão da intensidade do comprometimento cidadão com as instituições jurídico-constitucionais e com as intenções político-democráticas. E, mais além, com a *articulação relacional* entre uma e outra *na* intersubjetividade e *pela* intersubjetividade.

---

jurídica, o que assegura à lei um prolongamento harmônico do sistema em que ela se engasta. O intérprete, faceando o preceito, percorre o caminho inverso, ou seja, procede a um trabalho de decodização. Ensina Jhering que o jurista, esclarecido pela hermenêutica, não perturba a concórdia do conjunto nem altera as linhas arquitetônicas como a lei se expressa; ele explica a matéria, afasta as contradições aparentes, dissipa as obscuridades, supre as imprecisões, deduz das disposições isoladas o princípio que forma a base do preceito legal, e desse princípio extrai as conseqüências que dele decorrem." (OTHON SIDOU, 1994, p. 151).

[295] O problema do ativismo, portanto, não é um fato isolado, mas *relacional*. Nem tudo depende do Judiciário e nem tudo pode vir a descambar no Judiciário. Não se trata, afinal, de divina instância para a resolução das mazelas da humanidade. O problema do ativismo é precipuamente um *problema político* (e, mais além, um *problema de cidadania*). Problemas políticos devem ser resolvidos *politicamente*, isto é, no espaço em que lhe é reservado. Tentar resolver juridicamente problemas políticos [judicialização] ou, ainda, politicamente problemas jurídicos [ativismo judicial] causa *ruídos* no sistema institucionalizado, flertando com o entorno de complexa contingência. Sem um sistema idoneamente estruturado a compreensibilidade do que se exige fica obnubilada – embora ainda se tenha substancialidade (amorfa). Ademais, a rigor*, a "política" não é judicializável; são os direitos que são*. A política não é vivida no judiciário, mas intercala-se com o direito através da cidadania (intencional-institucional).

Constituinte e constituído não se excluem, mas, antes, são verso e anverso de uma mesma perspectiva: a perspectiva da *cidadania*. Para Paulino Jacques:

> O conhecimento tem sido classificado, através do tempo, de maneira diversa. Aristóteles foi dos que primeiro tentaram fazê-lo, embora assistemàticamente. O enciclopedismo de sua obra bem o revela: a Física, estudando a natureza material; a Metafísica, a essência dos fenômenos; a Ética, a conduta do homem em sociedade; a Retórica, as regras de eloqüência; a Poética, as normas do verso; e a Política, a organização da cidade. Ainda que o 'príncipe eterno dos filósofos' não haja cuidado, de modo especial, do Direito – cujos princípios não tinham emancipado da Religião e da Filosofia, o que, só mais tarde, com a civilização romana, viria ocorrer – não se pode deixar de reconhecer que muitos dêles foram versados na Ética, como ciência da conduta, e na Política, como ciência da organização do Estado. Seria, assim, o Direito capítulo da Ética e da Política, na concepção aristotélica. (JACQUES, 1964, p. 167).

Para Lucas de Souza Lehfeld:

> Para o dicionário jurídico, cidadania revela-se como palavra que deriva de *cidade*. Não indica 'somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas, mostrando a efetividade dessa residência, o direito político que lhe é conferido para que possa participar da vida política do país em que reside (...) A cidadania é expressão, assim, que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil, também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o gozo dessa cidadania.' (De Plácido e Silva, 1984: 427)). (...) O ser humano deve ter o seu campo de atuação no mundo político reconhecido, pois, *contrario sensu*, perverte-se a cidadania numa relação de submissão para a qual o pluralismo então não faz absolutamente nenhum sentido. (LEHFELD, 2005, p. 161-162).

Também destacam Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho e Sebastião Trogo a "(...) cidade como comunidade ou associação entre cidadãos iguais embora heterogêneos (...) compondo-se por ricos e pobres que sustentam visões sobre a justiça conflitantes e que mantêm, assim, a cidade em tensão permanente" (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 114). Assim:

> A igualdade como traço distintivo essencial da comunidade política se percebe claramente a partir da oposição entre a polis e as demais comunidades humanas. Na família e na tribo, os participantes são por natureza diferentes (homem e mulher, pai e filhos, senhor e escravo) e desta diferença decorre a desigualdade. Já na polis, embora diferentes em muitos aspectos, os membros da comunidade são iguais. Toda a instabilidade característica da polis decorre desta sua característica, que combina heterogeneidade com igualdade. (COELHO; TROGO, 2016-2017, p. 115).

Para Aristóteles, enfim, é essa a *finalidade:* "(...) compartilhamento da perspectiva (...) compartilhamento do futuro (...) *compartilhamento do em vista de quê nós estamos juntos*,

o que constitui a *polis*, o que constitui as comunidades humanas" (COELHO; GOULART, 2021, p. 45). Explicam Nuno M. M. S. Coelho e João Paulo Goulart:

> O que aparece nessa passagem é que a cidade se constitui em função da comunhão a respeito do justo e do injusto, do bem e do mal, do útil e do prejudicial. Percebemos claramente que as comunidades humanas se fundam por processos discursivos. Vemos o quão essencial é a retórica na formação da cidade. É por meio dos processos retóricos em que nós, inevitavelmente, participamos, que a cidade se constitui. Todos sabemos a importância da comunidade para a vida humana, de acordo com Aristóteles. Nós apenas podemos realizar nossa própria humanidade vivendo em cidades. A *polis* é a comunidade constituída não apenas para que nós possamos sobreviver, ele diz, mas para que possamos viver tão maximamente quanto é possível para nós, seres humanos: viver bem, viver plenamente. A cidade (a comunidade política) é a comunidade em que a nossa melhor possibilidade se constitui, em que a nossa própria humanidade se constitui. E a cidade, como comunidade, constitui-se em decorrência destes compartilhamentos das visões que são, permanentemente, objeto de disputa e tratamento pela retórica. A retórica não é, portanto, mero instrumento, mera técnica, não é algo que serve ocasionalmente para um ou outro objetivo específico. A retórica é atividade humana universal e essencial, imprescindível para que possamos realizar a nossa própria humanidade – a qual só se realiza em comunidades. (COELHO; GOULART, 2021, p. 45-46).

Política, então, como organização da *cidade dos saberes*, articula-se entre eles e, por meio deles, intercala-se com a *cidadania* fazendo, ao seu modo, comunicar-se com o Direito. Isso porque: "A pluralidade humana é o fato fundador da política. É para estabelecer laços entre diferentes que a política se põe como mediadora, como instrumento." (MAIA, 2015, p. 142). Todavia, a intencionalidade política não é dada à institucionalidade jurídica *per saltum*; antes, faz-se comunicar mediada pelo *caminho da cidadania*:

> Assim, a Política, como expressão mais alta e complexa do conhecimento, sofre influência decisiva das demais formas da cognição. Mobiliza, por assim dizer, a Religião, a Filosofia, a Ciência e a Arte, na consecução dos seus levantados e nobilíssimos tentames de organizar a vida social, assegurando o bem-estar e a felicidade do gênero humano. Para tanto, necessita a Política de conhecer a cidade que vai estruturar, nos seus diversos aspectos, que a História – estudando o passado – a Sociologia – o presente – a Economia – a atividade produtora e a Ética (Moral e Direito) – a conduta – esclarecem e orientam. (JACQUES, 1964, p. 174-175).

A relação institucionalidade-intencionalidade existe. É real. É ensejadora de efeitos concretos. Ideias importam e têm consequências. Isso, contudo, não significa que se deva sucumbir a elas ou a elas ter uma rejeição necessária, como se, polarizadamente, ou as ideias "de tudo" importassem (resumindo-se o mundo *apenas* a elas) ou "de nada" importassem (negando-lhes não só existência, mas as concretas repercussões que reverberam no seio social). E isso não compromete a *autonomia* do direito, isto é, o espaço que lhe é próprio. É-se

autônomo na medida que se compreende no seu próprio espaço, defrontando-se com os espaços dos outros, não os desprezando. Não há um espaço de indiferença, mas um espaço *relacional*. O espaço contextual do entorno importa na compreensibilidade do textual do sistema. Não só em termos de propositividade prática, mas explicação teórica.

Deve-se, assim, trabalhar no *espaço* que lhe é próprio com o *código* que lhe é próprio, sem desprezar as *relações* entre sistema e entorno, porque é o entorno [contexto] que substancializa a compreensibilidade do sistema [texto]. O sistema, afinal, é edificado enquanto conformação da substancialidade que se reconhece. A ordenação se faz por meio de regras[296]. *Princípios*, embora necessários, *sozinhos*, são insuficientes para ordenar[297]. Ambos são importantes. Afinal, sem princípios, a intencionalidade é *vazia*; sem regras, a substancialidade, *amorfa*. Necessária, de todo modo, uma discussão, ainda que breve, sobre regras e princípios sob o prisma da intersubjetividade cidadã.

---

[296] É o atributo que é próprio: *normar*. Têm específica *previsibilidade*. Todavia, sozinhas, isto é, sem qualquer lastro principiológico que lhes preencha, as regras, embora previsíveis, podem externar uma odiosa previsão. Uma previsão despropositada, vazia intencionalmente, mas cujos concretos efeitos dão-se, não raras vezes, ao descaso da pessoa humana. Sobre o assunto, há, todavia, maiores discussões (Vide subseção 7.6).

[297] Por exemplo, na Constituição de 1988 está explicitado a *dignidade da pessoa humana* (art. 1°, III, CF/88) enquanto *fundamento da República Federativa do Brasil*. Inequívoca importância. Sua previsão está estampada logo nos primeiros incisos do art. 1°. Alguns autores sustentam sua previsibilidade enquanto *princípio*. Em uma leitura mais abrangente, sistemática, poder-se-ia dar sequência a esse pensamento e cotejar a possibilidade de um *princípio da tolerância*, na medida que todo arcabouço constitucional aparentemente fora edificado com base em uma premissa de tolerância, muito embora a palavra "tolerância" não apareça consagrada no bojo do texto constitucional. *Norma* não se confunde com *dispositivo normativo*; e, por interpretação, não haveria qualquer incompatibilidade entre o que a Constituição preceitua e o que "tolerância" sugere. Pelo contrário, haveria coerência e adesão. Pode-se ir mais além e cogitar-se inclusive um *princípio de felicidade* como *medida de justiça*, como já fora sustentado, por exemplo, por Saul Tourinho Leal: "(...) acerca da investigação quanto às conexões entre a teoria da felicidade, o constitucionalismo e a jurisdição constitucional, é que uma vez comtemplada pelas constituições, explícita ou implicitamente, a felicidade, ou à sua busca, assume um viés normativo, não sendo possível lhe negar existência. Assim, a jurisdição constitucional passa a conferir um caráter substancial ao direito à felicidade não vendo-o como mero exercício retórico ou ideal político desprovido de eficácia. O direito à felicidade deixaria de ser um compromisso filosófico cujo fundamento de validade estaria no Direito Natural. O direito pode promover a felicidade e a Constituição e a jurisdição constitucional são fundamentais nisso." (LEAL, 2013, p. 327-328). O que todos esses *princípios* têm em comum é que, embora importantes enquanto ponto de partida, *em si mesmos considerados*, não deixam de ser, enquanto *princípios*, o *ponto de partida:* são apenas o *começo.* Não conseguem, *por eles mesmos*, *normar*. Faltam-lhes *hipótese de incidência* e *consequência jurídica* (que são atributos próprios de *regras-normas*). Sem *hipoteticidade* e *consequencialidade jurídica* não há normativa, apenas *promessa* (e promessa *irrealizável* ainda, porque especificamente não se sabe sequer *o que se prometeu* – e, ainda, o que *não* se prometeu, isto é, quais os limites da mencionada promessa – ou quais as específicas consequências de seu eventual descumprimento ou, quiçá, cumprimento). Com isso, não se está defendendo que as pessoas humanas não mereçam ser dignas, tolerantes/toleradas e felizes, apenas que, sem regramento específico, não tem como, *normativamente*, especificar a medida de dignidade, tolerância e felicidade. Não há direito sem correlato dever que o satisfaça. Direito é, afinal, uma *relação*. *Relação* esta que não dispensa *normativas*, embora não se resuma a elas, tampouco a seus *intérpretes*. Segue o questionamento de Georges Abboud: "(...) *será que o auge da felicidade do jurisdicionado brasileiro reside na submissão total a um judiciário ativista?*" (ABBOUD, 2017, p. 226). Não há, afinal, (possibilidade de) *felicidade* em um "todo subjetivo" alheio à liberdade e realização das pessoas ("*outros*"), assim como também não há em um "nada objetivo" igualmente estranho às vontades e necessidades humanas.

7.6 CIDADANIA NÃO EXCLUI REGRAS NEM PRINCÍPIOS; JUÍZES NEM LEGISLADORES: CONVIVE-SE COM ELES E ESFORÇA-SE NA INTERSUBJETIVIDADE

Cidadania é a interface comunicativa *entre* a institucionalidade jurídica e a intencionalidade política. É, ainda, a propositiva explicação da vida em sociedade. *Ontologicamente*, são as *relações*. Ordenar a sociedade, refinando a substancialidade que nela há (*em si amorfa*), permite maior *compreensibilidade*. Isso pressupõe *regras* e *intenções*. Intenções com base nas regras e regras com base nas intenções. Ambas *impermanentes* assim como o ser humano o é. Há, neste sentido, limites temporais institucionalizados [constituídos] para situações ligadas à temporalidade da vida [constituinte] [298]. Referidos limites (em "mundos não-originários") são *conformados institucionalmente* entre e através dos poderes constituídos *axiológica e normativamente.* Embora a axiologia e a normativa sejam (e continuem) *impermanentes*, os fatos humanos (ou, ainda, a *necessidade de normá-los*, especificado a exigibilidade em conduta) *permanecem*.

Existem, por exemplo, institutos como *prescrição* e *decadência*, na garantia temporal (prazo) de cumprimento dos direitos e correlatos deveres; *ab-rogação* e *derrogação*, na criação, modificação e extinção, total ou parcial, das normas legais; *atos administrativos* no controle, fiscalização e planejamento das *políticas públicas*, sendo cada um dos *poderes constituídos* edificados para determinado *fim*, consoante o lastro de cidadania que lhes substancializa em legitimidade. Para Eduardo José da Fonseca Costa:

> Já se tornou corrente nas teorias política e constitucional que, se outrora houve a passagem dum Estado *antropocrático* [anthrōpos = homem; krátos = governo] para um Estado *nomocrático* [nómos = lei; krátos = governo], hoje se assiste à passagem de um Estado nomocrático para um Estado *telocrático* [télos = fim; krátos = governo]. Em um Estado nomocrático, é corriqueiro afirmar-se – ainda que de maneira inexata

[298] Interessante de se pontuar e exemplificar que desde Aristóteles, nos três gêneros discursivos oratórios possíveis [deliberativo, judiciário; demonstrativo], tem-se diferenças em relação *ao que se exige* no *contexto de tempo* em que se exige: "(...) resultam necessariamente três gêneros de discursos oratórios: o gênero deliberativo, o gênero judiciário e o gênero demonstrativo (ou epidíctico). Numa deliberação, aconselha-se ou desaconselha-se, quer se delibere sobre uma questão de interesse particular, quer se fale perante o povo acerca de questões de interesse público. Uma ação judiciária comporta a acusação e a defesa: necessariamente os que pleiteiam fazem uma destas duas coisas. O gênero demonstrativo comporta duas partes: o elogio e a censura. Cada um desses gêneros tem por objeto uma parte do tempo que lhe é próprio: para o gênero deliberativo, é o futuro, pois que delibera-se sobre o futuro, para aconselhar ou desaconselhar; para o gênero judiciário, é o passado, visto que a acusação ou a defesa incide sempre sobre fatos pretéritos; para o gênero demonstrativo, o essencial é o presente, porque para louvar ou para censurar apoiamo-nos sempre no estado presente das coisas; contudo sucede que frequentemente utilizamos a lembrança do passado ou presumimos o futuro" (ARISTÓTELES, *s.d.,* p. 39).

> – que o Poder Legislativo cria as leis, o Poder Executivo aplica-as de ofício e o Poder Judiciário aplica-as por provocação. Num Estado telocrático, porém, os papéis tendem a mudar: o Poder Legislativo passa a estabelecer os fins, o Poder Executivo a implantar os meios para atingi-los e o Poder Judiciário a controlar a implantação. Na verdade, o Poder Legislativo continua a criar as leis; no entanto, elas tendem a fixar tão apenas os objetivos últimos e a deixar para a ação do Executivo a programação e o planejamento dos meios estruturais de concretização. *Grosso modo,* ao conjunto ordenado das ações governamentais direcionadas à consecução desses objetivos é dado o nome de *política pública*. Tem lugar, assim, o *government by polices* [*Policy* = macro-norma política], que não suprime o *government by law* [*Law* = micro-norma jurídica], mas o desenvolve e aprimora. Daí por me parece correta afirmação – tecida por Eros Grau – de que o 'Estado da lei' foi substituído pelo 'Estado das políticas públicas'. (COSTA, 2012, p. 2-3).

Mesmo em um *Estado telocrático*, nota-se, o Poder Judiciário está para o *passado*[299], mas cujo julgamento tem repercussões presentes e futuras. Sem institutos como a prescrição e a decadência, ter-se-ia o concreto risco de *anacronismo*: as pretensões de exercício de direitos estariam acima do próprio tempo [*ad infinitum*]. Tem-se, mais além, a importância da atualização da ordem normativa, criando, modificando e revogando leis, sendo o Poder Legislativo orientado para o *futuro*, mas cujas perspectivas não o distanciam do presente e do passado. Do mesmo modo que se pode criar o novo, pode-se modificar e revogar o "antigo" (sem perspectivas anacrônicas, contudo).

Sem *derrogação* [parcial] ou *ab-rogação* [total], ter-se-ia um engessamento normativo na sociedade. Para Pontes de Miranda: "Para que a incidência da lei cesse, não basta que se deixe de aplicar; tem-se de lançar mão de outra lei, ou de outra fonte de direito, que valha lei, para que se elida a sua fôrça de incidência." (MIRANDA, 1987, p. 43). Afinal, "(...) o corpo legislativo sòmente pode, hoje, fazer lei *para o futuro*; não, *para trás*, ainda que a pretexto de interpretar lei feita. O tribunal ou juiz que consultasse o Congresso Nacional cairia no ridículo, se bem que isso já tenha ocorrido na Europa." (MIRANDA, 2012, p. 16). De todo modo:

> Os olhos e o espírito dos homens, atentos às ordens novas, aos recentes comandamentos, preferiram têrmos que mais apontassem o foco ejetor da regra nova do que a regra mesma, - daí falar-se de *revogação* (retirada da voz, *revocatio*), em que o elemento despótico mais se pode manifestar que em ab-rogação e derrogação, alusivas às rogações públicas, à submissão da lei ao voto do povo, isto é, à interrogação que se faz ao povo. Quem revoga pode não ter consultado, pode não ter precisado de assembléia, de reflexão em comum, ou de elaboração em perguntas e respostas. (MIRANDA, 1987, p. 43).

[299] Melhor dizendo, *já* aconteceu a lesão ou ameaça de lesão a direito(s), seja efetiva, potencial ou, ainda presumida. O julgamento judicial não se faz do "nada", mas de acordo com critérios e parâmetros *constituídos antes* da ocorrência do fato a ser julgado. A partir deles – e não em desprezo a eles – faz-se a *decisão*. Decidir pressupõe, afinal, *intersubjetividade*, e, portanto, um "a priori" antecedente e compartilhado entre os sujeitos que dele conhecem.

E o Poder Executivo? Para Eduardo José da Fonseca Costa:

> (...) *administração* é a aplicação do direito pela própria parte da relação jurídica discutida, por terceiro revestido ou não de garantias de imparcialidade, cujas decisões possam ter seu mérito externamente revisado. O Poder Legislativo exerce com preponderância a função 'legislativa', embora também administre (licitando, p. ex.) e judique (julgando politicamente o Presidente da República, através do Senado Federal, por crime de responsabilidade, p. ex.); o Judiciário desempenha preponderantemente a função jurisdicional, conquanto também administre (realizando concurso público, p. ex.) e 'legisle' (editando seus regimentos internos, p. ex.); o Executivo exerce com preponderância a função administrativa, se bem que também possa - em tese - judicar (todavia, essa hipótese não se verifica no sistema de direito positivo brasileiro vigente atual) e 'legislar' (editando regulamentos autônomos, p. ex.). (COSTA, 2016, p. 21).

Governar e administrar são funções próprias da vivência *presente*[300], dizendo-lhe respeito. No entanto, na edição e gestão de políticas públicas, pressupõe-se prévio estudo e planejamento. Ou seja, embora intenta-se para o presente, uma política pública estruturada não foge dos acertos e erros do passado, assim como também almeja novos resultados, sendo o futuro não só uma expectativa, mas uma possibilidade de mensuração em termos de dados. Acertada ou errada, contudo, permanece impermanente. Por isso, a importância dos *atos administrativos,* que, presumivelmente legítimos, autoexecutáveis e imperativos, possibilitam o desvencilhar das propostas, *no mérito, discricionárias,* mas, *na forma, legais*[301]

[300] Em entrevista, concedida à TV Migalhas após a 24ª Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, pontua e reforça Lenio Streck: "O Judiciário tem que cuidar do passado. O Legislativo e o Executivo têm que cuidar do futuro. E todos juntos do presente" (STRECK, 2023, *online*). O presente, afinal, pertine à *intersubjetividade*. Seu exercício dá-se e faz-se no momento presente.

[301] Ao *administrador público* só é legítimo – em razão da legalidade que é fundamento de validade de seus atos – fazer aquilo que a lei expressamente determina [*atos vinculados*] ou permite [*atos discricionários*]. Neste sentido, expõe Almiro do Couto e Silva: "O poder discricionário, não é, em conclusão, um resíduo do absolutismo que ficou no Estado de Direito, nem um anacronismo autoritário incrustado no Estado contemporâneo. Ele não pode ser visto como uma anomalia ou como um vírus que deva ser combatido até a extinção. Trata-se, simplesmente, de um poder contido pela lei e pelo controle judicial dos pressupostos formais do seu exercício, um poder sem o qual seria impossível a atividade criadora e plasmadora do futuro exercida pela Administração Pública." (E SILVA, 1990, p. 67). Mais além, também enfocando-se na Administração Pública, Dinorá Adelaide Musetti Grotti, ao discorrer sobre a relação entre os *conceitos jurídicos indeterminados* [cuja determinabilidade não se encontra na lei em si, mas na interpretação dela] e o *poder discricionário* [cujas consequências, embora comporte possibilidades, todas elas estão, a rigor, previstas na lei], dentre outras considerações e autores estudados, pontua que: "Laband distingue a jurisdição da administração; o juiz não tem a mesma liberdade de decidir que a Administração, pois seu dever é o de fazer valer o direito objetivo, sem qualquer autonomia de vontade. Já a Administração, dentro do âmbito de atuação discricionária, não encontra limites jurídicos, mas, quando muito, um limite político ou moral. Diversamente, Jellinek considera essencial à discricionariedade a subtração do seu conteúdo a toda disciplina legal; a essência do poder discricionário está na liberdade de proceder, por meio de apreciações subjetivas, à adoção de uma ou mais soluções possíveis, tomando decisões com valor igual à que teria podido dar o legislador. A grande distinção entre a posição de Laband e de Jellinek está no reconhecimento, por este último, de um limite jurídico à iniciativa da Administração". (GROTTI, 1995, p. 88). *Mesmo discricionários,* os atos administrativos não são ilimitados. Não são onipotentes. Sua limitação lastreia-se na *lei*. É ela que

(*constitucionalmente adequadas*) da Administração Pública. *Políticas públicas* também não se engessam no tempo, mas se harmonizam com ele, consoante as exigências do tempo em que se fazem necessárias, na medida em que se fizerem necessárias[302]. Destaca Evaldo Antonio Kuiava que: "(...) a questão essencial da responsabilidade do gestor público ou do político é exercer o poder para os outros e não um poder sobre os outros." (KUIAVA, 2006, p. 58). Neste sentido:

> O gestor público responsável toma suas decisões, faz o que precisa ser feito, sem ficar esperando que alguém lhe dê ordens ou lhe faça qualquer tipo de cobrança. Exige-se ainda de todo e qualquer profissional e, especialmente, do gestor público, que saiba lidar conscientemente com as conseqüências dos atos praticados. Nesse sentido, ser responsável é ser capaz de prever os efeitos do próprio comportamento e quando for equivocado saber corrigir com base em tal previsão. (KUIAVA, 2006, p. 57).

Deste modo, segundo Jete Jane Fiorati: "O querer visa ao futuro, porque a vontade torna-se intenção para a decisão do que virá a ser. Já o julgar é uma atividade ligada à construção mental da subsunção entre um geral dado e um particular já ocorrido, referindo-se a situações passadas." (FIORATI, 1999, p. 58). Assim, na ordem dos *três poderes constituídos*, salienta

---

determina os limites de atuação dos agentes públicos. Os agentes públicos, afinal, estão submetidos ao crivo estrito da *legalidade* e não ao da *autonomia da vontade*.

[302] Deste modo, a intersubjetividade não recusa a importância dos administradores públicos. Institucionalmente, porém, têm um campo contextual de atuação própria. Investiga Almiro do Couto e Silva os limites do denominado *poder discricionário nos poderes constituídos* de acordo com os diferentes níveis de exigência institucional a eles dirigido. Nos seus dizeres: "A noção de poder discricionário está ligada ao princípio da legalidade, que é, por sua vez, conatural ao Estado de Direito e um dos seus principais pilares de sustentação. No Estado de Direito há necessariamente a submissão de toda atividade pública a uma rede ou malha legal, cujo tecido não é, entretanto, homogêneo. Por vezes ela é composta por fios tão estreitos, que não deixa qualquer espaço aos órgãos e agentes públicos que lhes estão submetidos. Outras vezes, porém, os fios dessa rede são mais abertos, de modo a permitir que entre eles exista liberdade de deliberação e ação. (...) É preciso distinguir, neste particular, diversos graus de liberdade de ação que, diante da lei, têm os órgãos do Estado. Assim, a liberdade do Poder Legislativo é consideravelmente maior da que a concedida aos órgãos do Poder Executivo ou da que tem o Poder Judiciário. O Poder Legislativo, no exercício de sua função típica, não está, em princípio, obrigado a agir [embora isso não implique a dispensa de sua legitimação constitucional]. (...) No outro extremo do quadro, como Poder de mais estrita vinculação à Lei, está o Judiciário. É por todos sabido, entretanto, que a vinculação do juiz à lei não faz dele um robô. A aplicação da norma ao caso concreto abre espaço, freqüentemente, a uma atividade criadora do juiz ou do intérprete. (...) No que diz respeito ao Poder Executivo, quanto à vinculação à lei, é ele, por certo, menos livre do que o Poder Legislativo, mas, se comparado ao Judiciário, goza de uma margem de liberdade incomparavelmente maior. O Judiciário age, ordinariamente, por provocação das partes. Ele atua, por assim dizer, sobre o passado, solvendo litígios entre os sujeitos de direito. Em razão disso, e como decorrência do princípio da segurança jurídica, cuidam as leis de definir com a máxima precisão possível as normas de direito formal que hão de ser observadas pelo Poder Judiciário. A função criadora do juiz, fora das hipóteses excepcionais, algumas delas aqui já referidas, pode-se dizer que se exaure na atividade interpretativa, não sendo dado ao julgador, em princípio, pelo menos nos sistemas chamados de Direito Romano, diante do caso concreto, escolher qual a solução que, a seu juízo, seria a mais conveniente, adequada e oportuna. Tudo se passa diferentemente com o Poder Executivo, a quem incumbe, primordialmente, o exercício da função administrativa. A administração pública é voltada para o futuro. No Estado contemporâneo, extremamente complexo, seria impensável que a lei sempre determinasse, até os últimos pormenores, qual deveria ser o comportamento e a atuação dos diferentes agentes administrativos. A noção de que a Administração Pública é meramente aplicadora das leis é tão anacrônica e ultrapassada quanto a de que o direito seria apenas um limite para o administrador." (E SILVA, 1990, p. 51-53).

Miguel Seabra Fagundes: "A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, ao passo que as outras duas prendem-se à fase de sua realização. Legislar consiste em editar o direito positivo, administrar é aplicar a lei de ofício e julgar é aplicar a lei contenciosamente." (FAGUNDES, 1984, p. 5). Para o autor, nenhum dos *poderes constituídos*, porém, "(...) exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde." (FAGUNDES, 1984, p. 5). Destaca Eduardo José da Fonseca Costa:

> '[...] não existe, nem pode existir a absoluta separação entre os 'poderes' a que correspondem as três funções e, menos ainda, a independência exatas'. De qualquer maneira, é importante sublinhar que não pode haver superposição entre as definições de 'legislar', judicar e administrar: trata-se de três *conceitos complementares*, visto que se corrigem reciprocamente e se integram na descrição do mesmo fenômeno. (COSTA, 2016, p. 21).

Nada obstante, observa Bruno Meneses Lorenzetto:

> Para Rubenfeld, eles [os juízes] não representam o povo presente, (RUBENFELD, 2003. p. 1762) desta geração. Esta tarefa é própria dos políticos e dos administradores públicos, dos representantes eleitos. Aos magistrados cabe a tarefa de observar os compromissos que a comunidade política conferiu para si mesma, ainda que tais compromissos não sejam mais apreciados pela maioria do povo. (LORENZETTO, 2015, p. 1620).

Por sua vez, pontua Thomas Bustamante que Jeremy Waldron: "(...) entende que os legisladores estão em uma posição melhor do que juízes para refletir sobre questões morais que concernem a toda sociedade, já que o seu raciocínio não é constrangido por textos existentes, doutrinas e precedentes" (BUSTAMANTE, 2015, p. 249). Destaca, ainda, o autor que o Legislativo está *mais próximo do cidadão* em relação aos demais poderes constituídos. Daí sua maior legitimidade[303], segundo expõe:

[303] Noutra linha de raciocínio, contudo, pode-se aduzir que são igualmente importantes as funções desempenhadas pelos poderes constituídos, porquanto, quando se mostram de acordo com a especificidade institucional, muda-se apenas o âmbito de atuação e o que a ele se exige. Por exemplo, no sistema vigente, o Poder Legislativo esforça-se por decisões *horizontalmente mais abrangentes* [genéricas e abstratas] enquanto que o Poder Judiciário, por decisões *verticalmente mais profundas* [específicas e concretas]. A rigor, juízes não decidem porque *querem*, mas porque se *precisa* (pedido). Por outro lado, legisladores não deliberam porque há uma necessidade inelutável em fazê-lo neste ou noutro sentido específico, mas porque *querem* – é conveniente e oportuno – reconhecer essa necessidade no momento em que se reconhece. É a *intersubjetividade da cidadania* que, contudo, realiza o controle zetético da dogmática jurídica, não permitindo que a institucionalidade seja uma aceitabilidade ébria de situações quaisquer, mas um reconhecimento sóbrio do convívio e de seus esforços – nada obstante dificuldades e percalços no transcorrer do caminho.

> De acordo com a compreensão de Vermeule sobre as instituições, os 'principais determinantes do desempenho epistêmico, para os grupos, são a numerosidade, diversidade e competência mediana (Vermeule 2009, p. 90). Todas essas variáveis, de acordo com Vermeule, apontam para a superioridade epistêmica dos legisladores sobre os juízes. Primeiramente, 'há muito mais legisladores em uma típica legislatura nacional do que há juízes em uma elevada corte constitucional' e essa numerosidade é 'um importante recurso epistêmico' (Vermeule 2009, p. 11). Em segundo lugar, legisladores são 'muito mais representativos do que cortes, e a representação produz conhecimento' (Vermeule 2009, p. 11). (...) Finalmente e, como sustenta Vermeule, de maneira 'crucial', legisladores possuem uma superioridade epistêmica por causa de sua maior diversidade em comparação ao típico judiciário moderno. A 'diversidade profissional dos legisladores reduz o pensamento de grupo – isto é, a correlação positiva de preconceitos entre grupos de decisores – e é, portanto, uma importante fonte de força epistêmica' (Vermeule 2009, p. 11). (BUSTAMANTE, 2015, p. 237-238).

Nada obstante, para além de se discutir a institucionalidade dos poderes constituídos, mostra-se necessário – aliada a essa discutibilidade – o debate acerca regras e princípios e, notadamente, a *quem* [a qual dos poderes constituídos] se incumbe *o que* [função/atribuição]. Em linhas gerais, a discussão central gira, sobretudo, em torno de dois eixos: *a*) se norma é um *a priori* constituído ou um *a posteriori* a constituir e *b*) quem exerce o controle da normatividade, se o Legislativo *ao defini-la*, ou o Judiciário, ao *aplicá-la*[304]. Somada a esta discussão, tem-se, ainda, outra, desta vez adstrita à *normatividade* (ou não) dos princípios (e, ainda, das próprias regras). A discussão é vasta e os autores em muito se divergem. Nada obstante, destacar-se-á – exemplificadamente – algumas dessas discussões e questionamentos, sem qualquer pretensão de esgotamento ou exaurimento da temática. Compara, por exemplo, Luiz Eugenio Scarpino Junior as abordagens de Alexy e Dworkin:

> A teoria da argumentação alexyana serve como justificativa da interpretação, após a escolha do princípio prevalente, e não como um fator antecedente. Daí que o princípio em Alexy pode ganhar uma dimensão perigosamente desalicerçada, alçando voos próprios para além das balizas normativas, a favorecer casuísmos, posto as antinomias se resolverem pela *ponderação.* Em Dworkin, encontra-se o princípio como um padrão, a ser observado como uma exigência de justiça ou equidade, ou alguma outra dimensão da moralidade, e sem se comprometer, *per si,* a assegurar uma situação

[304] João Maurício Adeodato vai além e critica: "Mais ainda, o debate brasileiro sobre quem cria o direito é o legislativo ou o judiciário – que substituiu o debate sobre legislativo *versus* executivo no início da vigência da Constituição de 1988 e da proliferação de medidas provisórias – esquece que quem faz boa parte do direito hoje são funcionários públicos de terceiro escalão ou mesmo terceirizados que nem públicos são. Eles hoje fazem proliferar normas jurídicas por meio de instruções normativas do Banco Central, resoluções do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ou Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, regulamentos de diferentes aeroportos, Agência Nacional de Energia Elétrica ou de Telecomunicações. Isso faz do Brasil ótimo laboratório (...) mas não é funcional para o país. (...) Se os únicos participantes desse controle são 11 funcionários públicos indicados pelo poder executivo, diante dos quais os demais poderes se curvaram em subserviência, lamentável. Aí o relato vencedor, a realidade jurídica será mesmo conceder *habeas corpus* com bases astrológicas, dizer que a Constituição nada diz, 'nós' é que dizemos o que ela diz, ou que primeiro decido com base em minhas convicção e experiência, depois vou achar fundamento no ordenamento jurídico..." (ADEODATO, 2017, p. 189-190).

> econômica, política ou social desejável. Todavia, é incorreto considerar no princípio uma ampla abertura axiológica, ou indicação de um resultado, residindo nele um fechamento e indicação de uma direção a se caminhar fornecendo uma determinada solução, embora não a estipule diretamente. Reside no princípio o crédito e coercibilidade de lei, da mesma maneira de que uma regra jurídica, devendo ser levado em consideração nas decisões sobre obrigações jurídicas (SCARPINO JUNIOR, 2015, p. 22-23).

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira: "A norma distingue-se do princípio porque contém uma regra, instrução, ou imposição imediatamente vinculante para certo tipo de questões (...) Os princípios são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais" (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 49). Ensina, mais além, Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (DE MELLO, 1984, p. 230).

Distinguem, porém, Sebastião Sérgio da Silveira e Rafael Tomaz de Oliveira o que se entende por *princípio* de acordo com o *espaço de experiência* e *horizonte de expectativa*:

> Em linhas gerais, podemos afirmar que O termo *princípio* é utilizado pelos juristas com diferentes perspectivas e intencionalidades. Quando se fala em *princípio* no direito, nem sempre se está diante da mesma referência objetual. Em termos conceituais, o espaço denotativo do conceito de princípio é abrangente. (...) No contexto atual, o termo *princípio* é certamente um dos mais recorrentes tanto no plano da produção teórica do direito, quanto no nível das práticas cotidianas dos tribunais. Afirma-se que os princípios são 'as normas fundantes e nucleares de um sistema'; que se apresentam como demarcadores do 'ponto inicial dos estudos de uma disciplina jurídica'; que são instrumentos de colmatação de lacunas, nos termos do art. 4° da LINDB; que são normas; que são 'normas de normas'; que representam um 'fechamento interpretativo limitador da discricionariedade judicial'; etc.. Uma simples aproximação inicial em meio a esses diversos enunciados aleatoriamente mencionados no parágrafo anterior é suficiente para perceber que, tais assertivas, não se referem necessariamente ao mesmo campo significativo. Ao contrário, cada uma possui uma origem específica em um determinado *espaço de experiência* que lhe projeta, ou lhe abre, um correspondente *horizonte de expectativa* que irá estabelecer as possibilidades semânticas de significação do conceito. (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 10-11).

Segundo os autores, é possível distinguir: (i) os *princípios gerais do direito*; (ii) os *princípios jurídico-epistemológicos* e (iii) os *princípios constitucionais*. Dentre as diferenças que se colocam, (i) e (iii) estão relacionados a um *contexto de aplicação* do direito, enquanto

que (ii) situa-se em um contexto não de aplicação, mas de *organização do estudo científico* nas mais diversas disciplinas do Direito. Além disso, os *princípios gerais* são considerados pelos autores *axiomático-dedutivos* (colmatação de lacunas) enquanto que os *princípios constitucionais, fortemente pragmáticos* no reconhecimento da força normativa da Constituição (SILVEIRA; OLIVEIRA, 2015, p. 13). Enfatiza Lenio Streck a diferença entre (i) e (iii):

> É espantoso vermos colocados lado a lado os princípios constitucionais e os velhos princípios gerais do direito. É como se não tivéssemos aprendido nada nesses duzentos anos de teoria do direito. Ora, há um sério equívoco neste tipo de incorporação legislativa, visto que, como demonstrei em meu *Verdade e Consenso* – não há como afirmar, simultaneamente, a existência de princípios constitucionais (cujo conteúdo deôntico é fortíssimo) com os princípios gerais do direito, que nada mais são do que instrumentos matematizantes de composição das falhas do sistema. Vale dizer, os princípios gerais do direito não possuem força deôntica, mas são acionados apenas em casos de 'lacunas' ou de obscuridade da previsão legislativa (esses dois fatores – lacuna e obscuridade – decorrem muito mais da situação hermenêutica do intérprete do que exatamente da legislação propriamente dita). São axiomas criados para resolver os problemas decorrentes das insuficiências ônticas dos textos jurídicos. (STRECK, 2010, p. 167).

Pontua, por sua vez, Sérgio Sérvulo da Cunha: "Princípios não têm suporte fático, ao contrário das normas. Estas pretendem ser instruções sobre o modo como se aplicam os princípios em situações determinadas, por elas previstas." (DA CUNHA, 2003, p. 13). Para Friedrich Müller: "Os princípios não se confundem com as normas porque não possuem a estrutura destas, isto é, não se desdobram em hipóteses e conseqüências, nem permitem a subsunção direta de casos específicos" (MÜLLER, 1979, p. 192). Deste modo, "É possível aplicar princípios independentemente da existência de normas, mas sua exigibilidade supõe a existência das normas. A mediatidade é característica do princípio jurídico, assim como a imediatidade é característica da norma." (DA CUNHA, 2003, p. 12). Isso porque o termo princípio é: "(...) primariamente deontológico, e apenas derivadamente ontológico ou lógico." (DA CUNHA, 2003, p. 2). São, a rigor, apenas o *começo* ou aquilo que é *colocado em primeiro lugar* [*principis*[305]]. Expõe o autor:

[305] Há, ainda, outras definições, consoante anota o autor: "Começo, início, aquilo que está no começo ou no início. 2. Termo final de toda regressão (ggg). 3. Proposição que basta para suportar a verdade do juízo (mh). 4. Causa natural, em razão das quais os corpos se movem, agem, vivem (li). 5. Elemento ativo de uma fórmula, substância ou composto (li). 6. Aquilo que constitui, compõe as coisas materiais (li). 7. Aquilo que, pertencendo à própria coisa, contém suas determinações como fenômeno (mh). 8. Matriz dos fenômenos pertencentes a um determinado campo da realidade. 9. Fator de existência, organização e funcionamento do sistema, que se irradia da sua estrutura para seus elementos, relações e funções. 10. Fonte ou finalidade de uma instituição, aquilo que corresponde à sua natureza, essência ou espírito (l). 11. Os primeiros preceitos de uma arte ou ciência (li). 12. Prescrição fundamental. 13. Opção valorativa implicada como fundamento da norma. 14. Prescrição consistente numa opção valorativa fundamental." (DA CUNHA, 2003, p. 1-2).

> O termo ‘princípio’ é único. E, por sê-lo, é encontrado assim, com base em sua raiz latina, mesmo em línguas que não são predominantemente latinas. Os gregos diziam ‘arque’, e a esse termo os dicionários costumam se referir tal qual o fazem com relação a ‘princípium’: ‘arque’ significa a ponta, a extremidade, o lugar de onde se parte, o início, a origem. No termo ‘princípium’, porém, há mais do que em ‘arque’. ‘Princípium’, tal como ‘príncipe’ (princeps) e ‘principal’ (principalis-e), provém de ‘primum’ (primeiro) + ‘capere’ (tomar, pegar, apreender, capturar). ‘Primum capere’ significa colocar em primeiro lugar. Assim, ao nascer, o termo ‘princípio’ não significa o que está em primeiro lugar, mas aquilo que é colocado em primeiro lugar, aquilo que se toma como devendo estar em primeiro lugar, aquilo que merece estar em primeiro lugar. (DA CUNHA, 2003, p. 1).

De todo modo, para o autor, regras e princípios *correlacionam-se:*

> Aplicar uma norma contrariamente aos respectivos princípios é o mesmo que aplicar outra norma, inexpressa, ou talvez inexistente no sistema. Do mesmo modo, tratando-se de um sistema logicamente consistente, a observância das normas assegura ‘ipso facto’ o cumprimento dos princípios. É impossível, porém, construir um ordenamento jurídico composto unicamente por princípios. (...) ‘Careceria de sentido - diz Gadamer - um saber geral que não saiba aplicar-se à situação concreta’ (DA CUNHA, 2003, p. 11).

Com base na teoria de Niklas Luhmann, também observa, embora com outro olhar, André Galvão Vasconcelos de Almeida as (co)relações entre regras e princípios:

> Os valores transformam a complexidade desestruturada do ambiente em complexidade passível de estruturação, mas, apenas com a adoção dos programas, essa complexidade pode transformar-se em complexidade estruturada, capaz de viabilizar uma decisão. É nesse aspecto, conforme argumenta Marcelo Neves (2013, p. 119), que não há hierarquia linear entre tais princípios de identificação. Se, por um lado, as regras dependem do direcionamento ou construção com base nos princípios, por outro, estes só ganham significado prático ao encontrarem correspondência em regras que lhes garantam densidade e relevância para a solução do caso. (ALMEIDA, 2017, p. 254).

Eduardo José da Fonseca Costa, por sua vez, sustenta que *regras* têm *estrutura hipotético condicional* [*se* A é, *então* B deve ser], enquanto que *princípios*, a de *ideal-deôntico* [A *deve ser*]. Deste modo, em sentido específico, regras pressupõem *hipoteticidade* [hipótese de incidência] e *consequencialidade jurídica* [consequência jurídica] – o que não as tornam mais importantes ou desimportantes que os princípios, apenas mais *precisas*. Para o autor, o Direito é composto não apenas pelo *Ordenamento Jurídico*, mas também pela *Principiologia Jurídica*. Quer-se dizer, não apenas pelo *conjunto sistemático de regras*, mas também pelo *conjunto assistemático de princípios*. Se, por um lado, o *erro dos positivistas* foi *subestimá-los*,

por outro, o *erro dos pós-positivistas, superestimá-los*: "O erro dos positivistas clássicos tem sido não reconhecer essa força 'quase-' ou '*sub*-normativa' dos princípios de direito; o erro dos pós-positivistas, exagerá-la como uma força '*além*-' ou '*super*-normativa'." (COSTA, 2024, p. 114). Deste modo, o Direito não se reduz ao Ordenamento Jurídico, e nem, por outro lado, satisfaz-se num holismo abrangente de fluída "normatividade". Entre a *ordo regularum* das regras e o *corpus principiorum* dos princípios, pontua:

> (...) o direito (em sentido objetivo) se faz essencialmente de dois elementos: as *regras* e os *princípios*. As regras jurídicas constituem os elementos normativos do direito; os princípios de direito, os elementos não normativos. Parte importante da teoria do direito consiste – ou, pelo menos, deveria consistir – em estudar como esses elementos se relacionam entre si. Em linhas bastante grosseiras, tenho explicado que: a) as regras jurídicas compõem um *ordo*, isto é, um conjunto sistemático, escalonado e geométrico e piramidaliforme chamado *ordenamento jurídico*; b) dentro desse conjunto, as relações entre as regras jurídicas obedece a uma lógica *imanente*, *sintática* e *hierárquico-fundacional* [R-R]; c) por isso, existem regras superiores fundantes e regras inferiores fundadas; d) em contrapartida, os princípios de direito compõem um *corpus*, um aglomerado, um amontado, um conjunto assistemático, desordenado, ageométrico e de formato irregular e indefinido chamado *principiologia jurídica*; e) os princípios de direito gravitam ao redor do ordenamento jurídico como uma 'nuvem de poeira cósmica', uma 'nebulosa'; f) eles não se relacionam entre si, sendo cada um deles um *per se stante,* um 'por si só', um 'em si mesmo', um elemento isolado, um independente [P Ø P]; g) por esse motivo, não se pode falar em 'princípios superiores fundantes', nem em 'princípios inferiores fundados'. (COSTA, 2024, p. 109).

Defende o autor, assim, que os princípios *integram o Direito, mas não fazem parte do Ordenamento* (este, na acepção trabalhada pelo autor, é composto estritamente por regras). Para o autor, *Direito* não é pura normativa, porque *princípio, embora e ele integre, não é norma:*

> (...) *princípio* é aquilo que principia, abre, começa, deflagra, desencadeia, desperta, detona, encabeça, enceta, estreia, funda, inaugura, incita, inicia, insere, instala, instaura, introduz, lança, origina, provoca. No âmbito jurídico não é diferente. O princípio de direito inspira *ab extra*, *in*-spira desde fora, sopra para dentro do ordenamento jurídico para que ao longo dos seus escalões hierárquicos se constitua uma cadeia de regras jurídicas. Elas tendem a concretizar o princípio de direito e, por conseguinte, tendem a fazer do sistema de direito positivo uma obra moralmente mais adequada. Pois a natureza da influência do princípio de direito sobre as regras jurídicas que o concretizam é isto: uma *inspiratio*, um sopro para dentro, um vento que insufla, um impulso original, uma recomendação ética, uma sugestão, um sussurro, uma 'insinuação moral no coração do ordenamento jurídico' (...) se as regras jurídicas possuem uma natureza nômica, então os princípios de direito possuem uma natureza *nomopneica* (do grego νόμος + πνεῖν = 'norma' + 'respirar, soprar' = 'referente àquilo que assopra normas, que ventila a edição de regras, que sussurra a produção de normatividade jurídica'). *Nomopneia* é, portanto, o nome do 'peso insinuativo', da 'influência simpática', da 'força sugestiva', da 'carga recomendatória' que os princípios de direito exercem sobre o ordenamento jurídico. (COSTA, 2024, p. 110-111).

Há, assim, uma força *nomopneica, inspiradora, moralizante,* nos *princípios:*

> Sem embargo, essa moralização do ordenamento jurídico pelo duto dos princípios de direito não se exaure no trabalho do legislador [= moralização de primeira mão]. Ela se completa no trabalho dos aplicadores, que interpretam as regras jurídicas à luz dos princípios de direito que as inspiram [= moralização de segunda mão]. Logo, a força nomopneica do *corpus principiorum* atua sobre as atividades jurislativa [= criação das regras jurídicas], jurisdicional [= aplicação das regras jurídicas por terceiro à relação discutida] e administrativa [= aplicação das regras jurídicas pela própria parte da relação discutida]. Entretanto, nenhum desses dois modos funcionais de aplicação pode promover a supressão da regra jurídica que desagrada totalmente o aplicador, a modificação da regra jurídica que desagrada parcialmente o aplicador, ou a criação da regra jurídica que agrada o aplicador. A nada disso se prestam os princípios de direito. (COSTA, 2024, p. 112).

Enfatiza o autor: "O direito em geral e o ordenamento jurídico em particular não são secretários da moral." (COSTA, 2024, p. 111). Segundo explica, "Os princípios de direito [*corpus principiorum iuris*] se colocam como fronteira entre a moral [*ordo moralis*] e o ordenamento jurídico [*ordo regularum iuris*], separando-os entre si, mas tentando sempre sintonizar nomopneicamente o ordenamento jurídico à moral." (COSTA, 2024, p. 111). *Normatividade*, nesta acepção, não se confunde com importância ou desimportância, apenas é um regramento específico – e conformador – da conduta humana.

Com outro olhar, pontua José Maria Othon Sidou que *norma* pressupõe *facti species* [fato estabilizado] e *estatuição* [efeito jurídico]. Embora, nesta perspectiva, os princípios também não seriam normas, por outro lado, regras *não necessariamente seriam normas*:

> (...) falamos em 'regras' e 'normas' jurídicas, e convém esclarecer: regra e norma, fórmulas de agir que fixam pautas de comportamento interindividual, para tornarem possível a coexistência do homem em sociedade, na verdade envolvem conceitos diversos, e com acuidade os separou Binding, reservando a acepção de *regra* aos preceitos de natureza técnica, previsões independentes de conseqüências jurídicas. Na *norma*, ao contrário, se prevê um acontecimento ou estado de coisas, e simultaneamente se estatuem conseqüências para o caso de verificar-se historicamente a previsão. A previsão toma hoje a denominação medieval latina de *facti species*, correspondente à alemã *Tetbestang*, ou fato estabilizado, e a determinação das conseqüências é o efeito jurídico, ou estatuição. (...) Disto decorre que: *a*) a lei pode ser uma regra jurídica (v.g., o princípio de sua aplicação - Lei de Introdução, art. 1°) ou uma norma jurídica (v.g., o preceito que estabelece a nulidade dos atos jurídicos - Código Civil, art. 145). *b*) nem toda regra jurídica (p. ex., a boa-fé), como também nem toda norma jurídica (p. ex., o costume) é lei em sentido estrito. Há, portanto, preceitos jurídicos em forma de princípios, regras, normas e leis, sem embargo do que, quando se fala em *lei*, quer-se significar todo e qualquer preceito jurídico escrito, tal como está expressado no *Einführungsgesetz* alemão §2°: 'Lei, no sentido do Código Civil e desta Lei é todo preceito jurídico'. (OTHON SIDOU, 1994, p. 149-150).

Para outros autores, como por exemplo, Carlos Eduardo de Freitas Fazoli, *princípio é norma*. Isso porque, consoante interpretação de Humberto Ávila, princípios e regras são espécies de um mesmo gênero: a *norma*. Nas palavras do autor: "(...) normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos" (ÁVILA, 2003, p. 23). Deste modo:

> Para nós, princípio é uma norma com alto grau de abstração que expressa um valor fundamental de uma dada sociedade e, servindo de base para o ordenamento jurídico, limita as regras que se relacionam com ele, integra as lacunas normativas, serve de parâmetro para a atividade interpretativa e, por possuir eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos. (FAZOLI, 2007, p. 16).

Para outros autores, contudo, é uma mescla de *preguiça* com *esperteza*. É o caso de Carlos Ari Sundfeld: "Do contrário, viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito" (SUNDFELD, 2011, p. 1). Para o autor: "Há dois sentidos para 'princípio' no Direito: o de norma inicial (da dicotomia princípio x fim) e o de norma principal (da dicotomia principal x secundário)." (SUNDFELD, 2011, p. 3). Destaca, ainda, que: "Um sistema jurídico não é mau nem bom pelo fato de, em seus processos, princípios serem usados com muita frequência. O problema não está neles, mas na comodidade que podem oferecer para os espertos e para os preguiçosos." (SUNDFELD, 2011, p. 7). Humberto Theodoro Júnior, mais além, questiona a imprecisão e relativa vagueza dos *enunciados normativos abertos* e dos *conceitos jurídicos indeterminados* porquanto, "*nada dizem, mas tudo permitem"* (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 93-94). André Karam Trindade e Rafael Tomaz de Oliveira, do mesmo modo, externam sua crítica, já que, enquanto *elementos constitutivos de normatividade*, podem ser reconhecidos e aplicados *independentemente da lei ou, ainda, apesar dela* (TRINDADE; OLIVEIRA, 2016, p. 757). Critica, ainda, Humberto Theodoro Júnior:

> Advoga-se ostensivamente a supremacia de valores abstratos, por engenhosas e enigmáticas fórmulas puramente verbais, que simplesmente anulam a importância do Direito legislado e fazem prevalecer tendenciosas posições ideológicas, sem preceitos claros e precisos que as demonstrem genericamente e, por isso mesmo, permitem ditar por mera conveniência do intérprete e simples prepotência do aplicador o sentido que bem lhes aprouver nas circunstâncias do caso concreto. (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 93-94).

Neste sentido, também se preocupa José Sérgio da Silva Cristóvam:

> Infelizmente, a prática decisionista dos tribunais tem oferecido um recorrente festival de exemplos de usurpação judicial da autoridade legislativa constitucional e infraconstitucional. Sem a menor preocupação com a justificação racional (argumentação jurídica), regras constitucionais e infraconstitucionais são relativizadas e afastadas, com base em discursos rasos e descontextualizados de defesa de 'princípios de ocasião', chamados às pressas para salvar decisões apriorísticas e subjetivas. Uma trágica e verdadeira 'principiorragia' que faz jorrar princípios a funcionar como genuínas chaves-mestras que abrem todas as portas (fundamentam decisões de todos os matizes), invadindo o discurso judicial sem a menor preocupação teórica e de argumentação racional. Parâmetros como a razoabilidade e a proporcionalidade viram 'mantras de justificação' para toda e qualquer subjetivismo judicial. Como que por um passe de mágica surgem novos princípios, obscuramente drenados de uma Constituição que cada vez mais é aquilo que os tribunais dizem ser e não o resultado da vontade normatizada do legislador constituinte. Não que o Poder Judiciário não seja legítimo intérprete da ordem constitucional, mas isso não o autoriza a funcionar como constante e onisciente legislador constituinte positivo. (...) A prática dos tribunais reflete quase um autêntico e preocupante 'Leito de Procusto' hermenêutico: se a norma a aplicar diz mais do que se quer, o intérprete corta-lhe um pedaço; se diz menos, estica o seu sentido até alcançar a 'medida correta'. (CRISTÓVAM, 2017, p. 223-224).

Para Pontes de Miranda: "Muitos sorriem dos princípios e alguns os menosprezam como inofensivos. Serão outra coisa todos os fios com que se teceram as sociedades de todos os tempos? (...) Os princípios são nada, antes de se inserirem na realidade, enformando-a à sua feição, ou aparando-a." (MIRANDA, 1979, p. 7-8). Segundo Miguel Reale: "O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser *uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória.*" (REALE, 1973, p. 115). Deste modo, não é questão de *superestimar* ou *subestimar* os princípios, mas tê-los em consideração. A substancialidade amorfa deles evidencia-se tanto na sua ausência quanto em seu excesso. A ausência caracteriza a *incompreensibilidade*; o excesso, a *arbitrariedade*. Porquanto, *embora amorfa, há substancialidade* na principiologia e, portanto, pode vir a ser instrumentalizada ao arbítrio de quem quer que dela se valha. Ora, *limita-se* justamente porque há substancialidade. Se não houvesse substancialidade não haveria o que limitar[306]. Daí a importância das formas: *traduzir compreensibilidade.* As formas permitem a compreensibilidade daquilo que, embora exista na imanência da vida, é *em si mesmo amorfo*. Para Robert Dahl:

[306] Limitação aqui entendida em um sentido mais abrangente. Não só *restrições negativas* [não-fazer], mas também *vínculos positivos* [fazer]. A cidadania articula, *na intersubjetividade*, a recíproca da intencionalidade do político com a institucionalidade do jurídico. A organização normativa da conduta humana – no sentido de estabilização das expectativas de comportamento das relações intersubjetivas – não se dá apenas por *proibições*, mas, dentre outros modos, *permissões* e *obrigações*. Há correlação entre direito e dever. Não há direito sem dever que corresponda a uma outra pessoa ou pessoas. O destinatário importa. As relações importam. Não há, salienta-se, direito do "eu" para o "comigo mesmo".

> A ação inteligente requer não só princípios gerais, mas também conhecimento das circunstâncias concretas. Os princípios oferecem uma orientação, não um caminho; um compasso, não um mapa. O consenso sobre princípios facilita o diálogo mas não produz automaticamente um acordo quanto às conclusões. (DAHL, 1990, p. 88).

O Direito não é, pois, pura normativa (o que não significa que não seja autônomo). Não é, pois, puro arcabouço de regras. O código com que trabalha não vem do nada e tampouco é resultado de uma autopoeise despropositada. A relação de hierarquidade entre normas superiores fundantes e normas inferiores fundadas não consegue explicar as contradições da fenomenologia jurídica. Não se *é* simplesmente porque se *diz que é.* Para Castanheira Neves:

> Consideremos desde logo, no pressuposto da circunstância do mundo humano que começámos por referir, que essa pergunta pelo direito apenas se pode fazer hoje através de uma alternativa: a alternativa entre um *regulatório prescritivo* (de contingência decisória estratégica, político-tecnologicamente e economicamente estratégica), consequencionalmente *posterius* numa regressiva funcionalização ao próprio regulado, e um *sentido axiológico-normativo* (constitutivo de uma *validade* pressuposta), intencional e problematicamente *autónomo* e normativamente *a priori* – entre a sua conversão dissolvente a 'outra coisa' mediante uma solução 'externa' que o transforme e mobilize e a restauração da sua autonomia como 'ideia' e dimensão prático-humana. Ou num outro enunciado, em que o fundamental se mantém: a alternativa entre uma anómica e táctica contingência do alvedrio decisório sem horizonte de comunitária responsabilidade nem integração e a referência de uma autónoma validade normativa pressuposta que convoque e seja possibilidade de o sentido de um integrante encontro historicamente humano. (NEVES, 2012, p. 4-5).

Não se trata, pois, de simples *objetividade posta*, inerte, inelutavelmente constituída ao arrepio de seus destinatários e nem de uma impetuosa *subjetividade* que – de tempos em tempos – episódica e insurgentemente se levanta contra tudo e contra todos. Lembra Luis Alberto Warat: "O que Barthes chama eufemisticamente um 'discurso fora do poder' é o lugar onde se processam as condições de produção democrática das verdades. É o lugar que procurar estar fora do poder autoritário. (WARAT, 1985, p. 90). *Não se ignora a politicidade.* Não se arroga em uma posição acima dela (e tampouco se reduz a ela). Mas se afirma que não se pode simplesmente *impor* à revelia das pessoas humanas a *cuja normativa se visa tutelar e realizar*. Deste modo, Direito não está à disposição do sujeito que – dissimulada ou explicitamente – o manuseia. Não é instrumento de suas conveniências. *Direito* pressupõe *relações*, e, portanto, *institucionalidade*. Critica, ainda, Castanheira Neves:

> (...) a premente substituição do vertical normativo regulatório pela simplesmente e precária 'regulação' horizontal ou auto-regulação, e a culminar tudo nos efeitos jurídicos da globalização económico-tecnológica, superadora afinal do próprio direito, poderá dizer-se, com a sua supressão do sujeito, o seu sistema em rede e sem

> lugar, com a simples estratégia auto-regulada dos interesses, com a abolição da validade normativa e do juízo numa económica-convencionalidade arbitral ‘sem leis nem juízes’, etc. (NEVES, 2012, p. 5).

Quando se diz *Cidadania,* juízes ou legisladores não são excluídos. *Cidadania é também sobre juízes e legisladores.* Reconhece-se, contudo, a importância deles no contexto que lhes é afeto. Apenas não se limita a eles – tampouco coloca holofotes a uns em detrimento dos demais. Relacionam-se na institucionalização constituída da intencionalidade constituinte.

7.7 SOBRE O ÓDIO, POLARIZAÇÃO E RESSENTIMENTO, LEVANTA-SE UM MOTE A FAVOR DA CIDADANIA CONTRA O “FENÔMENO DAS BOLHAS” – IMPORTA IMPORTAR-SE

Paradoxalmente, a vida humana está cada vez mais hostil e indiferente à própria *vida humana*. Desconsiderada em sua dignidade inata, a pessoa humana ainda não deixou de ser tratada como se *mero objeto fosse*. Hostilidade da indiferença e indiferença à hostilidade. Seja na prática, seja na teoria, atribuir sentido e propositividade à fenomenologia jurídica mostra-se não só difícil como também desafiador. Sobre o contexto atual, sobretudo após o cenário da pandemia, alertam Ettiène Guérios, Sonia Maria Chaves Haracemiv e Ana Maria Soek para a necessidade do ser humano “(...) temporalizar-se e humanizar-se, percebendo os descasos com a vida humana, as polarizações e dicotomias acentuadas, que, neste difícil momento, parecem agravar as desigualdades sociais e educacionais historicamente vividas, não só em nosso país, mas também no mundo.” (GUÉRIOS; HARACEMIV; SOEK, 2021, p. 6).

Em um contexto no qual o rico Estado de Direito a cada dia mais tensiona com a miserabilidade de um Estado de Exceção, no qual a *normalidade institucional* é desafiada por simples ódio e incompreensão ao desprezo das contribuições pretéritas, no qual a *intencionalidade cidadã* é suprimida ao desprezo de novas intelecções, *no qual a totalidade do passado quer engolir a do presente enquanto a do presente quer regurgitar a do passado*, importante explicitar, ainda que em últimas linhas, o mote do presente trabalho.

São, afinal, dois *fantasmas*: “(1) o passado morto, que teima em ficar, e (2) o desespero que não pensa mais.” (MIRANDA, 1979, p. 27). Com efeito, *ainda há* um “(...) outro homem, - o homem primitivo, o homem antigo, o homem medieval, o homem Antigo Regime, que vive ainda hoje, junto de nós, por todos os cantos, dominante ou dominado.” (MIRANDA,

1979, p. 37). Continua o autor, certo de que "os mortos precisam ser enterrados e as crianças cuidadas." (MIRANDA, 1979, p. 38). Isso porque: "A sabedoria não há de ser, nem pode ser, a do tipo antigo, ou medieval, ou mesmo moderno, que pretende, com jeito ou violentamente, perpetuação do passado e volta a anos que não mais correspondem às condições de hoje." (MIRANDA, 1979, p. 38). Nos dizeres de Washington de Barros Monteiro:

> (...) os Códigos não podem ser monumentos megalíticos, talhados na rocha, a fim de se perpetuarem com a feição inicial dos primeiros momentos, erectos, imóveis, inerradicáveis, rujam em tôrno, embora, tempestades, esbarrondem-se impérios, soçobrem civilizações. Os Códigos são equiparáveis aos sistemas filosóficos. Cada sistema concretiza, em forte síntese, determinada concepção do mundo, vitoriosa em certos cérebros ou em certo momento histórico, satisfazendo as necessidades mentais durante algum tempo. Depois, o cabedal da experiência aumenta e forçoso é quebrar os moldes que o pensamento fundira e alargar o âmbito da doutrina. Assim os Códigos, que precisam acompanhar a vida e adaptar-se a novas e imprevistas exigências. Como diz GIORGI, não é possível condenar à imobilidade o direito civil. Tudo quanto seja mutável, no giro dos tempos, deve alterar-se, afeiçoando-se às novas necessidades. Mas, é preciso prudência. Inadmissível se torna a rotura com o passado, o abandono da tradição, o desprêzo do interêsse da nação, para atirar-se o legislador aos braços da novidade, a pretexto de que se impõe o realismo jurídico, ou a aceleração do direito. (MONTEIRO, 1967, p. 317).

Necessária, então, a discutibilidade de mais algumas questões. Para se enfrentar as polarizações e ressentimento vigentes não se pode desconsiderá-los, subestimando-os em humanidade. Desde logo, é de se destacar: não é *adjetivando*. *Polarização* não se solve com *adjetivações*, mas com *compreensões* e *possibilidades de compreensão*. Para tanto, é necessário *abrir os horizontes*, e não os acirrar. Para tanto, é necessário o *convencimento zetético* e não uma aceitação dogmática. Para tanto, é necessária *correspondência intersubjetiva* e não a unilateralidade totalitária do arbítrio. São necessárias, enfim, *posições* e não *imposições*.

As polaridades inquietam e escapam à inteligência. Para Pedro Demo: "(...) diz-se hoje que o critério mais aceitável, ainda que longe de satisfatório, de cientificidade é a *discutibilidade* dos argumentos. Onde há demasiado acordo, não há inteligência. Onde há desacordo em excesso, também falta inteligência." (DEMO, 2005a, p. 36). Partindo-se de suposições e de pressuposições não se faz "*ciência"*, mas simples exercício de "*achismo"*.

Com efeito, a subjetividade opinativa [*doxa*] manifesta-se em *subjetividades*, não apenas *naqueles que discordam*. Ademais, a epistemologia [*episteme*] não é o resultado de uma genialidade solipsista, mas o do hercúleo trabalho *construído a várias mãos*[307], destaca-se, não

[307] É de se questionar e de se encantar: quantos contribuíram, *ainda que "anonimamente"*, mas efetivamente contribuíram, para se chegar onde se chegou? Talvez os nomes não constem nos *Anais da História*, mas, ainda

apenas por *aqueles que concordam*. Precisa-se do criticado para se opor qualquer crítica. *Não há crítica sem o criticado*. Esse é um grande cuidado que se deve tomar em qualquer teoria que se pretende científica: não se pode criar um criticado pela *fantasia da crítica*. Um criticado inventado gera uma crítica inventada. E inventar a superficialidade de um "espantalho" é o profundo "*método"* de discursos totalitários e de desinformação – caminho torpe e covarde.

Um "espantalho" é uma ficção. Ele não existe na realidade. Fictamente, atribui-se a ele *existência ôntica*. Mas, em verdade, ele *apenas* "existe" para ser atacado. Como se atacando o "espantalho", atacasse a ideia que ele supostamente representa. O problema é que tanto o "espantalho" quanto a sua representação simbólica sequer existem. Foram criados em sua *inexistência* para distorcer e enganar. E como, em termos ônticos, não se tem como defender aquilo que não existe, surge um problema *epistemológico*: explicitar não só a inexistência fantasmagórica de um discurso falacioso *como também enfrentar os fantasmas dele oriundos*. Embora ideais fantasmagóricos não existam, suas consequências existem e repercutem no seio social. *A ficção pode vir a "criar" o real. Ideias importam e têm consequências*.

Neste sentido, questiona Leonardo Crochik a *ficção criadora do real*, afinal, dentre tantas conspirações que se exsurgem em um cenário polarizado, é de se perguntar: "Estamos dominados por uma imprensa golpista e reacionária, ávida por derrotar os avanços sociais dos governos progressistas? Ou estamos dominados por uma imprensa golpista, ávida por pintar nossa bandeira de vermelho e acabar com a moralidade da família brasileira?" (CROCHIK, 2019, p. 297). Completa Sérgio Branco: "E quando se juntam na mesma equação torcida ideológica + informações imprecisas + facilidade de difusão do conteúdo e, claro, uma boa dose de má-fé, o cenário se torna muito pouco auspicioso para o debate público" (BRANCO, 2017, p. 57). A *preguiça nada-epistemológica das simplificações* polariza-se em um dualismo radical sem premissas e sem propósitos. O falseamento ideológico das ideologias radicais e das "*não-ideologias*" – igualmente ideológicas e também radicais – externam perplexidades.

Tornar o outro *inimigo* é o segredo da dominação. Com isso, simula-se *unidade* (WARAT, 1985, p. 60). Isso porque: "A uniformidade, a igualização e a homogeneização dos indivíduos facilita o exercício do poder absoluto em vez de impedi-lo." (WARAT, 1992, p. 40).

---

assim, a efetividade do que se fez manifesta-se na concretude do que se há. É de recordar, neste sentido, conforme André Luiz Silva: "Sir Isaac Newton popularizou a metáfora atribuída a Bernard de Chartres, no século XII: 'Se vi mais longe foi por estar de pé sobre ombros de gigantes', simbolizando que não produzimos mais avanços por sermos mais brilhantes do que outros, mas por nos apoiarmos no conhecimento já estabelecido." (SILVA, 2015, p. 95). Assim, o desenvolvimento científico não é resultado de uma genialidade solipsista. Não é o disruptivo resultado de supostas mentes iluminadas que surgem de tempos em tempos. Mas o construtivo resultado de um trabalho lavrado a várias mãos.

Tem-se um "*nós*" contra um "*eles*". Dissimula-se não só as *relações de poder*, mas a *assimetria das relações de poder*. Elas são sempre assimétricas, *mas cuja assimetria não é homogênea.* Reduzem-na como se fosse e, com isso, há um falseamento que do mesmo modo há na negativa de sua existência. Não há uma linearidade objetiva na opressão (tampouco subjetiva), mas assimétricas relações. *Existem desigualdades nas desigualdades*. Mesmo nos grupos das mais consistentes pretensões comuns, há *divergências internas*[308]. Observa Rita Laura Segato: "Não levamos em consideração as relatividades internas que introduzem fissuras no suposto consenso monolítico de valores que, por vezes, erroneamente atribuímos às culturas. Por menor que seja a aldeia, sempre haverá nela dissenso e grupos com interesses que se chocam" (SEGATO, 2006, p. 217). Por outro lado, "(...) enfatizar as relatividades internas e colocar em foco as perspectivas e vontades diversas dentro de um mesmo grupo pode levar, perigosamente, à fragilização da coletividade e à conseqüente debilitação de seus interesses comuns e de sua unidade na resistência política." (SEGATO, 2006, p. 217-218).

As relações em sociedade são *complexas e não lineares*, porque o ser humano – e o seu conhecimento – é *complexo* e não *linear*: "Esta é a dinâmica não linear do conhecimento: desconstrói e reconstrói de maneira permanente – o que desconstrói, reconstrói; o que reconstrói, volta a desconstruir. Trata-se de dinâmica irreversível, como são evolução e história." (DEMO, 2005b, p. 78). É, afinal, contingente e imprevisível e não um *autômato biológico*. Há, pois, *pulsões éticas*: "Somos plenamente humanos não por sermos membros natos e cômodos de nossas respectivas comunidades morais e sociedades jurídicas, mas por *estarmos na história*, ou seja, por não respondermos a uma programação, da moral ou da lei, que nos determine de forma inapelável" (SEGATO, 2006, p. 223). Destaca a autora:

> Para utilizar metáfora freqüentemente oferecida pelo cinema recente, é a pulsão ética que desinstala os *chips* cuja finalidade é tornar nosso comportamento automático. A pulsão ética nos permite fugir da automação: se a cultura é uma *paranatureza*, ou seja, uma segunda natureza ou programação não biológica, *parabiológica*, implantada em nós mediante o processo de socialização e coincidente, portanto, com nossa própria humanidade, o *desejo* ético, transcendente e complexo, leva-nos a vislumbrar o outro

[308] *Não há homogeneidade na opressão*. Neste sentido, observa e preocupa-se Marina dos Santos Martins Camargo que, dentre o grupo das mulheres, as mulheres negras, estatisticamente, sofrem mais, por exemplo, com violência obstétrica (racismo), preterimento afetivo (celibato definitivo) e hiperssexualização (autoestima), assim como ainda experenciam os perniciosos e persistentes efeitos (rastros) do movimento eugenista. Para a autora: "Discutir feminismo sem trazer recortes é universalizar a mulher. Definitivamente, não há uma mulher universal, pertencemos a uma sociedade com uma pluralidade de mulheres em diferentes contornos sociais e étnicos (brancas, negras, indígenas, ricas, pobres, transsexuais, entre outras). É preciso dar este recorte racial às mulheres negras, caso contrário estaremos, mais uma vez, excluindo grande parte da população brasileira dos debates sobre seus direitos, impedindo os oprimidos de exprimirem e levantarem suas pautas. Toda a sociedade ganha quando uma cidadã tem seus direitos atendidos, proporcionando plenitude existencial e permitindo que ela seja protagonista de sua própria história." (CAMARGO, 2022, p. 1064).

> lado da consciência possível e nos possibilita ultrapassar a visão programada de uma época e desarticular o programa cultural e jurídico que a sustenta (...) Somos plenamente humanos porque a mesma cultura que nos implanta os *chips* de valores morais e as práticas semi-automáticas a nos habilitar como membros de uma comunidade moral e 'naturais' de uma sociedade juridicamente constituída, também nos equipa com as ferramentas que permitem detectar refletidamente esses mesmos *chips* e desativá-los. (SEGATO, 2006, p. 222).

Além disso, reduzi-lo a um *número* não irá resolver a problemática, afinal a sociedade humana não se reduz a simples somatória dos indivíduos que a compõem. Do mesmo modo, *o indivíduo não é apenas e tão somente uma parte integrante de uma coletividade a qual contingencialmente integra*. Discorrendo sobre a compreensão como obra da história de Karl Mannheim, pontua Zygmunt Bauman: "Os indivíduos não produzem coletivamente o 'espírito' do grupo; em vez disso, eles 'compartilham' dele. O próprio grupo existe com a permissão de seu 'espírito'; por tudo que sabemos, ele é a encarnação do 'espírito', não seu portador." (BAUMAN, 2022, p. 130). Perscruta J.J. Calmon de Passos:

> O que precede ou o que deve prevalecer: o indivíduo ou a sociedade? O homem, como ser individual, carregado de destino, marcado pela consciência de ser *um dentre os outros*, ou a sociedade, que o precede e conforma, se não de modo inelutável, mas sempre de modo significativo, enquanto ser cuja hominização só se cumpre sendo ele *um como os outros*? A procura de predominância ou exclusividade é tarefa inútil, pois indivíduo e sociedade se imbricam dialeticamente e de forma essencial (...) Tornando, assim, transparentes as matrizes do nosso pensamento, fica evidente que repudiamos todo organicismo, todo funcionalismo absoluto, todo estruturalismo eliminador do homem como referência, todo coletivismo despersonalizador, enfim, todo pensar que exclui o homem como realidade em sua dimensão pessoal, autárquica, irrepetível. (PASSOS, 2005, p. 4-5).

Na intelecção de Castanheira Neves, conforme Ana Margarida Simões Gaudêncio:

> O caminho aqui traçado não opta (...) nem por um estrito *individualismo*, que isole o *homem*, nem por um absoluto *comunitarismo*, que o dilua. O *homem/ser humano* não o será plenamente – isto é, não será *pessoa*, no sentido em que Castanheira Neves no-la apresenta, na sua ineliminável *dignidade ética* (a *condição ética* da *emergência do direito*) – senão por mediação da *comunidade*. E deixará igualmente de o ser – especificamente no que diz respeito ao direito – no momento que perca a noção da *fronteira*, ainda que mais ou menos oscilante, entre a sua *autonomia individual* e a sua *integração comunitária*. (GAUDÊNCIO, 2020, p. 780).

Roberta Vasconcelos Leite, por sua vez, também destaca:

> Não nos parece suficiente colher na trajetória dos sujeitos os antecedentes socioculturais que justificariam sua atuação, ou, inversamente, catalogar seus esforços

> como batalhas individuais de invenção da própria subjetividade sobre uma base fictícia de estabilidade pavimentada sobre o vazio deixado pelo ocaso da tradição. (...) Tais questionamentos remetem ao ainda recorrente antagonismo entre psicologismo e sociologismo em teorias das ciências humanas. Nesse cenário, enquanto o centramento em processos intrapsíquicos introduz o risco do esquecimento ingênuo das tensões sociais que atravessam o sujeito, a ênfase em processos macroestruturais pode conduzir ao achatamento da subjetividade, inviabilizando a compreensão da pessoa como elemento criativo e dinamizador das matrizes sociais (Gonzalez-Rey, 2001; Moreno Márquez, 1988). (LEITE, 2015, p. 13-14).

Nem tudo na existência humana é uma *escolha* ou um *ato de vontade*, afinal, alguns atributos da personalidade não são totalmente adquiridos, mas congênitos à pessoa e, portanto, não a definem, tampouco a condenam ou a ilibam, não havendo de se falar em mérito ou demérito em características inatas. Nada obstante, *vontades existem*. Para Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, Lucas Melchior de Almeida Faria e Robinson Miguel da Silva: "Hipostasiar a coletividade em detrimento de individualidades não transparece ser a solução mais coerente em termos de cidadania. A *inter*subjetividade (relação sujeito-sujeito) não desconsidera os sujeitos; antes, os pressupõe na sua concreta especificidade e diferença." (ZANFERDINI; FARIA; SILVA, 2023, p. 1348). Destacam, ainda, Sebastião Sérgio da Silveira e Lucas Melchior de Almeida Faria:

> (...) *dissolvendo-se* o *individual* no seio de um *desarranjado todo social*, julga-se *indiferentemente* o indivíduo pela coletividade que *contingencialmente integra*; o elemento humano – e sua intrínseca dignidade – deste modo, seria desconsiderado em suas complexas especificidades, tornando meramente *acidental* o que deveria ser *essencial*. (DA SILVEIRA; DE ALMEIDA FARIA, 2023, p. 29).

Necessário, então, ir além das simplificações e perscrutar a profundidade do "não-discutido", daquilo que é tido por *óbvio*, e, enfim, explicitá-lo, porque é nas aparências das obviedades que se escondem as mais intrigantes inquietações. Segundo Heidegger: "O que, onticamente, é conhecido e constitui o mais próximo, é, ontologicamente, o mais distante, o desconhecido, e o que constantemente se desconsidera em seu significado ontológico." (HEIDEGGER, 2005, p. 79). O *óbvio* o é apenas na *aparência ôntica*. Pontua Pedro Demo:

> Imaginava-se que a realidade seria complexa na aparência, na superfície. Pela via da análise (decomposição da realidade em partes cada vez menores) seria viável chegar ao fundo da realidade e lá embaixo encontraríamos estrutura simples, lógico-experimental, matemática. O padrão predominaria sobre a dinâmica. Toda teoria científica tende a acreditar nisso, porque reduz o complexo a estruturas mais simples, à medida que traça regularidades, que não só seriam mais facilmente manejáveis pelo método científico (positivista, neste caso), como principalmente seriam a essência do fenômeno (coincidência entre epistemologia e ontologia). Esta expectativa

> desmoronou com o advento de posições não só críticas, mas principalmente autocríticas do conhecimento científico no assim chamado 'pós-modernismo', capazes de perceber seus limites perante a realidade indevassável pela via das padronizações recorrentes. Tais padronizações metódicas não captam a dinâmica, mas apenas a regularidade da dinâmica. (DEMO, 2005b, p. 76).

A *ontologia* importa. É a *essência* (ou, ainda, o *estudo* dela: *ser enquanto ser*): seja *primeira*, seja *final*, seja *modo-de-ser*, seja, até mesmo, *indeterminação*[309]. Ontologia é a concepção da realidade a partir da qual (ou segundo a qual), metodologicamente, faz-se *Epistemologia*. É ela, afinal, o pressuposto de substancialidade que lastreia o caminhar do método. Não há método cujo caminhar paire em um vazio ontológico. Pressupor um "vazio" já uma pressuposição. Observa Pontes de Miranda: "A Ciência supõe a existência da realidade, que ela se propõe a conhecer; porém de modo nenhum, sob pena de perigosa ontologia, lhe é possível postular a cognoscibilidade de *tôda* a realidade, principalmente em sua essência íntima." (MIRANDA, 1987, p. 34) – até porque a "realidade" não foi pura e simplesmente *constituída*: na sua impermanência, está-se *a constituir*.

Não existe *humanidade* enquanto a manifestação estática de um todo abstrato e atemporal. O que existem são pessoas concretas. Não só com *condições materiais de existência*, mas igualmente com suas perplexidades, angústias, frustações e vontades. Existem *humanidades*. Cujas gerações não só sucedem umas às outras, mas são formadas [*constituídas*]

---

[309] De se lembrar da tese de José Ruiz Fernández: "(...) não estamos legitimados para afirmar fenomenologicamente que a apresentação fenomênica não dependa de nenhum fundamento pré-fenomênico. Com isto tomamos consciência de que não podemos determinar fenomenologicamente o sentido ontológico absoluto da apresentação fenomênica. Em outras palavras, tomamos consciência de que o fundamento originário de toda compreensão está indeterminado em seu ser além de sua fenomenidade própria. *Esta indeterminação ontológica absoluta da fenomenidade é um factum fenomênico: não se trata nem de um suposto nem de um mero jogo de palavras, mas de um factum essencial que a racionalidade fenomenológica encontra e do qual pode dar conta.* A consequência imediata deste factum fenomenológico é que toda pretensão de conhecimento que instaura um horizonte ontológico que subsume o sentido da fenomenidade tem, racionalmente, um caráter dogmático. Estabelecer um dogma é dar carta de validade absoluta àquilo que, por sua própria essência, fica além das possibilidades da racionalidade. (...) Afirmadas num sentido absoluto, tão dogmática é a tese solipsista como a tese que dá validade ontológica absoluta à existência do mundo material. O que racionalmente podemos perceber é que a existência do mundo acontece de uma forma fenomenicamente eficaz. (...) a razão não perde sua univocidade ou seu caráter vinculante por ficar ontologicamente indeterminada. Ao fazer a seguir a crítica fenomenológica do sentido cognoscitivo da compreensão fenomenológica poderemos ver que a indeterminação ontológica que acabamos de assinalar não implica nenhum relativismo racional. Através de tal crítica poderemos entender também como foi possível que se tenha constatado *fenomenologicamente, isto é, de maneira racionalmente última*, que o fundamento mesmo de toda compreensão está indeterminado ontologicamente sem cair em aporia circular alguma. (...) Não se tratava ali de afirmar ontologicamente que a racionalidade está indeterminada, tratava-se de constatar fenomenologicamente que a racionalidade está indeterminada ontologicamente. Não se dão aqui as aporias circulares próprias de toda posição relativista porque não se sustentava relativismo algum. A única coisa que se fez no parágrafo anterior é levar a clareza o sentido e limites da fenomenidade a partir da racionalidade fenomenológica que nela arraiga. (...) É a própria racionalidade que nesta fenomenidade enraíza que descobre a sua própria limitação sem que, para esse fim, haja de arrogar-se o acesso dogmático a um âmbito ontológico absoluto que não lhe pertence." (RUIZ FERNÁNDEZ, 2004, p. 279-283, *tradução nossa*).

umas pelas outras. Destaca-se: não é questão de *substituição*. Uma geração jamais substitui a outra, mas a *sucede* em *perspectiva* e *relaciona-se em vida*.

O confronto intergeracional permite uma conformação recíproca entre as distintas gerações que, a despeito de diferentes experiências e perspectivas, *com*partilham um mesmo espaço-tempo; *com*partilham, em verdade, de um mesmo "mundo". A *territorialidade* – assim como a *temporalidade* – é condição necessária para uma vivência comum [*convivência*], seja em meios físicos ou até mesmo *digitais*. Além disso, é com o dialético confronto que a ontologia das relações humanas se dá. *A essência está nas relações*. A essência relacional é um instigante *devir*. *Está no que ainda não é, mas pode vir a ser* – sem desprezar aquilo que já foi.

Um *maniqueísmo metodológico* e uma *indiferença ontológica*, entretanto, fazem com que a Epistemologia se torne aquilo que se critica. "*Ciência*" torna-se *dogma* quando silenciosamente se omite, conformando-se. E, com isso, tem-se um *abismo gnosiológico* entre teoria e prática. Cada vez mais acirrado, afunda-se no silêncio da acriticidade e no grito da irrefletida repetição. Repetir mil vezes não fará do que se repete uma "verdade" – ao contrário do que afirmara o ministro da propaganda nazista, Joseph Goebbels. Critica Pontes de Miranda:

> A solução 7 ["solução *canceladora*" (totalitária) – sem liberdade, sem igualdade e sem democracia] herda da solução 4 ["solução *plutocrática*" – apenas democracia, sem liberdade e sem esforço por maior igualdade] o admitir que a mentira tem valor igual ao valor a verdade, ou que lhe pode fazer às vezes. Assiste-se então a toda uma preparação sistemática de desprestígio de palavras e de princípios, pelo uso deles em sentido ambíguo. Mentalidade de 'propaganda', em vez de mentalidade de 'verdade'. (MIRANDA, 1979, p. 88).

A ordenação monolítica – mistura curiosa entre temor e temeridade – torna o medo do desconhecido uma premissa necessária e inelutável. Por outro lado, embora (talvez) ainda não se tenha a evidência das respostas, evidencia-se as perguntas. Tem-se a *discussão evidenciada*. O esforço epistemológico persiste e não desiste. Nada garante que acabou *só porque se diz* que está acabado. Não só é possível *prever a possibilidade do imprevisto*, mas a imprevisibilidade e a contingência também fazem parte das possibilidades do humano. *Espera-se o inesperado.* Afinal, "Se não se espera, não se encontra o inesperado" (HERÁCLITO, 1980, p. 57). Lembra Barbosa Moreira a fala de Chesterton: a *única lei da História é o imprevisto* (MOREIRA, 2000, p. 1). Destaca, por sua vez, Glória Maria Ferreira Ribeiro:

> Espera que implica num saber prévio (numa previsão) que é, fundamentalmente, um estar disposto, estar aberto a isto que ainda está por vir a acontecer, e que, paradoxalmente, é sempre imprevisível, inesperado. Portanto, é na tensão entre o esperar e o inesperado, que nasce toda a regra de ação, que nascem as decisões. Assim, a partida de um jogo não pode ser, em si mesma, transferida para outra partida. Cada partida é intransferível, irrepetível. Pois o jogo é sempre o mesmo, sendo sempre outro. (RIBEIRO, 2008, p. 65).

A *ordenação* só faz sentido quando defronte ao *caos*. Para Franz Josef Brüseke:

> Ordem não é per se positiva e caos não é per se negativo. Parece até que entre os dois existe uma mútua dependência. (...) O caos pode ser precisado no espaço não-estruturado. Isso é possível porque o espaço mesmo não é um lugar, mas a possibilidade de todos os lugares. O caos diferencia-se do nada, pois, não tem como anticonceito do ser, a existência. O caos é um estado específico do ser, não em uma forma objetivada (nicht verdinglicht) mas dinâmica, abrindo-se para todas as possibilidades. A ordem, ao contrário, define lugares e mostra alternativas claras para as mudanças de posição. (BRÜSEKE, 1991, 42-43).

Não há ordem sem prévio caos do mesmo modo que não há caos sem ordem que o confronte. A complementariedade se dá na diferença e não na indiferenciação. Um todo indiferenciado não é nem caótico e nem ordeiro; é indiferente à ordem e ao caos. Necessária, assim, segundo Edgar Morin:

> (...) uma reforma do pensamento científico, no qual ordem, desordem e organização deixem de se excluir e se tornem dialogicamente inseparáveis, ainda que continuem permanecendo antagônicas (...) pensar não é servir às idéias de ordem ou de desordem, é servir-se delas de modo organizador, e, às vezes, desorganizador, para conceber nossa realidade (MORIN, 1996, p. 231).

Mais além, nota-se que um *todo indiferenciado* somente passa a diferenciar-se não na aversão necessária do caótico, mas na volitiva confluência de seu entendimento. Não é simplesmente odiar o ódio, *mas zeteticamente questioná-lo*. Isso porque:

> O ódio é a mesma dinâmica do amor, em termos dialéticos, apenas com sinais contrários. Como diria Morin (2002), o ser humano é *sapiens* e *demens* ao mesmo tempo, a saber, racional e louco. Sua loucura não é excrescência, mas essência também. Não somos apenas filhos do tumulto da natureza, o tumulto nos constitui e é nisto que podemos ser criativos. (DEMO, 2005a, p. 28).

Não é tachando o "*outro"* de qualquer adjetivação depreciativa ou degenerativa que se resolve a problemática das polarizações. Interroga Maria Irene da Fonseca e Sá:

> Mas, quem são os normais? Quem seria o responsável pela classificação? A quem seria dada essa atribuição? Parece que de vez em quando surge alguém que se acha dono do mundo e acima de todos os seres humanos. No entanto, a memória do ser humano esquece rapidamente o passado e volta a cometer erros já vividos e sofridos. (SÁ, 2021, p. 35).

Não é, portanto, largando o "outro" ao ostracismo que se irá se obter uniões abrangentes. Inexoravelmente, o "outro" vai encontrar *outros* que, assim como ele, foram abandonados à própria sorte e a eles se juntar. Pode-se, dentre outros fatores, atribuir essa prática a uma *necessidade humana* de se socializar, a de reconhecer-se, a de se satisfazer em condições materiais e imateriais de existência ou até mesmo a uma *vontade* de reunir-se com os que pensam igual. Isso, contudo, não é um fenômeno contemporâneo. Verifica-se desde os tempos mais antigos. O que hoje há é uma facilitação desse processo: *reunir-se nunca foi tão fácil*. A mesma mediação dada por tecnologias presta-se ao sábio e ao tolo. Provoca Umberto Eco, conforme registra Marcelo Crespo:

> As mídias sociais deram o direito à fala a legiões de imbecis que, anteriormente, falavam só no bar, depois de uma taça de vinho, sem causar dano à coletividade. Diziam imediatamente a eles para calar a boca, enquanto agora eles têm o mesmo direito à fala que um ganhador do Prêmio Nobel. O drama da internet é que ela promoveu o idiota da aldeia a portador da verdade. (ECO, 2015 apud CRESPO, 2017, p. 63).

Neste diapasão, preocupa-se Julian Assange: "A internet, nossa maior ferramenta de emancipação, está sendo transformada no mais perigoso facilitador do totalitarismo que já vimos. A internet é uma ameaça à civilização humana" (ASSANGE, 2013, p. 21). Além disso, para Sylvia Debossan Moretzsohn:

> Já na última década do século passado, quando se começava a vislumbrar o potencial da internet para a criação de redes, era possível projetar que o resultado seria a criação de grupos autorreferentes, reunidos em torno de interesses comuns, fechados em si mesmos, precisamente o contrário das propaladas diversidade e ampliação de horizontes. A criação de guetos apenas favorece a publicidade dirigida e fortalece a consolidação de convicções, o que vai na contramão da abertura ao debate público e, consequentemente, só ajuda a aumentar a 'legião de imbecis'. (MORETZSOHN, 2017, p. 302).

Destaca a autora:

> Portanto, bem ao contrário da 'inteligência coletiva' destacada no título de um famoso livro de Pierre Lévy, o mais correto seria falar numa 'estupidez coletiva' amplificada exponencialmente agora no ciberespaço, e que reproduz o mais raso senso comum a respeito das mais graves questões – crime, uso de drogas, racismo e inúmeras formas de preconceito. Não é preciso uma pesquisa exaustiva nas redes sociais ou na seção de comentários dos jornais para perceber essa evidência. Junte-se a isso o automatismo que marca o comportamento dos usuários em geral: o compartilhamento de informações sem qualquer preocupação com a veracidade, que resulta na disseminação de boatos ou de trucagens assumidas como verdadeiras. Aparentemente democrática e inclusiva, a defesa desse nivelamento de saberes acaba resultando no elogio da ignorância, com o resultado perverso de desqualificar, como autoritária, a voz dos que desenvolveram a capacidade de argumentar. (MORETZSOHN, 2017, p. 302).

Quão maior for a necessidade (ou vontade) mais insignificante parece ser a distância (física) envolvida. Então, *abandoná-los ao ostracismo* não vai conferir a eles necessariamente alguma medida de "arrependimento". Não haverá vontade (ou necessidade) de "retorno" ao convívio social (porque dele não saíram). O que haverá, *kafkianamente*[310], é um fortalecimento das *bolhas*, das *micro-narrativas*. Na impassível negativa de possibilidades outras, estão condicionados apenas ao que lhes é apresentado: *o próprio reflexo narcísico*. Acirra-se, com isso, as polarizações e vilipendia-se o espaço comum, o espaço de cidadania. Explica Fábio Fernandes de Siqueira:

> Grupos que se engajam com determinado perfil de conteúdo formam as chamadas bolhas, cujo grande motor é a identificação dos indivíduos, algo influenciado pela identificação pregressa de outros indivíduos. Aqui, o processo identitário opera como um ímã, movimento facilmente identificado, por exemplo, durante as eleições americanas de 2016. Esse mecanismo sugere uma influência sistêmica na qual a engenharia interativa, em que a comunicação moderna flui, estabelece dinâmicas que viabilizam a desordem. A mesma interatividade que ordena a imensidão de dados disponíveis na web, gerando a complexa inteligência conectiva, é base para a desordem informacional. (SIQUEIRA, 2022, p. 49).

[310] Para Marcelo Crespo, duas palavras caracterizam o atual mundo, especialmente na relação entre privacidade e dados: *orwelliano* e *kafkiano*: "Orwelliano poderia ser um adjetivo a definir o atual estágio mundial em face da tecnologia: amplamente conectado e vigiado, especialmente porque há uma constante e crescente fiscalização das nossas vidas pelos governos e empresas privadas. Kafkiano, por sua vez, pode ser outro adjetivo a definir o atual estágio social na medida em que remete a algo surreal, de absoluta submissão ao imaginário. Afinal, vivemos tempos onde nossos dados são o novo petróleo, e tempos onde se fala não na possibilidade, mas na certeza de que, em algum momento, nossos dados serão indevidamente expostos indevidamente." (CRESPO, 2017, p. 64-65). Mais além, sobre *inteligência artificial* e seu uso pela comunidade jurídica, preocupa-se e critica Rosemiro Pereira Leal com uma outra perspectiva, mas igualmente *kafkiana*: "A fonte do conhecimento repetitivo, nos *hard cases*, a exigir a uniformização das decisões, já está entregue ao *machine* e *deep learning.* A *constituição* como carta de princípios ou estatuto político se torna um jogo de palavras a ser manejado por ferramentas eletrônicas na predição de decisões jurídicas, legiferação, regulação e geração de rotinas e medição da relação lícito/ilícito que uma comunidade jurídica pode suportar sem afetar a estrutura burocrática a ser mantida em nome de um bem estar social que é excludente de quase metade da população brasileira." (LEAL, 2023, p. 39).

Observa o autor: "A possibilidade de acrescentar camadas a um conteúdo gerando novos conteúdos é um recurso que serve tanto à inteligência conectiva como à desinformação." (SIQUEIRA, 2022, p. 40)[311]. Tem-se, assim, a *ditadura do algoritmo*, reforçando o confinamento de indivíduos em *bolhas narcísicas*, consoante ensinam Bruno Henrique Miniuchi Pellizzari e Irineu Francisco Barreto Junior:

> Necessário salientar que não foi a Sociedade da Informação quem criou a tendência gregária entre os humanos de procurarem seus similares, seus iguais para convívio, estreitamento dos laços sociais, partilha de visões de mundo ou ideologia. O que diferencia o momento atual é que esse confinamento virtual é conduzido pelo algoritmo. Não é uma manifestação de vontade ou movimento autônomo. E pode impulsionar a criação de solipsismos antagonizados, visões de mundo endógenas, fechadas, que podem coexistir em proximidade, mas jamais se encontrar. Potencialmente pode ocorrer uma erosão da solidariedade social, perda da capacidade de empatia e que a condução das escolhas cidadãs venham a ser pautadas por visões de mundo opacas e endógenas. (PELLIZZARI; BARRETO JUNIOR, 2019, p. 58-59).

Nas palavras de Fábio Fernandes de Siqueira:

> O indivíduo não se define apenas pelo que pensa ou faz, mas também pelos feitos que compartilha e os pensamentos que externa no ambiente digital, mesmo no âmbito das mensagens privadas. O próprio convite feito ao usuário do Facebook é emblemático ao solicitar que poste em seu *feed* perguntando: 'no que você está pensando?' (...) Nesse contexto, as narrativas são componentes de uma plataforma de crenças, pois a adesão a uma narrativa pode significar a crença em um conjunto de ideias relacionadas diretamente ou não relacionadas à narrativa em questão. Esse fato pode ser entendido observando alguns grupos do Facebook. Um usuário que aderiu ao grupo 'vacinas causam autismo' (extinto pela própria plataforma) recebia, por meio dele, conteúdos de outra natureza, como posicionamentos políticos mais radicalizados, crença na efetividade de uma ciência alternativa e críticas à indústria farmacêutica, esboçando o interesse mais abrangente dos seguidores. Tendo esse grupo como exemplo, o usuário que adere à narrativa que associa vacina a autismo também pode se interessar por narrativas extremistas. Assim, fica conectado a uma plataforma de crenças composta por narrativas diversas em um processo de promoção identitária, uma vez que curtir ou fazer parte do grupo, permite a ele manifestar sua adesão a um conjunto

[311] Sobre o tema, comenta o autor, ainda, o caso *Cambridge Analytica*: "Após as eleições americanas de 2016, nota-se uma ampla discussão relacionando vigilância e desinformação, trazendo as redes sociais para o centro do debate. Embora não seja o único ponto que explique o fenômeno, o Facebook, com o crescimento exponencial de suas bases, tornou-se emblemático nessa questão, principalmente depois do caso envolvendo a plataforma e a consultoria *Cambridge Analytica* (...) Criada em 2013, a consultoria de marketing político *Cambridge Analytica* surge oferecendo serviços de análise de dados dirigidos à comunicação estratégica para campanhas políticas. Já a partir de 2014, conforme o ex-funcionário da empresa Christopher Wylie revelou ao jornal britânico *The Guardian*, a empresa coletava informações pelo aplicativo *thisisyourdigitallife* (essa é sua vida digital, em português), que pagou a centenas de milhares de usuários pequenas quantias para que fizessem um teste de personalidade e concordassem em ter seus dados coletados para uso acadêmico. No entanto, o aplicativo também coletou informações de amigos do Facebook das pessoas que fizeram o teste. Ou seja, se uma pessoa respondesse o *quiz*, estaria entregando informações privadas não apenas do seu perfil, mas de todos os seus amigos (ENTENDA, 2018). Isso fez o volume de perfis que tiveram seus dados extraídos sair da casa dos milhares e ir para a dos milhões, podendo ter afetado até 87 milhões, segundo o Facebook." (SIQUEIRA, 2022, p. 67-68).

> de pensamentos, expressando como sujeito. Pela conotação de movimento, os grupos antivacinas ganharam popularidade nas redes e, mesmo extintos, usufruem da convergência de sua base, migrando para outras redes e plataformas. (SIQUEIRA, 2022, p. 74-75).

De todo modo, porém, não é ridicularizando os que discordam que se chega a uma confluência epistêmica. Não é negando-lhes humanidade, *demonizando-os*, como se, com isso, se afirmasse a virtuosidade de quem eloquentemente os critica. Para Silvio Luiz de Almeida:

> Na impossibilidade de captar o Outro em sua singularidade subjetiva, torno-o objeto da minha consciência, constituindo-o como uma essência que ele não é. Minha ação no mundo é feita mediante a atribuição de uma identidade ao Outro, o que na verdade refere-se apenas a um momento do processo existencial, já que a 'realidade humana jamais será uma totalidade idêntica a si, mas sempre um processo de totalização em curso'. O olhar do Outro me ameaça, me faz sentir vergonha, raiva, medo, faz-me exigências. Por isso a tão famosa afirmação contida em *Huis Clos* de que 'o inferno são os outros'. Ao congelar minhas possibilidades, o Outro também me revela a impossibilidade do homem tornar-se um objeto, a não ser pela ação de outra liberdade. Sobre este aspecto da liberdade em Sartre, ensina Thana Mara de Souza: 'Mas o homem precisa nascer livre para saber o que é a liberdade: ela é inerente à sua consciência, mas o homem não conhece a liberdade do outro, tenta oprimi-lo e transformá-lo em objeto. E é justamente o paradoxo entre a garantia ontológica da liberdade e sua não realização efetiva que leva esse homem oprimido a se voltar contra os outros, a buscar a revolução'. (ALMEIDA, 2011, p. 31-32).

Para Alcina das Graças Ramos Magalhães:

> O inferno é o eu que se acomoda, que vive em função de conceitos arraigados que impedem a experiência de pensamento, o não-aproveitamento das oportunidades de descobrir quem realmente é, o não-uso da liberdade para escolher entre a vida ingênua ou medíocre que vive e a plena realização de suas possibilidades. É necessário '*destruir totalmente seu modo de ser antigo'*, articular no presente o futuro e tornar possível a mudança. Decisão essa que engendrará ações a serem colocadas em prática e nos libertará da aporia de não saber o que fazer. Decisão essa que há de ser uma imposição que vem das entranhas. Decisão essa que se inicia como '*uma coisa vaga que quer perguntar, perguntar e perguntar – até que pouco a pouco o mundo vai se formando em resposta*'. Sem medo de errar, sem impaciência, sem desejar resultados imediatos, sem pretender o impossível e sem esperar atingir os objetivos sem as dificuldades da travessia. (MAGALHÃES, 2010, p. 21).

Não se deve, pois, *responder a polarização com mais polarização*. Deve-se – com criticidade e respeito – reconhecer a iniciativa dissidente que fundamentadamente abre novos horizontes, enriquecendo a crítica. E não, *aprioristicamente*, rejeitá-la como se, por necessário, fosse desimportante ou improdutiva (*como se, ainda, produtividade e importância guardassem alguma sinonímia*). O ódio não nasce ódio; *constrói-se*. É reforçado. Ele é, *aos recusados*

["*ralé"*], *na ausência de possibilidades outras*, aceito, abraçado e, enfim, manifestado. A quem não restam alternativas sempre sobra a de destruir as de quem as têm. Expõe Pontes de Miranda:

> Na Grécia, quando a luta de classes estava assaz viva, foram pregações no deserto os conselhos de Demóstenes e de outros. Isócrates mesmo descreveu, sem falha, a mentalidade dos reacionários, na decadência grega: '...chegou-se a tal grau de insociabilidade que os que possuíam estimariam mais lançar ao mar os seus haveres que saciar a fome aos pobres, e os pobres achariam menos satisfação em tomar para si os bens dos ricos do que os privar dos bens'. (MIRANDA, 1979, p. 90).

Para Pierre Ansart: "O ódio retornado, depois manifestado, cria uma solidariedade afetiva que, para além das rivalidades internas, permite a reconstituição de uma coesão, de uma identificação forte de cada um com seu grupo." (ANSART, 2022, p. 216-217). Por exemplo:

> Sabe-se qual o uso repetitivo a propaganda hitlerista, após a ascensão ao poder, em 1933, fez da humilhação de 1918 e do desejo de revanche, de vingança, como foi desenvolvido, exasperado, o ódio da riqueza capitalista, o ódio contra os judeus, contra os franco-maçons. (...) como mostra Hannah Arendt [*Eichmann em Jerusalém*], o ódio delirante torna-se inútil para a realização dos massacres coletivos e a lógica de uma burocracia substitui, de fato, as paixões do ódio, ou então, como afirma Goldhagen [*Os carrascos voluntários de Hitler*], uma crença elementar sobre o suposto perigo de uma população bastaria para suscitar uma 'boa vontade' entre os cidadãos comuns para efetuar as perseguições. (ANSART, 2022, p. 229-230).

Até porque "*ralé"* não é o *povo*, mas uma caricatura dele, conforme Hannah Arendt:

> A ralé é fundamentalmente um grupo no qual são representados resíduos de todas as classes. É isso que torna tão fácil confundir a ralé com o povo, o qual também compreende todas as camadas sociais. Enquanto o povo, em todas as grandes revoluções, luta por um sistema realmente representativo, a ralé brada sempre pelo 'homem forte', pelo 'grande líder'. Porque a ralé odeia a sociedade da qual é excluída, e odeia o Parlamento onde não é representada. (ARENDT, 1989, p. 129).

Pontes de Miranda, ao seu modo, também diferencia *massa* de *multidão*:

> A massa e a multidão são entidades diferentes. A multidão é agente repressivo – põe em contato os inconscientes, os fundos arcaicos do homem, a exaltação antiga ou medieval. (...) A massa sugere palavras exatas, princípios que precederam a todos os 'passos além' (...) A multidão desvia esses passos para o passado. A massa 'faz' a Revolução francesa e sobrevive à queda, alastra-se pelo mundo, inspira os séculos vindouros; a multidão 'compromete-a'. (MIRANDA, 1979, p. 497).

Segundo aduz, vencendo a multidão sobre a massa, prevalece o Terror sobre a Libertação. Além disso, segundo pontua e destaca:

> A democracia, sendo oriunda de todos, supõe massa, deliberação, co-decisão. As multidões, as hordas, não levam à democracia. Porque à noção de massa se liga a de discussão, reflexão, e à de multidões, a de inconsciente, movimentos hórdicos. A multidão pode ser autocrática, a massa, não. Quando a democracia se autocratiza, desaparece como tal – à ágora sucede o rebanho, a horda, o infracultural. A reflexão deserta. Democracia não significa 'negação de governo por alguns ou por um só' Significa que os indivíduos criam o governo e podem destituir, por meios pacíficos. (...) Toda democratização significa deslocação do poder estatal que se acha em alguém, ou em alguns, ou em grupos mais largos, para o povo. Por isso mesmo, é incompatível com a inconsistência das multidões, sempre guiadas por um ou por alguns, com o infracultural das hordas, com a autocracia. (...) Nas autocracias, há o domínio irresponsável dos homens por um homem, ou punhado deles, a insubstituibilidade, a não ser por morte, ou quando se apele para a violência e a ilimitação, se não teórica, prática, dos poderes. (MIRANDA, 1979, p. 150-151).

Lembra o autor alagoano, ainda, que as *revoluções* – sobretudo as mais profundas – "não vêm de súbito. Nem são sempre visíveis. Vêm lentas. Hitler, Mussolini e os outros são temporários, frutos de décadas. A Revolução francesa, a Revolução americana, a Revolução russa começaram de datas remotas, por acumulação de ódios e de sofrimentos." (MIRANDA, 1979, p. 41). O fato é que não há qualquer possibilidade de cidadania em mundo maniqueistamente fragmentado em anjos e demônios, onde o "outro" sequer tem voz. É *adjetivado* antes que se tenha qualquer possibilidade de fala. É a perplexidade, afinal, dos *inimigos objetivos* e dos *criminosos sem crimes* (ARENDT, 1989, p. 347). Neste sentido, Achille Mbembe pontua que:

> A percepção da existência do outro como um atentado contra minha vida, como uma ameaça mortal ou perigo absoluto, cuja eliminação biofísica reforçaria o potencial para minhas vida e segurança, eu sugiro, é um dos muitos imaginários de soberania, característico tanto da primeira quanto da última modernidade. (....) ideia de que, necessariamente, a racionalidade da vida passe pela morte do outro; ou que a soberania consista na vontade e capacidade de matar para possibilitar viver. (MBEMBE, 2016, p. 128-129).

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

> O que importa realmente para a censura é a personalidade do agente, ou seu caráter, ou a sua conduta social, em última análise, o que ele é, e não o que faz, não o como faz. Uma concepção dessas, voltada exclusivamente para o autor, e perdendo de vista o fato em si, o seu aspecto objetivo, pode levar, como de fato levou, na Alemanha nazista, a um arbítrio estatal desmedido, a uma intervenção indevida no modo de ser do indivíduo. Nesse sentido, pune-se alguém por ser determinada pessoa, porque

> apresenta determinadas características de personalidade, e não porque fez algo, em última análise. Essa concepção justificaria, por exemplo, intervenções cada vez mais em desacordo com a proteção de direitos e garantias individuais, podendo chegar, numa fase mais avançada, a um arbítrio sutil, modelando, inclusive, a personalidade do indivíduo (BITENCOURT, 2008, p. 345).

Por sua vez, Pierre Ansart, ao estudar a história e memória dos ressentimentos, destaca e esclarece os seus perigos:

> Nietzsche evoca, no início de *A genealogia da moral*, a redefinição do bom e do mau, do bem e do mal, que se opera no ressentimento. Se somos vítimas de indivíduos que nos prejudicam e atingem nossas liberdades, é porque esses indivíduos são maus, enquanto nós mesmos somos bons. As forças que me são hostis são nefastas, perversas, enquanto eu mesmo sou justo e inocente desse mal que me é feito (ANSART, 2022, p. 216).

Explicam Kendel Melon Luna e Luiz de Camargo Pires Neto:

> (...) a moral foi criada para dar voz ou aplaudir os derrotados. Derrotados são aqueles que de alguma maneira não conseguiram expressar seus sentimentos ou tiveram que suprimi-los. Ao dar voz as pessoas nessa condição, acaba impedindo-as de lutarem e serem criativas. Sendo um paradoxo dar voz, mas não proporcionar mudança. Parece que os derrotados não querem mudança, mas sim abafar a voz daqueles que mudam. Como consequência nascem os ressentidos. (LUNA; NETO, 2022, p. 44-45).

Com efeito, *imposições* levam ao ódio e à ojeriza. Teima-se, contudo, em se *responder polarizadamente as polarizações*. Com isso, o ressentimento persiste:

> O termo *(re)sentimento*, pela duplicação que exprime no que concerne ao *sentimento*, sugere uma relação particular com o tempo. Uma das definições do ressentimento põe o acento no fato de se lembrar, com amargura, com animosidade, dos males sofridos. Diferentemente da cólera, que designa uma reação violenta e imediata, o ressentimento implicaria a memória e seria intimamente ligado às lembranças dolorosas. (ANSART, 2022, p. 209).

Conforme explica o autor, o ressentimento pressupõe *três elementos mínimos*: (i) sentimentos difusos de ódio, inveja e hostilidade, (ii) sensação de impotência para expressar ativamente frente a esse conjunto difuso e (iii) renovação incessante da experiência de hostilidade impotente. Destaca-se:

> Segundo o vocabulário de Merton: 'O primeiro elemento se compõe de sentimentos difusos de ódio, inveja e hostilidade; o segundo é a sensação de ser impotente para exprimir de modo ativo esses sentimentos; o terceiro é a experiência sem cessar renovada dessa hostilidade impotente'. (ANSART, 2022, p. 213).

Destaca o autor, ainda, que: "Os ressentimentos têm também um lugar, um papel no funcionamento público: por exemplo, a manifestação pública é um procedimento legalizado de expressão dos descontentamentos e uma ameaça simbólica para os representantes que ficassem indiferentes a essa expressão." (ANSART, 2022, p. 223-224). Todavia, por outro lado, na fala de Maquiavel:

> Deve-se considerar como um bem a possibilidade de cada um propor o que considera útil ao público, e é igualmente bom que se permita a cada um expressar livremente o seu pensamento sobre o que proposto, de modo que o povo, esclarecido pela discussão, adote o partido que achar melhor (MAQUIAVEL, 2000, p. 76).

Afinal, nota o autor: "E se o povo se engana, os discursos em praça pública existem justamente para retificar suas idéias" (MAQUIAVEL, 2000, p. 32). A sociedade do ressentimento é, porém, a sociedade do *não-diálogo*. É a sociedade que não se reconhece em sua rica pluralidade. Antes, paradoxalmente, a nega. Nega tanto suas *origens* [constituídas] quantos os seus *fins* [constituintes]. Ou seja, nega não só a sua própria história, mas, precipuamente, condizentes possibilidades de se mudar a própria história. Um mundo supostamente inelutável cuja sociedade percebe – e sabe – do arbítrio que contextualmente (con)vivencia, quer enfrentá-lo, *mas sendo arbitrária*. Criticam enfaticamente o criticado, mas dele querem *fazer parte,* ao invés de *fazer diferente*. Como se a problemática do arbítrio pudesse ser resolvida simplesmente substituindo quem o exerce: *basta que não seja o "outro"*! Discorre, neste sentido, Maria Rita Kehl: "O ressentimento na sociedade brasileira está enraizado em nossa dificuldade em nos reconhecermos como agentes da vida social, sujeitos da nossa história, responsáveis coletivamente pela resolução dos problemas que nos afligem." (KEHL, 2020, p. 185). Explicam Kendel Melon Luna e Luiz de Camargo Pires Neto:

> O ódio é uma defesa dos ressentidos, pois estes parecem temer o crescimento de si, já que isso implicaria em assumir o papel principal da sua história. (...) Renunciar ao herói, do salvador da pátria implica também em admitir que existem impotências, que todos têm limitações, mas, para além desse reconhecimento, há que se fazer um trabalho de não sucumbir a ele, invés disso de usar a impotência como motor na busca e na construção de uma força individual, que poderá desembocar num coletivo, que possibilitaria um laço social que pudesse sustentar a realidade e fortalecer a luta pela dignidade das necessidades e realizações humanas. (LUNA; NETO, 2022, p. 44-45).

Discorrem, mais além, Maria Izabel Sanches Costa e Aurea Maria Zöllner Ianni:

> (...) com a emergência dos novos paradigmas da sociedade contemporânea, o modelo político moderno não responde às novas exigências e às transformações sociais. Os problemas sociais da nova modernidade são mais complexos, com mais variáveis, menos hegemônicos, mais individuais e, por vezes, desterritorializados. Dizem respeito às condições de vida do indivíduo contemporâneo, que fogem da simples dicotomia direita-esquerda e de suas ortodoxias. (...) A política transfigura-se na pluralidade constitutiva dos sujeitos sociais e políticos, o que favorece o surgimento de novos grupos e atores individuais que lutam pelos direitos de cidadania e reconhecimento de múltiplas identidades. Assim, as formas de representação política da democracia moderna não espelham a atual diversidade da sociedade, o que causa a atual desilusão e apatia da sociedade com os partidos e plataformas políticas. (COSTA; IANNI, 2018, p. 55-56).

Por sua vez, discorre Frédéric Bastiat sobre a *perversão da lei*: "A lei transformada em instrumento de qualquer tipo de ambição, ao invés de ser usada como freio para reprimi-la! A lei servindo à iniqüidade, em vez de, como deveria ser sua função, puni-la!" (BASTIAT, 1991, p. 4). Irrequieta-se, afinal, o autor:

> (...) em vez de ser um freio contra a injustiça, ela se torna um instrumento da injustiça, talvez o mais invencível. Compreende-se por que, segundo o poder do legislador, ela destrói, em proveito próprio, e em diversos graus, no resto da humanidade, a individualidade, através da escravidão; a liberdade, através da opressão; a propriedade, através da espoliação. (BASTIAT, 1991, p. 7-8).

Para Frédéric Bastiat, ainda, além da *ambição estúpida* e da *falsa filantropia*:

> (...) há ainda outro fato que também é comum aos homens. Quando podem, eles desejam viver e prosperar uns a expensas dos outros. Não vai aí uma acusação impensada, proveniente de um espírito desgostoso e pessimista. A história é testemunha disso pelas guerras incessantes, as migrações dos povos, as perseguições religiosas, a escravidão universal, as fraudes industriais e os monopólios, dos quais seus anais estão repletos (BASTIAT, 1991, p. 7).

Segundo defende, há duas possibilidades frente ao que chama de "espoliação legal". *Fazer diferente* ou *fazer parte*. Lamenta, em seu texto, que, infelizmente, a segunda opção é a que prevalece. Nas palavras do autor: "ou querem fazer cessar a espoliação legal ou aspiram a participar dela. (...) Em lugar de extirpar o que a sociedade continha de injustiça, generaliza-se esta última" (BASTIAT, 1991, p. 8). Deste modo, "Basta que a lei ordene e consagre a espoliação para que esta pareça justa e sagrada diante de muitas consciências. A escravidão, a

restrição, o monopólio acham defensores não somente entre os que deles tiram proveito como entre os que sofrem as suas conseqüências" (BASTIAT, 1991, p. 9).

Streck (2011) tem razão. Não só falta filosofia *do* direito, mas filosofia *no* direito. Defende André Karam Trindade: "(...) apenas através da filosofia no direito é que se torna possível pensar pós-metafisicamente o direito, superando a afirmação (...) de que *no direito não se pensa"* (TRINDADE, 2013, p. 264). Vai-se além, contudo. Não só falta filosofia *no* direito, mas sociologia *no* direito, ciência política *no* direito, antropologia *no* direito, história *no* direito, ciência da educação *no* direito. Epistemologia *no* direito, Metodologia *no* direito, Ontologia *no* direito: "Não é factível compreender bem a sociedade a partir apenas do olhar sociológico, antropológico, econômico, psicológico. Parece nítido que é preferível compor tais olhares, até porque, por mais que os componhamos, nunca serão suficientes para dar conta de tudo." (DEMO, 2005a, p. 99). Ademais, segundo pontua Paul Feyerabend:

> O conhecimento (...) não é um gradual aproximar-se da verdade. É, antes, um oceano de alternativas mutuamente incompatíveis (e, talvez, até mesmo incomensuráveis), onde cada teoria singular, cada conto de fadas, cada mito que seja parte do todo força as demais partes a manterem articulação maior, fazendo com que todas concorram, através desse processo de competição, para o desenvolvimento de nossa consciência. Nada é jamais definitivo, nenhuma forma de ver pode ser omitida de uma explicação abrangente (FEYERABEND, 1977, p. 22).

Está faltando, enfim, *Humanidade* no Direito. Faltam todos esses saberes – e outros – que, com efeito, não se resumem a um único texto de um único autor. Não se reduz a complexidade ecumênica – que é o pensar humano –, a breves linhas de um único autor. Isso porque: "Não há ciência isolada e integral; nenhuma pode ser manejada com maestria pelo que ignora todas as outras (...) Não é possível isolar as ciências jurídicas do complexo de conhecimentos que formam a cultura humana: quem só o Direito estuda, não sabe Direito." (MAXIMILIANO, 1984, p. 196-197). Para Paulino Jacques:

> Não pode haver, num mundo de relação e dependência, como é êste que habitamos, uma ciência absolutamente isolada, que não sofra a influência de outros ramos do conhecimento, pois todos êles constituem, afinal, um todo único e indivisível. E não há outra disciplina mais relacionada, porque eminentemente humana, que a ciência do direito. (JACQUES, 1957, p. 33).

Sobre o *princípio pluralista*, posiciona-se Claudio de Oliveira Ribeiro – sob a ótica religiosa, inclusive, mas indo mais além, das ações humanas:

> Nossa pressuposição é que o *princípio pluralista*, formulado a partir de lógicas ecumênicas e de alteridade, possibilita melhor compreensão da diversidade do quadro religioso e também das ações humanas. Não se trata apenas de uma indicação ética ou 'catequética'. Com ele, as análises tornam-se mais consistentes, uma vez que possibilitam melhor identificação do 'outro', especialmente as pessoas e grupos que são invisibilizados dentro da lógica sociológica que Boaventura de Sousa Santos chamou de 'sociologia das ausências'. A sensibilidade com as distintas expressões culturais ou religiosas, majoritárias ou minoritárias, fronteiriças ou não, contribui para uma 'sociologia das emergências' de novos rostos, variados perfis religiosos, multiplicidades de olhares, perspectivas e formas de atuação. Seguimos a concepção de *entre-lugar*, como trabalho fronteiriço da cultura, conforme indica Homi Bhabha, na obra *O local da cultura*, que requer um encontro com 'o novo' que não seja mera reprodução ou continuidade de passado e presente. (...) A posição de fronteira permite maior visibilidade das estruturas de poder e de saber, o que pode ajudar na apreensão da subjetividade de povos subalternos. O *princípio pluralista*, portanto, arquitetado sob as duas referidas grandezas – alteridade e ecumenicidade – pode reforçar as experiências religiosas que se constituem como aprofundamento dos processos de humanização, da democracia, da cidadania, e da capacidade contra-hegemônica na defesa de direitos humanos e da terra. O mesmo é possível afirmar em relação à necessidade de tais experiências serem vistas e analisadas considerando-se as relações assimétricas de poder presentes na sociedade. (DE OLIVEIRA RIBEIRO, 2017, p. 241-242).

No mesmo sentido, defendem Jefferson Zeferino e Raquel de Fátima Colet:

> Esse quadro analítico pressupõe uma incompletude dos lugares (topoi) culturais investigados. Assim, mesmo que não percebido por quem está dentro do fenômeno, aquilo que se imagina como imutável, estanque, puro, impenetrável, é contextual e está em movimento. Na busca por uma melhor compreensão dessas incompletudes e no diálogo entre culturas é que se desenvolve uma hermenêutica diatópica, conceito também assumido a partir de Boaventura de Sousa Santos. A tarefa teórica está, como apontam importantes pensadores latino-americanos como Mignolo e Quijano, na decolonização do poder, do ser e do saber, o que requer a construção de novas categorias e a desmitificação da pretensão de universalidade das epistemologias ocidentais dominantes. (RIBEIRO, 2020, p. 15-19). A questão do reconhecimento, no contexto do princípio pluralista, é de especial importância na compreensão das noções de alteridade ecumênica e polidoxia. No primeiro, a alteridade, o reconhecimento do outro, é fundante da própria existência; no segundo, reconhece-se a incompletude das operações metodológicas e a necessidade de complexificação das abordagens. (ZEFERINO; COLET, 2021, p. 40).

Contextualmente, falta *zeteticidade* no direito. Textualmente, falta *dogmaticidade* no direito. Levar os direitos a sério não se confunde com *dogmatismo*. As relações entre os entes importam. É a sua compreensibilidade. Igualmente, se importar com o entorno contextual – que delimita o próprio sistema – não é *zetetismo*. Para Lenio Streck:

> A crítica à dogmática jurídica não significa, a toda evidência, qualquer pregação no sentido de que a dogmática jurídica seja despicienda. A dogmática jurídica pode ser crítica. E deve ser crítica. Afinal, não há direito sem dogmática, como bem assevera

> Jacinto Coutinho. É exatamente a partir de uma dogmática jurídica consistente e crítica que se pode construir as condições para evitar – ou minimizar – os decisionismos e as discricionariedades. (STRECK, 2011, p. 442).

Neste sentido, questiona Thomas Bustamante os *argumentos antiteóricos* sobre a interpretação jurídica, discorrendo o autor sobre o argumento por trás da denominada *falácia*:

> Alguns (...) teóricos sustentam que a filosofia nada tem a oferecer aos juristas e desempenha uma tarefa muito limitada para justificar uma decisão jurídica. Eu denomino essa tese de 'Argumento Antiteórico'. Essa pretensão aparece de duas maneiras: uma versão forte [posição cética de Richard Posner] que sustenta que nenhuma teoria moral pode prover um fundamento sólido para um juízo jurídico ou moral, e uma versão mais frágil [posição moral de Cass Sunstein e Adrian Vermeule], a qual reconhece que nenhuma pretensão jurídica ou moral pode ser fundamentada sem uma perspectiva teórica, mas sustenta que os participantes no discurso jurídico podem deixar de lado as suas desavenças teóricas quando eles concordam com a solução de um dado caso. Eu sustento, aqui, que ambas as versões do argumento antiteórico são falaciosas. Enquanto a versão forte contém uma contradição performativa, pois ela contém uma posição teórica implícita sobre a interpretação jurídica, a variante frágil não pode ser fundamentada sem um argumento moral para defender o valor de acordos não completamente teorizados, que está faltando no raciocínio de seus defensores. (BUSTAMANTE, 2015, p. 229).

O Direito possui a especificidade de ter especificidades que fogem a uma simples análise instrumental-mecanicista, isto é, puramente analítico-formal [sintática]. Deste modo, se se quer "*pensar para saber"*, é preciso "*saber pensar"*, que, para Pedro Demo, epistemologicamente: "(...) supõe traquejo metódico para lidar de maneira adequada com o conhecimento e seu processo de construção, desconstrução e reconstrução, enquanto, do ponto de vista da política social, saber pensar é pilastra crucial da cidadania ativa, para saber melhor intervir." (DEMO, 2005b, p. 75). Com efeito, "Saber pensar é a teoria mais prática que existe, ou a prática mais teórica que existe." (DEMO, 2005b, p. 75), sendo "O que de melhor um ser humano pode fazer por outro ser humano é provocar a habilidade de saber pensar." (DEMO, 2005a, p. 104). Destaca-se: "Com esta habilidade, ele pode acabar com os seres humanos, mas pode igualmente sublimar a história humana. Aí está a diferença entre argumento de autoridade e autoridade do argumento." (DEMO, 2005a, p. 104). Com efeito:

> Se definirmos politicidade como habilidade humana de fazer, em parte, seu destino (deixando a condição de objeto, para assumir a de sujeito participativo e criativo), saber pensar é ferramenta das mais decisivas. Está na base da autonomia possível. Não somos seres completamente autônomos, porque dependemos sempre dos outros (os outros também nos constituem), não sendo viável historicamente autonomia absoluta (destruiria, ademais, a autonomia dos outros). Mas podemos alargar enormemente, indefinidamente, a autonomia, se soubermos pensar, conhecer, aprender. Faz parte do

> saber pensar não só conquistar espaço próprio, mas saber conviver com o espaço dos outros. (DEMO, 2005b, p. 75).

O Direito não é uma Administração Especializada ("*Gestão Judiciária"*), tampouco se resume a uma Especialização Anti-Arbítrio ("*Sociologia da Opressão"*) – embora igualmente importante o estudo qualitativo tanto da *problemática das decisões* quanto da *problemática do arbítrio* e, concomitantemente, do *arbítrio das decisões* e das *decisões do arbítrio*. Destaca Tercio Sampaio Ferraz Junior:

> Essa dificuldade não consegue ser eliminada nem por uma exclusão radical das questões zetéticas, como querem normativistas tipo Kelsen, nem pela redução das questões dogmáticas às questões zetéticas, como desejam os adeptos do sociologismo e do psicologismo jurídico, nem, ainda, por uma espécie de dogmatização das questões zetéticas, como ocorreria em países onde dominava o marxismo-leninista. (FERRAZ JUNIOR, 2015b, p. 91).

Há um *ciclo virtuoso* na relação cidadania-institucionalidade-intencionalidade. Todavia, referida virtuosidade pode facilmente se degenerar em viciosidade, tornando *vicioso* o ciclo que antes era *virtuoso*. Do mesmo modo que mais cidadania engendra mais preocupação com a institucionalidade *constituída* e com a intencionalidade *a constituir*; com menos cidadania, tem-se menos *institucionalidade jurídica* e menos *intencionalidade política*. Não só: com menos cidadania, tem-se menos espaço [*estrutura*] para o exercício de preocupações comuns e menos vontade [*politicidade*] de mudar essa estrutura, *e reciprocamente*. No extremo, cinde-se ao individual. Está bom quando – e enquanto – o individual está bom. Despreza-se a institucionalidade e faz-se deboche da politicidade; com isso, duvida-se de qualquer perspectiva de mudança e coloca-se sob responsabilidade inteira e exclusiva do indivíduo problemas atrelados à coletividade. A solução radical inverte os polos e propõe a *paternalisticamente* resolver problemas individuais a nível social. Esse é o ciclo *vicioso*.

Todavia, *sendo cíclico*, mudando-se a direção, um mesmo ciclo lido de *maneira viciosa* pode o ser de *maneira virtuosa*. Esse é o primeiro aspecto: *conscientizar-se da possibilidade e da necessidade de mudança*. O segundo é *efetivamente fazer acontecer*. De nada adianta nada fazer sabendo o que pode ser feito do mesmo modo que nada adianta fazer-se sem nem sequer saber (ou discutir) o que deve ser feito. Cidadania pressupõe *espaço comum*. "Pautas embolhadas" [micro] desprezam espaço comum [macro]; só se preocupam

narcisicamente com o que é próprio[312]. Destacam Angela Maria Pires Caniato e Marco Correa Leite: "(...) o indivíduo imagina-se sem a necessidade de algo ou alguém, da mesma maneira que Narciso, o qual com a posse do objeto de fetiche, bastar-se-ia por si mesmo. A sociedade contemporânea pode ser vista então como uma massa de Narcisos que buscam apenas sua própria satisfação." (CANIATO; LEITE, 2015, p. 37-38). Para Bruno Henrique Miniuchi Pellizzari e Irineu Francisco Barreto Junior:

> Democracias são sistemas vivos, exigem reforços perenes dos seus princípios, preservação de seus valores basilares e a manutenção de um ambiente no qual as liberdades são asseguradas, para seu franco desenvolvimento e que os cidadãos possam usufruir daquilo que oferecem. (...) As bolhas sociais, acompanhadas das Fake News e da erosão de valores republicanos e liberais podem, potencialmente, obnubilar o ambiente e paulatinamente afastar os cidadãos das escolhas racionais. (PELLIZZARI; BARRETO JUNIOR, 2019, p. 70).

Para Paula Sibilia, trata-se do "*show do eu*". Mais que propaganda, o mundo do espetáculo pós-moderno, é um *mundo de publicidade*[313]. Em especial, na *versão otimizada* [editada] *da própria vida* (SIBILIA, 2016). Isso porque, segundo pontua Gabriela Celestino Fontenele: "Fantasia-se, através da versão otimizada de si mesmo encenada nas redes, uma vida que, na maioria das vezes, está dissociada da realidade" (FONTENELE, 2021, p. 217). Para Fernando Luís Schüler, ademais:

> Fake News (...) estão longe de resumir todo o problema. Dispersão, perda de tempo, atenção a temas laterais e folclóricos, exasperação vazia, são fatores por vezes difíceis de identificar e reconhecer, no cotidiano do debate público. Eles alimentam o ecossistema de baixo consenso e instabilidade crônica que parece marcar a democracia contemporânea. (SCHÜLER, 2018, p. 88).

---

[312] O que não significa, de outra sorte, que cidadania vilipendie o micro [individual] em supremacia do macro [coletivo]. Cidadania é também sobre *subjetividades*. Embora não se resuma a elas, não é a elas um indiferente. Preocupar-se com o coletivo é também preocupar-se com individualidades. Preocupar-se com o indivíduo é também preocupar-se com coletividades. Ora, o indivíduo faz parte da coletividade a qual integra e, portanto, não é indiferente a ela. Além disso, a coletividade é formada por individualidades; não é um "antecedente vazio". Logo, posições extremas que *ou* só consideram o indivíduo [particular] *ou* só consideram o coletivo [universal] radicam em equívocos teóricos e desastres práticos. Há *relações* entre um e outro; um não é sequer compreendido sem o outro.

[313] Dominique Maingueneau, ao seu modo, critica a passagem do *mundo da propaganda* ao da *publicidade*: "O foco de interesse dos analistas da comunicação se deslocou, das doutrinas e dos aparelhos aos quais relacionavam uma 'apresentação de si', para o 'look'. E essa evolução seguiu pari passu o enraizamento de todo processo de persuasão numa certa determinação do corpo em movimento; o que fica especialmente claro no domínio da publicidade, em que passamos do mundo da 'propaganda' ao da 'publicidade': a propaganda desenvolvia argumentos para valorizar o produto, a publicidade põe em primeiro plano o corpo imaginário da marca que supostamente está na origem do enunciado publicitário." (MAINGUENEAU, 2008, p. 11).

Necessário, então, consoante defende Juvêncio Borges Silva, trabalhar a valoração do espaço comum, tanto em um *aspecto de conscientização* (resgate do que significa cidadania), quanto em um *aspecto de efetivação* (fazer acontecer a cidadania), sobretudo através de *políticas públicas* [*policy*[314]] (SILVA, 2023). Isso porque *não considerar* a materialidade enseja perplexidades. *Reduzir-se* a ela, *também*. Segundo Luis Alberto Warat, caso prevaleçam *indivíduos preocupados por buscar seu bem-estar material em vez de estarem preocupados com os assuntos políticos da comunidade*:

> A participação política tende a ficar reduzida a uma busca de concessões dos que governam em vez de se reivindicar uma efetiva reabertura do espaço público. Os governos se sentem administradores privilegiados do social, ignorando e sufocando cada vez mais as possibilidades do espaço público como lugar deliberativo e decisório. E a democracia termina confundida com a satisfação das necessidades materiais da população. Não se adverte que também as formas sociais totalitárias ou autoritárias podem satisfazer com uma extrema eficiência essas necessidades. (WARAT, 1992, p. 40-41).

No atual contexto político-social, pontuam Alfredo Copetti Neto e Glauco Salomão Leite: "(...) a situação mostra-se (...) uma privatização da *pólis* e da *res publica*, que por sua vez acentua uma despolitização do público." (COPETTI NETO; LEITE, 2017, p. 117). Observa Sarah Maria Linhares de Araújo:

> A partir do momento em que não há uma linha divisória evidente entre o político e o econômico, problemas começam a surgir. Além disso, com o crescimento cada vez maior da dimensão do mercado – fenômeno econômico – e a sua penetração na vida pública, a sociedade transforma-se cada vez mais e mais em uma sociedade de massa. Os cidadãos não podem ser transformados em meros consumidores, pois se assim fosse, haveria a perda da chamada consciência crítica e da própria esfera de ação, o que traria consequências desastrosas para o bom encaminhamento da política. Caso haja tal modificação, outro fenômeno que se constata, que advém do mercado, é a própria massificação da sociedade, que, também, destrói a existência do chamado 'espaço público'. (DE ARAÚJO, 2015, p. 659).

Destaca, por sua vez, André Duarte a crítica arendtiana [*As Origens do Totalitarismo*]: "(...) ao espraiamento das massas constituídas pelo processo de isolamento e atomização dos indivíduos, o qual torna impossível a ação política." (DUARTE, 2002, p. 62). Segundo enfatiza o autor, o "(...) traço que melhor caracteriza as massas é a sua desarticulação

[314] Nas palavras de Eduardo José da Fonseca Costa: "Não se confundem *polity* [= ordem normativo-constitucional = política de estruturação básica do Estado], *politics* [= jogo político = política de formulação de decisões governamentais e de ocupação de postos de governo pelos competidores em eleições] e *policy* [= política pública]." (COSTA, 2012, p. 3).

e desinteresse pelo mundo comum e por si mesmas, isto é, a perda do 'interesse comum' e do 'senso comum', pois já não têm 'entre si' ('inter-est') nada que possa relacioná-las." (DUARTE, 2002, p. 62). Na perspectiva de Zygmunt Bauman: (...) a passagem para o estágio final da modernidade ou para a condição pós-moderna não produziu maior liberdade individual – não no sentido de maior influência na composição da agenda de opções ou de maior capacidade de negociar o código de escolha." (BAUMAN, 2000, p. 84). Isso porque, segundo sustenta, "Apenas transformou o indivíduo de cidadão político em consumidor de mercado." (BAUMAN, 2000, p. 84). Todavia, as distintas esferas público e privado, não devem ser "estanques", mas – sem ignorar ou minimizar o perigo de práticas patrimonialistas (confundindo, *em absoluto*, o público com o privado) –, segundo aduz Cristiana Losekann, devem *relacionar-se na intersubjetividade e pela intersubjetividade*:

> Habermas mostra a convergência entre os papéis de cidadão e de indivíduo privado. Existem múltiplos papéis sociais que se entrecruzam e se combinam dotando, assim, o sujeito de informações para elaborar seu julgamento. (...) Sendo assim, esfera pública e esfera privada não estão desconectadas; pelo contrário, cada uma tem ressonância na outra. A esfera pública capta e realça as temáticas existentes na esfera privada, problematizando-as e trazendo-as para o debate público. A esfera privada, por sua vez, incorpora os debates e agrega informações que influenciam na vida cotidiana e possibilitam refletir sobre a mesma. (LOSEKANN, 2014, p. 43).

Deste modo, *co*-existindo em um mesmo "mundo", dele os cidadãos fazendo parte, e não "*a-parte"*[315], para Liszt Vieira, deve-se, então, combinar o *civil* com o *cívico*:

> (...) buscar uma estratégia para combinar o *civil* - direitos individuais - com o *cívico* - deveres para com o Estado, responsável pelo bem público; combinar a 'liberdade dos antigos' - participação política do homem público - com a 'liberdade dos modernos' - direitos individuais do homem privado, para usar a expressão de Benjamin Constant. Mas para isso parece ser necessária a presença anterior de um elemento aglutinador:

[315] A propósito, para Pontes de Miranda: "(*a*) O mundo jurídico está no conjunto a que se chama o mundo. (*b*) O mundo concorre com fatos seus para que se construa o mundo jurídico; porém esse seleciona e estabelece a causação jurídica, não necessariamente correspondente à causação dos fatos. (*c*) A juridicização é o processo peculiar ao direito; noutros termos: o direito adjetiva os fatos para que sejam jurídicos (= para que entrem no mundo jurídico)." (MIRANDA, 2012, p. 65-66). Destaca-se: o mundo jurídico *faz parte* do mundo dos fatos. Embora com relação a ele guarde *autonomia*, não é a ele um indiferente. Não há absoluta separação entre o jurídico e o fático. Não se é "a-parte". O Direito não se coloca acima ou fora do mundo dos fatos, mas na imanência do mundo humano, *é*. Ou seja, não se trata de algo "dado" independentemente dele, mas que a partir dele se especifica. A análise que se faz é de maior especificidade ou precisão e não de "auto-exclusão". Todavia, se por um lado não há absoluta separação, por outro, não há coincidência absoluta – caso contrário, em termos pontianos, não faria sentido falar-se em "aplicação" ou, ainda, distinguir "incidência" de "aplicação". Até porque, para Pontes de Miranda, *a incidência é infalível;* o que pode vir a falhar é o *atendimento a ela* (MIRANDA, 2012). De todo modo, porém, *não é uma resposta que escapa à intersubjetividade*. Ainda há, afinal, a "(...) necessidade prática de se resolverem os litígios, ou as dúvidas, ainda que falivelmente, isto é, a necessidade de se julgarem os desatendimentos à incidência." (MIRANDA, 2012, p. 76). Resposta esta que incumbe às *relações entre os sujeitos* – não a um sujeito em específico ou a nenhum, *mas ao trabalho humanamente erigido que perpassa gerações.*

> o sentimento de comunidade, de identidade coletiva, que seria, nos antigos, pertencer a uma cidade, e, nos modernos, pertencer a uma nação. A construção de uma cidadania plena exige um sábio equilíbrio entre os dois espaços - o público e o privado -, pois o predomínio excessivo de um pólo pode inviabilizar o outro (Carvalho, 1989) (VIEIRA, 1999, p. 216).

Assim, só se permite a manifestação da cidadania quando, sem se negar a importância das individualidades, ir-se além do que é *próprio*, isto é, quando se propõe a ir além do *idiṓtēs*[316]. Por outro lado, *paradoxalmente*, também destaca Gretha Leite Maia:

> O mundo moderno do *homo faber*, a sociedade dos operários, entretanto, vai se tornando, na pós-modernidade, a sociedade do consumo, na qual a vida individual torna-se completamente diluída. O mundo contemporâneo aparenta ser fundado em uma imensa indiferença. Homens indiferentes porque estão alienados de dois elementos fundamentais para estabelecer nossa condição humana: a identidade e o pertencimento. (MAIA, 2015, p. 141).

Tem-se ao mesmo tempo, em mais um inquietante paradoxo da vida hodierna, duas radicalizações quanto ao entendimento do *indivíduo* e de suas relações: ou ele de *nada importa* ["nada homogeneizado"] ou ele é *apenas tudo* ["narcisismo solipsista"]. Nota Eduardo Bittar a primeira radicalização: "A perda da subjetividade no individualismo é a cilada do moderno processo civilizatório, e, o preço a pagar está no desaparecimento do laço contínuo que permite a intersubjetividade, elemento fundamental para a constituição da vida social." (BITTAR, 2009, p. 189). Salienta Patrus Ananias a segunda radicalização:

> Vivemos hoje uma exacerbação do indivíduo. As pessoas começam a acreditar que o sol nasce porque elas existem e que ele gira em torno de seus umbigos. Na esteira do individualismo, é o narcisismo, a expansão desmedida do ego e da subjetividade, a interdição do outro. Seguramente não existe entre os animais nenhuma espécie que dependa mais dos seus semelhantes do que os humanos. Além dos cuidados materiais que carecemos dos mais próximos e da comunidade, somos dependentes do afeto, do olhar, do acolhimento do outro, somos interdependentes (ANANIAS, 2010, p. 143-144).

Todavia, sentir-se só em um mundo indiferente ou absoluto em um mundo diminuto não são experiências de um único indivíduo. Carlos Drummond de Andrade, ao seu modo, diz isso. "*Eu maior que o mundo*", "*Eu menor que o mundo*", "*Eu igual ao mundo"* são perplexidades não só dele, mas paradigmaticamente da humanidade. A genialidade de sua obra

[316] Etimologia da palavra "idiota" que, do grego antigo, significa individual ou próprio, isto é, daqueles que se encontram "privados" [privação] da vida da *polis*. "(...) um *idiotai* sendo alguém absorvido pela vida privada, em contraste com o cidadão, que encontra autorrealização na vida da cidade." (HOLSTON, 2016, p. 202).

não se cerrou a uma única perspectiva, mas foi se agregando quando contraposta a perspectivas anteriores. A despeito de maior amadurecimento e preocupação cada vez mais abrangentes, não se trata de uma *evolução* no sentido de melhorias necessárias, mas de sucessão de estilos. Uma fase pressupõe a outra. Só se pode enxergar-se *menor que o mundo* porque em um primeiro momento o "Eu" era tão pequeno que nem sequer se percebia. Depois, apercebendo-se de sua pequeneza, avista o mundo. É grande. É complexo. É fatigante. Sente-se, enfim, *só*.

As perplexidades e angústias que dele se depreendem, contudo, não se resumem à solidão do "Eu" que as contempla. Existem outros "Eus". Eles(*nós*) também presenciam(*amos*) a complexidade da existencialidade humana. São(*somos*) constituintes e constituídos assim como o primeiro "Eu". Tem-se, assim, uma *solidão solidária*. Explica Eduardo Bittar: "Este é o potencial de intersubjetividade da arte, ou seja, de deslocamento de cada sujeito de sua mera condição de sujeito-solitário, pois provoca a saída do sujeito de dentro de seu assujeitamento autocentrado, de seu encapsulamento, para fazer dele um sujeito-parceiro" (BITTAR, 2009, p. 194). Apesar da *indeterminação ontológica*, o *horizonte fenomenológico* apresentado é o mesmo. O que é apresentado não se confunde com o que é percebido, todavia, o espaço comum é compartilhado intersubjetivamente e, portanto, *vinculante* em sua *racionalidade fenomênica*. As perplexidades, assim, não são apenas textuais, mas *contextuais* – sendo o "Eu" também parte da contextualidade a qual se insere: não é indiferente a ela. Com efeito:

> O eu é uma relação, que não se estabelece com qualquer coisa de alheio a si, mas consigo próprio. Mais e melhor do que na relação propriamente dita, ele consiste no orientar-se dessa relação para a própria interioridade. O eu não é a relação *em si*, mas sim o seu *voltar-se* sobre si próprio, o conhecimento que ela tem de si própria depois de estabelecida. (KIERKEGAARD, 1979, p. 33).

Voltando-se para Carlos Drummond de Andrade, pontua Moisés Neto: "Sua solidão era solidária, e não simplesmente uma torre de marfim onde se escondia, protegendo-se da miséria brasileira" (MOISÉS NETO, 2002, p. 3). Segundo Ataliba de Castilho:

> Drummond aborreceu vivamente a torre de marfim, por isso renunciou à forma pela forma. Odiando a solidão, valorizou o semelhante em sua poesia, encarregando o leitor da mais extraordinária das tarefas: o completamento, em termos individuais, de sua mensagem universalizante. (DE CASTILHO, 1964, p. 38).

Nas palavras do próprio Drummond: "A solidão é niilista." (ANDRADE, 2011, p. 28). Com o seu pensar solitário, mas solidário, prossegue o autor:

> Penso numa solidão total e secreta, de que a vida moderna parece guardar a fórmula, pois para senti-la não é preciso fugir para Goiás ou as cavernas. No formigamento das grandes cidades, entre os roncos dos motores e o barulho dos pés e das vozes, o homem pode ser invadido bruscamente por uma terrível solidão, que o paralisa e o priva de qualquer sentimento de fraternidade ou temor. Um desligamento absoluto de todo compromisso liberta e ao mesmo tempo oprime a personalidade. Dessa solidão está cheia a vida de hoje, e a instabilidade nervosa do nosso tempo poderá explicar o fenômeno de um ponto de vista científico; mas, poeticamente, qualquer explicação é desnecessária, tão sensível e paradoxalmente contagiosa é esta espécie de soledade (ANDRADE, 2011, p. 28).

Com isso, transcende-se, *na imanência*, o *solipsismo* da subjetividade extremada e o *totalitarismo* da objetividade extremada. É a mediação que se dá pela *solidariedade intersubjetiva*. Na abordagem de Patrus Ananias, trata-se de "(...) um importante antídoto ao individualismo e ao coletivismo que, no outro extremo, tendem a suprimir os conflitos e as diferenças." (ANANIAS, 2010, p. 145). Em outras palavras, *com cidadania*, vai-se além do *individualismo* que, no extremo, *só existem diferenças*, e também do *coletivismo* que, no extremo, *não existem diferenças*. Ambas, cada qual ao seu modo, totalitárias.

Cidadania trata-se, enfim, de um *caminho*, cuja especificidade do trilhar pressupõe a imanência de vidas humanas – não apenas *constituídas*, mas sempre *a constituir*.

8 CONCLUSÃO

Há dificuldades práticas quando se fala em cidadania no Brasil. Há, afinal, vicissitudes e dilemas. Apesar dos pesares, o *caminho da cidadania* – assim como o da ciência – não é de pessimismo apocalíptico nem de ingênuo otimismo. Além disso, o silenciamento de vozes e a violação de direitos fundamentais como se "nada" fossem é um deleite para o arbítrio. Tem-se a impressão de que a cidadania no Brasil está *amordaçada*. Não deveria ser considerado "revolucionário" cumprir a constituição e respeitar a democracia. De se pontuar, ademais, que, se não há *projeção intencional nos cidadãos*, pouco importa a qualidade formal da normativa jurídica vigente. As formas – por si só – não resolvem intensas problemáticas sociais.

As pessoas *desistem*. Afinal: o espaço de intersubjetividade não diz respeito a elas – "nunca disse" – *era meramente retórico e elas foram enganadas*. Desiludidas, restringem seus esforços apenas ao que é seu: se não dá para confiar em mais ninguém, resta enclausurar-se a si mesmo. Não se deve ignorar, contudo, que não há, na prática, efetivos e estruturados espaços para *discutibilidade cidadã*. Não há posições. Há imposições. Há silenciamento e não posicionamentos. Além disso, as discussões – quando ocorrem – estão, por demais, enviesadas. Não porque tomam partido de algum conjunto de ideias e a ele permanecem coerentemente convictas. Mas, sobretudo, porque há a prevalência de muita polarização e superficialidade. Criam-se "espantalhos de superficialidade". São deliciosamente cômodos e fáceis de lidar.

A profundidade de discussões inteiras é resumida à intelecção de "poucos e bons". Como se existisse um monopólio da virtude. Como se *virtuosidade* fosse atributo de "poucos e bons", inalcançável aos demais. Com todo respeito: se há uma virtude é justamente a inexistência de "uma" virtude. Há virtudes. Há possibilidades. Há riquezas na diversidade humana. Respeitar o devido processo legal não é atributo exclusivo de dado espectro político, assim como também não é exclusividade do outro espectro, o respeito pela pessoa humana. Não há "um outro lado" aqui. O ponto é, a despeito dos pesares, não se quer (e não se pode) desistir da condição humana e de suas necessidades (inclusive axiológica-normativas). Não há como renunciar à própria humanidade. Todavia, em um cenário tão hostil e perverso, a esperança dos que ainda persistem é transformada em ingenuidade e a covardia dos que ficam é tida como "método" para sobrevivência e perpetuação de poder.

O mundo é injusto. Todos partem de condições e circunstâncias inexoravelmente diferentes. Alguns com vantagens imerecidas, outros sedentos pelo mínimo. Isso não significa,

porém, que as pessoas não se inconformem e não questionem o mundo constituído – isto é, tal qual apresentado a elas. No entanto, referido inconformismo não ocorre sem tensionamentos. Há lutas. Há conflitos. Há divergências. Todos querem, de certo modo, "*um mundo melhor"*. O que muda, sobremaneira, é a *forma* como esse "mundo melhor" é querido e pensado.

Há um problema, contudo, quando esse "modo de ver o mundo" desconsidera perspectivas outras ou, ainda pior, quando se *quer se impor como se único fosse*. Há sérios problemas quando as discussões caminham para imposições totalizantes de pura e simples afirmação de poder e não de recíproca compreensão. No cenário brasileiro, isso tem particular pertinência e relevância. No Brasil, não se consegue ignorar, há muita polarização e radicalismos. Não só os autores (que não deixam de ser cidadãos) debruçam-se sobre a temática e se inquietam, como também os *cidadãos* (aqueles que não se dedicam propriamente a escrever textos acadêmico-doutrinários) a vivem, compartilhando desta mesma perplexidade contextual.

Não se deve, pois, desistir dos *esforços de cidadania,* porquanto *vívidos através da intersubjetividade humana*. Dizer que o mundo é inelutável é esquecer-se não só do ser humano, mas sobretudo da humanidade de seu ser. É esquecer-se das lutas e do sangue por elas derramado. É ignorar o suor do árduo trabalho e as lágrimas das dores silenciosamente sofridas na edificação do porvir. É simples e solipsisticamente resumir toda a existência humana apenas à própria, tornando perversamente transcendente o que é imanente.

Isso porque as gerações que se sucedem – e se relacionam em vida – o fazem na *imanência da vida humana*. Uma geração não é a transcendência da outra: é a sua continuidade. Cuida-se da concreta continuidade dos que são insubstituíveis. A *cidadania*, na intersubjetividade da vida, consegue fazer isso. É uma compreensão transgeracional e intergeracional. Ela conecta diferentes gerações, diferentes perspectivas, *superando quaisquer diferenças*. Todos da família humana são, afinal, beneficiados por suas conquistas (humanas). É ela, abrangentemente, uma *unidade jus-política* [sentido transdisciplinar]. O enlace da cidadania, em sentido abrangente, não se encerra no aqui e no agora, mas vai além e atravessa as gerações que se seguem. Uma geração não uma "transcendência" para a outra. Todas estão, de certo modo, unidas e relacionadas na *imanência da vida humana*.

Além disso, em sentido mais específico [interdisciplinar], a cidadania articula, na intersubjetividade, intenções políticas com instituições jurídicas. A institucionalidade jurídica não é edificada do "nada" e muito menos se encaminha para o "nada". Tem como ponto de partida *e* ponto de chegada o cidadão – o que não torna o Direito um subalterno da Política ou

o seu servil instrumento. Há autonomia. *Autonomia,* entretanto, não quer dizer *indiferença*. Há relações. Estas relações, porém, não ocorrem de maneira direta ou *per saltum,* mas mediadas pela cidadania. Em sentido específico, é este o *enlace de cidadania*: entre a institucionalidade jurídica do constituído e intencionalidade constituinte do político, a cidadania situa-se em um espaço de compartilhada posição. Não apenas *entifica* uma *estrutura* ou *racionalidade intersubjetiva* [*constituída*], mas também é a *própria expressividade* dessa mesma estrutura e racionalidade [*constituinte*]. O constituinte é uma *pulsão política*; o constituído, uma *estrutura de juridicidade*. Ambas perspectivas se relacionam em *cidadania*. Tem-se, com ela, uma posição intercalar entre o *jurídico* e o *político* e, através dela, é possível associar tanto a *institucionalidade* constituída [entes] quanto a *intencionalidade* constituinte [ser].

Em termos de *intencionalidade,* há um dialético tensionamento tanto para que essa estrutura e racionalidade *exista e continue na forma como constituída,* quanto para que outra – mas igualmente legítima – intelecção *exista e conforme-se*. Em termos de *institucionalidade*, o *constituído* permite a devida *compreensão* da intencionalidade constituinte, enquanto que o *constituinte* lastreia a *substância de conformação* do constituído. Sem o constituído, ter-se-ia apenas uma *substancialidade amorfa;* sem o constituinte, um *vazio de intencionalidade*.

Não se defende, portanto, uma substancialidade que seja (*compreensível intersubjetivamente de maneira*) amorfa. Existe a necessidade de conformação em termos normativos, sob pena de incompreensão ou arbítrio. É de se destacar que a *incompreensão* é um problema não só pela falta de explicação teórica, mas propositividade prática e que o *arbírio* provoca inquietações pelas suas (in)conveniências, seja a da seletividade específica, seja a da indiferença generalizada – ambas perspectivas vilipendiam a figura do "outro". Para além de respeitar o *ser do ser humano*, deve-se respeitar o *humano de seu ser*. Respeitar as instituições é também respeitar o ser humano. Perenizar a institucionalidade em detrimento das pessoas humanas em cuja tutela faz-se o direito é o que aqui se critica.

Não se pretende, assim, caminhar-se para um extremo de *objetividade constituída,* de um monolítico pronto e acabado, colocado à revelia e indiferença de seus destinatários, tampouco para o outro extremo, a *subjetividade constituinte* que solipsisticamente desrespeita a ipseidade do outro. Entre a *exteriorização do objeto* e a *representação do sujeito,* a *vida humana* é o que há de imanente na transcendentalidade e o de transcendente na imanência. Mais que o interstício entre o início e o fim, a *vida* é a própria *condição de possibilidade*. É o que dá forma à substância, entificando-a, e, ainda, é o que consubstancia a forma, atribuindo-lhe

propositividade. (Im)permanentemente impermanente, é contingente e incerta. Sendo dinâmica, é inacabada. Inconclusa. Afinal, *só o que está morto não muda*.

Todavia, o Direito, embora se situe no *mundo da vida*, não é um *holismo social*. Não é um *absoluto ético*. Não há nele *relativismos obrigatórios*. Noutra angulação, também não é um *instrumento*. Não é mecanismo da indiferença. Imparcialidade não se confunde com impassibilidade. Não existe apenas *em si* e *por si mesmo*. Tem propositividade. *Relaciona-se*. Explicita, afinal, *discussões humanas* do convívio para o próprio convívio e, ao seu modo, permitindo-se à própria alterabilidade institucional, é *manifestação cidadã.*

Outrossim, não é o *constituinte* em si, mas a sua expressão *constituída*. Direito não é objetividade posta, nem a sublimação subjetiva de poucos iluminados, mas a concreta – embora imperfeita (inconclusa) – *correspondência intersubjetiva* da convivência humana, *dela oriunda* e a *ela orientada*. Pressupõe o *cidadão* enquanto *ponto de partida* [constituído] e *ponto de chegada* [constituinte]. A cidadania é, pois, a seu *enlace mais fundamental*. Não há cidadania do "*eu*" para o "*comigo mesmo*". Nem cidadania longínqua dos domínios humanos, mas *sob* os domínios humanos. É a eles imanente. Cidadania há, pois, no *mundo da vida*, compreendido tanto na sua materialidade (condições materiais) [*empiria*] quanto na sua idealidade (intelecção) [*pensamento*]. O pensamento e todas as suas contradições integram a realidade. Não é a ela indiferente, mas dialeticamente parte integrante. Ora, seres humanos – com todas as suas contradições – também fazem parte da realidade. Constituem assim como são constituídos.

Nesta *unidade de contrários*, a cidadania manifesta-se *pela* intersubjetividade e *na* intersubjetividade; é por ela formada e para ela orientada. Não se resume, pois, à fluidez do *aspecto constituinte* [ideia e matéria], e nem ao pétreo do *aspecto constituído* [matéria e ideia]. É formada por ambos. É destruída por ambos. É reconstruída por ambos. *Dialeticamente*.

Desta feita, compreender o *contraexemplo* – questionando-o – ainda que com experiências dolorosas –, dele aproximando-se em *intelecção*, é uma possibilidade de aprendizado. Pode-se, é certo, aprender tanto com a concretude de experiências individuais (erro pessoal) tanto com as igualmente concretas experiências de outrem (erro de terceiro). Em uma perspectiva mais abrangente, porém, pode-se aprender com a *História*. Aprende-se, afinal, tanto com concretudes quanto com abstrações. Não se trata, porém, de longínqua idealidade, mas vívidas experiências. Diferentes nomes, diferentes álibis retóricos, mas todos com uma inafastável semelhança: a problemática do *arbítrio*, seja subjetivo ["do *rei"*], seja objetivo ["dos

códigos"]. Essa problemática ainda teima em persistir, mas, se se deseja ir mais longe, deve-se ir além do mero repúdio ou lamento, sem jamais subestimá-los em humanidade.

A *hecatombe da pessoa humana*, atribuindo-se a outrem as mazelas da existencialidade, explicita, pelo contraexemplo, que a pessoa humana não pode vir a ser negligenciada em termos de humanidade. Quantas vezes vilipendiou-se a criatura humana? Tantas maneiras perniciosas, tantas formas nefastas de recusar-lhe? Negar o direito dela se expressar, de escolher, de pensar, de acreditar, de fazer, de existir e, inclusive, o de *ser*. Negar o *ser* do *ser humano*... *Deveria ser* uma impossibilidade não só lógica ou ética, mas *ontológica*, isto é, cuja ontologia lastreia-se nos seres que somente *são* nas suas *relações*.

O monolítico de uma objetividade posta – pretensamente inelutável – tanto quanto a ilusão solipsista de uma projeção subjetiva – igualmente de pretensões inelutáveis – são leituras de *desumanidade*. Desconsideram a inconclusão e impermanência humanas. Ignoram a *não-instrumentalidade* da pessoa humana assim como a sua *não-absolutividade*. Ela não é só *constituída*; não é, pois, um *objeto inanimado*. Ela não é só *constituinte*: ainda não transcendeu a *besta que há em seu anjo*. Está-se a fazer com base naquilo que dela já foi feito. Entificada em compreensão, a pessoa humana está em um permanente *vir a ser* [ser-para-si]. O *arbítrio*, quando lhe convém, nega o devir humano ou a ele permanece indiferente.

O *devir humano* é condição de humanidade que *transcende* a própria *humanidade*. Ontologicamente, não diz respeito apenas à geração do *aqui e do agora* (como se fosse possível resumi-la em uma única geração), mas a atravessa e intermedeia as seguintes. É transgeracional e intergeracional. É a sucessão daqueles que são insubstituíveis.

Nesta intelecção, antes de lidar com normas e relações entre normas, isto é, antes de constituir-se enquanto *direito*, o Direito lida com *pessoas*. Todavia, uma vez constituído, é a estrutura de racionalidade institucionalizada que intencionalmente se propõe a limitar o *arbítrio* [objetivo e subjetivo]. Sob pena de *contradictio in terminis*, porém, não pode controlar o arbítrio *sendo arbitrário*. *O problema não se resume a quem o exerce*. Deve-se, neste sentido, limitá-lo consoante suas determinações apriorísticas, isto é, as que lhe são pressupostas ao tempo de sua constituição, sem, contudo, recusar-lhe o impermanente fluxo da temporalidade. Subestimá-lo, menosprezando a dinâmica da vida, é caminho para o seu silencioso triunfo.

Não se deve eternizar as intelecções dos mortos ao sacrifício dos que hoje vivem. Enquanto houver vida, o ímpeto constituinte não cessa. Todavia, referido ímpeto não pode convolar-se em *ímpeto arbitrário*. As gerações que já fizeram suas respectivas contribuições

permanecem vivas em *discussão*, mas não em normatividade. Quem atribui normatividade são os *vivos*. Quem qualitativamente decide o que se deve ou não fazer são os que aqui vivem. O Direito não é *imutável*; como produto cultural humano, ele segue a temporalidade de seus criadores humanos. O *devir ontológico* do ser humano também se verifica no direito. Sua *essência* é *relacional*. Não é obra pronta e acabada do *legislador* ou a continuidade do *julgador*. Para além desse dualismo reducionista, é necessário atentar-se ao *destinatário* do comando normativo. Ele – o cidadão – não só é a fonte de legislativa inspiração das deliberações políticas, como também é a ele que se orienta a prestação jurisdicional.

É-se constituído por necessidade e constitui-se por vontade.

Deveras, nada chega ao direito sem ser intermediado por *reivindicações políticas*. O *ímpeto constituinte* (social, moral, econômico, *etc*.) é, ao fim e ao cabo, uma *pulsão política*. Manifesta-se, pois, *politicamente*. Entre o Direito e a Política, tem-se, porém, *cidadania* (sentido estrito). Atravessando-os, para além da binaridade, tem-se *Cidadania* enquanto unidade jus-política (sentido amplo). De todo modo, quando a *institucionalidade jurídica* não se dá "em si mesma", isto é, pura e simples forma de imposição, arrogando-se a si mesma princípio, meio e fim, a *autonomia do direito* é uma conquista cidadã e não uma leitura burocrática de mecânica indiferença. Por outro lado, fazer com que o Direito labore com um código que não é o seu faz com que a ele se atribua uma responsabilidade que não é a dele.

Perde-se em *legitimidade* ao tensionar-se o próprio com o espaço do impróprio. Perde-se em *credibilidade* ao equivocar-se em seu fundamento de validade. Perde-se em *cientificidade* ao reduzir-se em argumentos de autoridade. Torna-se acrítico e submisso ao poder ao invés de ser dele o seu maior contraponto. Torna-se arbitrário ao prostar-se a serviço de *imposições de mando* e não se elevar a *posições de garantia*. Torna-se aquilo que mais se critica: uma racionalidade instrumental. Uma *hipocrisia*, enfim.

Direito é *também* forma. Ela que traduz compreensibilidade ôntica à sua existência fenomênica. Embora não se reduza a ela, a sua regular observância é um caminho de cidadania. Não se trata de "apego" [excesso formalista] ou "tanto faz" [excesso substancialista] com relação às formas, mas reconhecimento de que a institucionalidade jurídica, *em termos de legitimidade*, não se dá em si mesma, mas em relação ao que dela se expecta e se exige.

As perplexidades que assombram e inquietam, nada obstante a constância do assombro e da inquietude, devem ser resolvidas em espaço próprio. Problemas de longo prazo não têm soluções imediatas. E muito menos muda-se o comportamento humano sem um

correlato *convencimento zetético* da importância desta mudança. É necessário *questionar*. É necessário *questionar o questionamento*. Mais além, é necessário *questionar o questionamento questionado.* Não é com dogmaticidade pura que se resolvem as angústias da existencialidade. Entretanto, não é com zeteticidade pura que se obtém *decisões*. É necessário pensar para saber o que fazer e como fazer. E, sim, é necessário fazer para que se efetive o que deve ser feito. Não é, pois, uma questão de puro pensamento ou pura atividade, mas conciliação entre pensamento e atividade.

Deve-se, para tanto, fortalecer a *cidadania*. Tanto a sua *compreensão* quanto o seu *exercício* devem ser fortalecidos. *Institucionalmente*, deve-se estruturar condições de possibilidade para o seu ativo exercício. *Intencionalmente*, deve-se aprimorar as intelecções inerentes ao seu exercício. Conscientizar-se de que o que diz respeito a todos *é de todos* e não de *ninguém*. Portanto, é a todos relacionada – *inclusive àqueles que se dizem não se relacionar*. É o espaço de intersubjetiva preocupação – *inclusive àqueles que não se preocupam*. Porquanto, entre os fundamentos de soberania e a dignidade da pessoa humana, intercala-se a cidadania fazendo resplandecer o brilho da intersubjetividade.

Limites constituídos [necessidade] e *liberdade constituinte* [vontade] não são oposições obrigatórias, mas, antes, de dialética complementariedade. Não é paroxismo algum o esforço em harmonizá-los. Até porque é somente com uma *pauta cidadã* que se fará da idealidade de cidadania uma vívida realidade. Atentar-se ao *controle zetético da dogmática jurídica* é plasmar-se nos seus mais profundos fundamentos de validade e facticidade. *Não só dizer o direito, mas dizer qual o direito que pode ser dito*. A sutileza de que o que diz respeito a todos pertine a todos, não a um grupo seleto de "poucos e bons", sejam eleitos ou concursados.

Mais que consciência individual ou coletiva, mais que vontade de consensualidade, mais que necessidades ou convenções que condicionam a existencialidade humana, é, enfim, com *correspondência intersubjetiva* e *convencimento zetético* que se dá o acontecer do espaço de ordenação do convívio humano. Na relações que se estabelecem *entre seres humanos*, não há como desconsiderar a alteridade do estabelecimento intersubjetivo e muito menos se consegue desprezar a divergência [dissenso], porquanto é-lhe inerente à própria *(im)permanência* da expressividade democrática (mudança). Limita-se, afinal, o arbítrio *sem ser arbitrário*, não se permitindo que, com onipotência, tenha-se o soberano poder de negar o humano do ser humano. (Con)vencer em vez de vencer. *Zeteticamente convencer-se*.

A cidadania é a interface de comunicação entre a institucionalidade do jurídico e a intencionalidade do político. É com cidadania que se percebe que o cidadão é, ao mesmo tempo, o *ponto de partida* e o *ponto de chegada*. É com cidadania que se tem a intelecção de que o cidadão está para o convívio social assim como o convívio social também está para ele. A correlata ordenação normativa é dele oriundo e a ele orientado. É *constituído*, mas também pode vir a *constituir*. Pode insurgir-se contra a sólida estagnação do *constituído* ou resistir ao ímpeto fluído do *constituinte*, havendo – tanto na *insurgência* quanto na *resistência – incertezas*. *Resistir* ou se *insurgir*: essa é a questão shakespeariana.

A inquietação de Shakespeare continua: *que será mais nobre ao espírito humano*? Certamente não é a resposta de *um homem só*. Não é com *solipsismo* que se resolve as mazelas da humanidade. Não é impondo uma intelecção subjetiva que o melhor para um será o melhor para todos. Do mesmo modo, não é objetificando-se. Como diria Kant, a pessoa humana tem um valor *em si* [dignidade]; não é uma *coisa* [preço]. Não se esquece o catedrático de Königsberg que o *imperativo categórico* (não obstante a dificuldade prática de realizar o dever apenas pelo dever com pretensões necessárias de universalidade) não é sobre somente *imaginar-se* enquanto "legislador universal", mas, *incondicionalmente*, respeitar e fazer respeitar a dignidade humana. Esse é o detalhe que alguns de seus "intérpretes" *deixam passar*.

Com efeito, a pessoa humana não é meio para atingir determinado fim; ela mesma é um fim. Desrespeitar a pessoa humana em sua dignidade inata, em termos estritamente kantianos, jamais será *imperativo categórico*. É preciso ir além, contudo. As diferenças e especificidades do plano real da empiria não podem ser simplesmente abstraídas e generalizadas em um plano ideal fantástico. Por mais que se idealize, a vida humana é real e imanente. A realidade humana é, pois, a *imanência da vida* (matéria e ideias). Por melhores que sejam as intenções, sem concretas condições para a sua realizabilidade material, elas não sairão do plano da intencionalidade. Deve-se, porém, reconhecer não só a *materialidade* das realizações, como também a *efetiva vontade* em se fazê-lo. Deve-se, assim, reconhecer e dimensionar as limitações humanas, dentre elas, a *indignidade de falar pelos outros* que ensina Foucault e lembra Deleuze.

A *intersubjetividade cidadã* vai além do radicalismo sujeito-objeto porque se situa *entre* e *através* do constituinte e do constituído. Pode vir a confrontar a impermanência humana porque ela mesma é impermanente e, do mesmo modo que se permite a mudanças, respeita as contribuições daquilo que a constituiu (ainda que mediada pelo *contraexemplo*). Não ignora a dialética do confronto porque é ela mesma a sua força motriz. Deveras, a metanarrativa de uma cosmovisão objetificadora-totalitária de pretensões colonizadoras não levanta sequer ares de

democraticidade, quão menos cidadania. De se refletir, ademais, como (im)permanente *vir-a-ser*, o ser humano tensiona, em seu *ser, no que ainda não é*, não sendo, porém, *aquilo que ainda será*. Trata-se de uma plúrima de possibilidades. Não é a disruptiva transmutação de um futuro jamais visto e nem a repetição condicionada de um passado pretensamente determinístico. Trata-se, enfim, da rica potencialidade daquilo que será ou não. *Ser ou não ser: eis a questão*.

Para além da polarização reducionista, radicalismos extremados, ódio fantasioso e conveniências do arbítrio, a saída dogmática direito deve dialeticamente harmonizar-se com infinito de possibilidades da pluralidade sociológica da qual é filho. Tem-se, nada obstante, *autonomia*. O espaço que é próprio. Mas isso não significa que não se relacione. Pelo contrário, é sua *condição de possibilidade*. Tem-se autonomia na medida em que se relaciona. Um todo indiferenciado (e, portanto, *não-relacional*) é que não tem autonomia.

A *essência* do Direito é, pois, *relacional*. Dá-se *em relação aos destinatários que lhe constituíram* e que lhe dão *continuidade*: os *cidadãos*. É, enfim, uma questão cuja resposta não é dada a apenas *um* [puro sujeito] ou a *nenhum* [puro objeto], mas *àqueles que se importam*.

Cidadania *é se importar*. É sobre aqueles que tentam. É sobre aqueles que se esforçam e buscam. É sobre aqueles que não se conformam simplesmente com o que é dado, mas se *importam* com o que é dado. É sobre aqueles que querem – e precisam – ir além. Preocupam-se com o consequente sem desprezar o antecedente. O *establishment* nunca é dado de maneira permanente. Enquanto não se atingir "patamares ímpares de civilidade", ainda haverá necessidade de ordenação. Do mesmo modo, a vontade de qual ordenação vige (e vigerá) também continuará enquanto houver liberdade e aqueles que a ela anseiam.

Na recusa de subjetividades, não há *cidadania*. Todavia, cidadania não é uma utopia se o cidadão estiver em seu devido lugar, isto é, enquanto ponto de partida *e* ponto de chegada. Deste modo, o enlace de cidadania no Brasil pode e deve ser fortalecido. Referido enlace *existe*, mas, conforme hoje se observa, está mitigado/atenuado e merece – sobremaneira em respeito às pessoas humanas das quais provém e para as quais é direcionado – *ser fortalecido*. Fortalecendo-se, a relação teoria-prática será melhor articulada e, com isso, as instituições político-democráticas e jurídico-constitucionais farão cada vez mais sentido ao cidadão.

Sem o enlace da cidadania, seja em sentido específico, seja no sentido mais abrangente, haverá, no prisma jurídico, estranhamentos institucionais, e, no prisma político, silenciamento de perspectivas outras. Estranhamentos institucionais é um perigoso chamariz para rupturas institucionais. Silenciamento de vozes cidadãs é desistência da própria condição

humana: um banquete para o arbítrio. Dificuldades, por certo, existirão. Mas delas desistir não as farão desaparecer. Descritivamente, nota-se que ainda persistem muitos impasses e dificuldades. Nada obstante, prescritivamente, defende-se que podem vir a ser enfrentados com o *enlace da cidadania*, fortalecendo-o enquanto possibilidade. Cidadania no Brasil, deste modo, embora – nas circunstâncias que hoje vigem – pareça externar um *dever ser que não é e está longe de ser*, não deixa, porém, de ser uma possibilidade de co-aprendizado no convívio entre e através das gerações que o constituem e que o questionam – cada qual ao seu modo. Por meio dos semelhantes e de suas diferenças, é possível *aprender a conviver*. É, assim, uma possibilidade de resposta à (im)permanente questão da pluralidade humana na unicidade do mesmo mundo. Entre o interior exteriorizado e o exterior interiorizado, cidadania é um começo [constituído] para novos começos [constituintes]. As pessoas não estão sozinhas. Nunca estiveram. Mas é necessário o reconhecimento do um no outro – e do outro no um – para que se queira cumprir a institucionalidade ou contra ela se insurgir.

Querer não é poder, mas onde há vontade, há possibilidades. Para além de um *vazio de intencionalidade* ou de uma *substancialidade amorfa, ainda há algo de humano que não se racionaliza instrumentalmente, mas que substancialmente se valoriza*. É o que, afinal, importa em termos de cidadania e humanidade: *importar-se* – o que não é um *ponto final.*

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1ª edição brasileira e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABBOUD, Georges. JURISTOCRACIA DELEGATIVA: OS RISCOS DA DEGENERAÇÃO DEMOCRÁTICA TRAZIDOS PELO ATIVISMO JUDICIAL. In: ALVIM, Eduardo Arruda Alvim et al. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao direito**: teoria, filosofia e sociologia do direito, 4. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ADEODATO, João Maurício. ORIGENS FORENSES DA RETÓRICA: BASES HISTÓRICAS PARA UMA PERSPECTIVA REALISTA (Em homenagem a Lenio Streck). In: ALVIM, Eduardo Arruda Alvim et al. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. Tradução de Julia Romeu. Companhia das Letras, 2019. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5819069/mod_resource/content/1/Chimamanda%20Ngozi%20Adichie%20-%20O%20perigo%20de%20uma%20história%20única-Companhia%20das%20Letras%20%282019%29.pdf>.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **DIALÉTICA DO ESCLARECIMENTO** (Dialektik der Aufklärung – Philosophische Fragmente), 1947. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf >.

AGGIO, Juliana Ortegosa. **CONHECIMENTO PERCEPTIVO SEGUNDO ARISTÓTELES**. Orientador: Marco Antônio de Ávila Zingano. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2006.

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Coleção Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

ALBERT, Hans. **Tratado da razão crítica**. Tradução de Idalina Azevedo da Silva, Érika Gudde e Maria José P. Monteiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1976.

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; ENGELMANN, Wilson. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado – um percurso com várias matizes teóricas. In: **Civilistica**. a. 4. n. 2. 2015.

ALFLEN, Kelly Susane. Jurisprudência e Hermenêutica: sobre o formalismo do pensamento hermenêutico-jurídico rumo à consolidação do direito jurisprudencial constitucional. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. (Des)confiança sistêmica e o direito como generalizador congruente de expectativas normativas. **Revista de Informação Legislativa:** RIL, v. 54, n. 213, 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213_p241>.

ALMEIDA, Custódio Luiz S. **Hermenêutica e Dialética:** Dos estudos platônicos ao encontro com Hegel. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2000.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do Parquet, n. 20, 2008.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **SARTRE: DIREITO E POLÍTICA** - Ontologia, Liberdade e Revolução. Orientadora: Jeannette Antonios Maman. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de São Paulo - USP, 2011.

ALVES, Rubem. **Filosofia da ciência: introdução ao jogo e suas regras**. 9. ed. São Paulo, Loyola, 2005.

ALVES, Thaís Silva; MATOS, Deborah Dettmam. OS DESAFIOS DA DEMOCRACIA DIRETA: AS PAIXÕES DO POVO E O GOVERNO DA MAIORIA. **Direito, democracia e mudanças institucionais**: homenagem ao Professor Adélman de Barros Villa. Éfren Paulo Porfirio de Sá Lima, Nelson Juliano Cardoso Matos, Ana Luísa Melo Nogueira (Organizadores). – Teresina: PPGD-UFPI; EDUFPI, 2021.

AMARAL, Francisco. O contrato e sua função institucional. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, n. 18, 2000. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista18/revista18%20%20FRANCISCO%20AMARAL%20-%20O%20Contrato%20e%20sua%20Fun%C3%A7%C3%A3o%20institucional.pdf>.

ANANIAS, Patrus. A ética nossa de todo dia. **Cad. Esc. Legisl**., Belo Horizonte, v. 12, n. 19, 2010.

ANDERSON, Perry. **O Fim da História**: de Hegel a Fukuyama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Confissões de Minas.** São Paulo: Cosac Naify, 2011.

ANDRADE, Celso de. **Aflitos de São Paulo**: a estigmatização perante a morte. Orientadora: Teresinha Bernardo. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais (Antropologia), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 2017.

ANSART, Pierre. História e memória dos ressentimentos. Tradução: Maria das Graças de Souza. **EXILIUM:** Revista de Estudos da Contemporaneidade, v. 3, n. 5, 2022.

ANTUNES, G. S. de M.; COELHO, L. de C. CONSTITUCIONALISMO ÀS AVESSAS – CONSIDERAÇÕES HERMENÊUTICAS ACERCA DA (EQUIVOCADA) CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 10, n. 10, 2022.

ARCANJO DOS SANTOS, Luiz Sérgio. **Processo e Poder Constituinte Originário: a construção do direito na processualidade jurídico-democrática**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal e Vicente de Paula Maciel Júnior. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG, 2016.

ARDUINI, Juvenal. **Destinação Antropológica**. São Paulo: Paulinas, 1989.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. - 10.ed – 6ª. reimpressão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

ARENDT, Hannah. The rights of man: what are they?. **Modern Review**, v. III, n. 1, Summer, 1949.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

ARISTÓTELES. **Arte retórica e Arte poética**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Introdução e notas de Jean Voilquin e Jean Capelle. Estudo introdutório de Goffredo Telles Júnior. Rio de Janeiro: Ediouro, [*s.d.*]. ISBN 85-00-21422-8.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Trad. Leonel Vallandro - Ed.: Globo S.A - Porto Alegre (RS), I, 1 980a 1, 1969.

AROCA, Juan Montero. EL PROCESO CIVIL EN EL SIGLO XXI; TUTELA Y GARANTÍA. **Revistas ICDP**, v. 32, n. 32, 2006.

ARRUDA, Élcio. **História do Direito Penal (3500 a.C. – 1500 d.C.)**: Idades Antiga e Média, Tribunais da Fé (Inquisição). São Paulo: Editora Dialética, 2022.

ASSANGE, J. **Cypherpunks**: liberdade e o futuro da internet. São Paulo: Boi Tempo, 2013.

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz; VEDOVATO, Luís Renato; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Os novos donos do saber jurídico: a disputa pela ocupação dos espaços de produção de sentido do Direito no Brasil. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 10, n. 2, 2018.

ASSMANN, Selvino José. Declaração dos direitos da mulher e da cidadã. **INTERthesis: Revista Internacional Interdisciplinar**, v. 4, n. 1, 2007.

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Trad. de Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas: 1990.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BACHELARD, G. **O Novo Espirito Cientifico**. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1968.

BAGDONAS, A.; AZEVEDO, H. O projeto de Lei "Escola sem Partido" e o ensino de ciências. **Alexandria**: Revista de Educação Em Ciência e Tecnologia, v. 10, 2017.

BAGDONAS, Alexandre. A favor e contra o método: a tensão entre racionalismo e anarquismo epistemológico na controvérsia entre Big Bang e Estado Estacionário. **Caderno Brasileiro de Ensino de Física**, v. 37, n. 3, 2020.

BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal.** Trad. Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo, Martins Fontes, 1992.

BAKHTIN, Mikhail. **Problemas da poética de Dostoiévski.** Tradução de Paulo Bezerra. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do Princípio da Proporcionalidade. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas** nº 15, 1999.

BARBISAN, Leci Borges. Texto e contexto. **Organon**, v. 9, n. 23, 1995.

BARBOSA, Marcos Antonio. **Metodologia de pesquisa-método científico**. 2016. Disponível em: < https://biblioteca.incaper.es.gov.br/digital/bitstream/item/2384/1/BRT-metodologia-da-pesquisametodocientifico-Emcapa.pdf >.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição comemorativa dos 170 anos do nascimento de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf>.

BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. **Revista Bioética**, v. 8, n. 2, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de direito administrativo**, v. 240, 2005.

BARRETO, Ricardo Menna. Do Leito de Procusto à discricionariedade judicial: as implicações do solipsismo filosófico para o direito e sua superação pela hermenêutica jurídica. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 125, 2012.

BARROS, Wagner de. Sobre a autenticidade na filosofia de Sartre. **Argumentos**, Ano 2, n°. 3, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A Razão sem Voto. O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, Número Especial, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Afinal, quanto vale o Poder Judiciário? **Consultor Jurídico** (artigo publicado originalmente na Folha de S. Paulo). 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-25/afinal-quanto-vale-o-poder-judiciario/>.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000.

BASTIAT, Frédéric. **A Lei**. Tradução de Ronaldo da Silva Legey. -2. ed. rev. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

BATTESTIN, Cláudia; GHIGGI, Gomercindo. O princípio responsabilidade de Hans Jonas: um princípio ético para os novos tempos. **Thaumazein**: Revista Online de Filosofia, v. 3, n. 6, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Tradução de: PENCHEL, Marcus. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Hermenêutica e ciência social**: abordagens da compreensão. Traduzido por Fernando Santos. São Paulo: Editora Unesp, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEHRENS, Marilda Aparecida; OLIARI, Anadir Luiza Thomé. A evolução dos paradigmas na educação: do pensamento científico tradicional a complexidade. **Diálogo Educ**., Curitiba, v. 7, n. 22, 2007.

BENDIX, Reinhard. Ideologia. In: Outhwaite, William e Bottomore, Tom (orgs.), **Dicionário do pensamento social do século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

BENIZRI, Itsiq. **"Justice must not only be done, it must also be seen to be done"**: selecting judges of the Court of Justice. Supervisor: Loïc Azoulai. Thesis (Master in Comparative), European University Institute, Department of Law, Florence, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. O poder constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 88, 2013.

BERTONCELLO, Leandro. Tímese Parabólica Intersubjetiva: A Corporeidade No Reconhecimento e Promoção da Perfeição Teleológica Do Si Mesmo e Do Outro. **Kínesis-Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia**, v. 14, n. 37, 2023.

BHASKAR, R. Societies. In: BHASKAR, R. **The possibility of naturalism**. Brighton: The Harvester, 1979.

BIGNOTO, Newton. **O silêncio do tirano**. Revista USP, n. 37, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. Estética, democracia pluralista e direitos humanos: da estética da diversidade à sociedade, da sociedade pluralista à estética. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 7, 2009.

BLUMENBERG, Hans. **Naufrágio com espectador**: Paradigma de uma metáfora da existência. Lisboa: Veja, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e Notas por Márcio Pugliesi, Edson Bini, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995a.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação: Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão técnica: Cláudio de Cicco. 6ª. ed. Brasília: Editora UNB, 1995b.

BOCAYUVA, Izabela. Sobre a catarse na tragédia grega. **Anais de Filosofia Clássica**, v. 2, n. 3, 2008.

BOHRER, Luiz Carlos Teixeira. O Problema da Angústia. **Revista Psicologia e Saúde**, *[S. l.]*, v. 2, n. 1, 2010. DOI: 10.20435/pssa.v2i1.37. Disponível em: <https://pssaucdb.emnuvens.com.br/pssa/article/view/37>.

BOLWERK, Aloísio Alencar; DE CASTRO OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira. O direito entre o positivismo e o pós-positivismo jurídico: por uma teoria impura do direito. **REVISTA ESMAT**, v. 6, n. 7, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BORGES NETTO, André L. A Razoabilidade Constitucional: o princípio do devido processo legal substantivo aplicado a casos concretos. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. 12, 2000. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1030/1014>.

BORGES, Ivan Cláudio Pereira. O jurisprudencialismo de António Castanheira Neves e o funcionalismo jurídico. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, n. 04, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/31014>.

BORNHEIN, Gerd. **Sartre**: metafísica e existencialismo. São Paulo: Perspectiva, 2007.

BOTELHO, Tatiana. Direitos Humanos sob a ótica da responsabilidade internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI**, n. 6, 2005.

BOURDIEU, Pierre. Espíritos de Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: **Razões Práticas**: Sobre a teoria da ação. Trad.: Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papirus, 1996.

BRANCO, Sérgio. Fake news e os Caminhos para Fora da Bolha. **Revista Interesse Nacional**, São Paulo, Ano 10, n. 38, 2017.

BRANDÃO, Cristina Silva. Diante da lei: o direito como ciência dogmática. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, 2003.

BRANDÃO, J. de S**. Mitologia grega.** São Paulo: Vozes, 1990.

BRISSON, Luc. A prova pela Morte: Um estudo sobre o Fédon de Platão. **Revista Hypnos**, n. 9, 2002.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BRONDANI, Clóvis. Auctoritas facit legem: o problema da justificação da autoridade em Hobbes. **ethic@-An international Journal for Moral Philosophy**, v. 20, n. 3, 2021.

BRUGNERA, Nedilso Lauro. **A escravidão em Aristóteles**, EDIPUCRS/Editora Grifos, Porto Alegre 1998.

BRULON, Bruno. Descolonizar o pensamento museológico: reintegrando a matéria para re-pensar os museus. **Anais do Museu Paulista: História e Cultura Material**, v. 28, 2020.

BRUNETTO, Giancarla. A COMUNIDADE POLÍTICA: O INFERNO SÃO OS OUTROS?. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 8, n. 2, 2016.

BRÜSEKE, Franz Josef. Caos e ordem na teoria sociológica. **Revista de Ciências Sociais: RCS**, v. 22, n. 1, 1991.

BUCHVITZ, Paulo Arthur. Paulo Freire & Lacan: Liberdade, Linguagem e Saber. **Perspectivas Online.** v. 1, n. 4, 2007.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a revolução na França**. São Paulo: Edipro, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas. Argumentos antiteóricos sobre a interpretação do direito: o argumento por trás da falácia. In: SOUZA, Cristiane Aquino de (coordenadora). **Democracia, igualdade e liberdade**: perspectivas jurídicas e filosóficas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BYNUM, William. **Uma breve história da ciência**. Poro Alegra: L&PM, 2013.

CADEMARTORI, Daniela.; CADEMARTORI, Sergio. Da democracia no capitalismo ao seu modelo normativo: Da abordagem descritiva de Schumpeter à análise prescritiva de Ferrajoli. **Revista Justiça do Direito**, v. 34, n. 2, 2020.

CAFFÉ ALVES, Alaôr. **Direito, sociedade e economia**. Editora Manole Ltda, 2005.

CALDEIRA, G. A. Neither the purse nor the sword: Dynamics of public support for the United States Supreme Court, **American Political Science Review**, vol. 80, n. 4, 1986.

CAMARGO, Marina dos Santos Martins. O DESENVOLVIMENTO SOCIORRACIAL DA MULHER NEGRA EM FACE DA INTERSECCIONALIDADE DE IDENTIDADES. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, *[S. l.]*, v. 10, n. 10, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2856>.

CAMÕES, Luis Vaz de. **Poesia Lírica**. Seleção, prefácio e notas: Hernâni Cunha. Lisboa: Edit. Verbo, 1971.

CAMPOS ROBLES, Miguel, La persistente amenaza nuclear: una espada de Damocles sobre la Humanidad, **Global Strategy Report**, n. 15, 2020.

CAMPOS, Carlos. **Sociologia e Filosofia do Direito**, Rio de Janeiro: Forense, 1943.

CAMUS, Albert. **Núpcias, o verão.** Tradução de Vera Queiroz da Costa e Silva. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

CAMUS, Albert. **O homem revoltado.** Tradução de Valerie Rumjanek. Rio de Janeiro: Record, 1997.

CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**: ensaio sobre o absurdo. Rio de Janeiro: Record, 2004.

CANDIOTTO, Cesar. Verdade e diferença no pensamento de Michel Foucault. **Kriterion: revista de filosofia**, v. 48, 2007.

CANEDO, Daniele. Cultura é o quê? Reflexões sobre o conceito de cultura e a atuação dos poderes públicos. **V ENECULT**, v. 5, 2009.

CANIATO, Angela Maria Pires; LEITE, Marco Correa. RELAÇÕES HUMANAS NA CONTEMPORANEIDADE: o outro como objeto de fetiche. **Revista Psicologia, Diversidade e Saúde**, Salvador, v. 4, n.1, 2015. DOI: http://dx.doi.org/10.17267/2317-3394rpds.v4i1.527.

CANNONE, Helio. A HISTÓRIA COMO CRÍTICA DO PRESENTE: O CONCEITO DE HISTÓRIA COMO INSUMO DA CIÊNCIA POLÍTICA EM EDMUND BURKE E ALEXIS DE TOCQUEVILLE. **CSOnline-REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS**, n. 27, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição da República Portuguesa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra Ed., 1991.

CARRARA, Ozanan Vicente. Ética e Ontologia em Emmanuel Lévinas. **Revista Estudos Filosóficos UFSJ**, n. 8, 2017.

CARRARA, Ozanan Vicente. **Levinas**: do sujeito ético ao sujeito político. Orientadora: Elena Moraes Garcia. Co-orientador: Marcelo Fabri. Tese (Doutorado em Filosofia Moderna e Contemporânea), Centro de Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos Direitos Constitucionais. In: José Adécio Leite Sampaio. (Org.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; PALMA, Maurício. Juristas contra a democracia: usos do direito e desintegração democrática no Brasil pós-2014. **Revista Uruguaya de Ciencia Política**, v. 29, n. 1, 2020.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo Caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Renato Gil Gomes. Cultura global e contextos locais: a escola como instituição possuidora de cultura própria. **Revista Iberoamericana de Educación**, v. 39, n. 2, 2006.

CARVALHO, Robson Rodrigues. As três fases do problema da demarcação. **Griot**: Revista de Filosofia, Amargosa – BA, v.22, n.1, 2022.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito:** geral e do Brasil. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

CAVALCANTI FREITAS, Frederico Guilherme "A HISTÓRIA À DERIVA": A PROPÓSITO DE UM TÍTULO. **Sitientibus**, [S. l.], n. 13, 1995. DOI: 10.13102/sitientibus.vi13.10022. Disponível em: <https://periodicos.uefs.br/index.php/sitientibus/article/view/10022>.

CHAGAS, Viktor et al.. A 'NOVA ERA' DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA? WhatsApp e call to action nas consultas do e-Cidadania (Senado Federal). Grupo de Trabalho Comunicação e Política do **XXVII Encontro Anual da Compós**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, 2019.

CHATEAUBRIAND, Assis. O conceito do Direito. Transcrição por: Guilherme Morais Régis de Lucena. **Revista de Direito Civil Contemporâneo-RDCC (Journal of Contemporary Private Law),** v. 33, 2022.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2006.

CHAUI, Marilena. Filosofia moderna. **Primeira filosofia,** v. 8, 1984.

CHAUI, Marilena. **O mito da caverna**. 2003. Disponível em: <https://asmayr.pro.br/arq/cul_mito_caverna.pdf>.

CHAVES, João Pedro Pacheco. **Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves**. Orientador: Ricardo Nery Falbo. Dissertação (Mestre em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, 2018.

CHURCHILL, Winston S. Democracy is the worst form of Government except all those other forms that have been tried from time to time. **House of Commons**, 1947.

CIRNE-LIMA, Carlos R.V.. Dialética e evolução. **Veritas (Porto Alegre)**, v. 40, n. 160, 1995.

CITTADINO, Rodrigo Cerveira. Têmis e Dique: (proto)jusnaturalismo e (proto)juspositivismo na Grécia Antiga. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3146, 2012.

CIXOUS, H. Sorties. **La Jeune Née**. Paris: Union Générale d´Editions, 10/12, 1975 (tradução inglesa *in:* MARKS, E. e De COURTIVRON (orgs.) New Frech Feminisms: an anthology. Amberst, MA: The University of Massachusetts. Press, 1980.

CODATO, Adriano. O conceito de ideologia no marxismo clássico: uma revisão e um modelo de aplicação. **Política & Sociedade**, v. 15, n. 32, 2016.

COELHO, Nuno M. M. S.; GOULART, João Paulo. O *Logos* na Retórica e na Política de Aristóteles. In: FERREIRA, Luiz Antonio (Org.). **Inteligência retórica:** o logos. São Paulo: Blucher, 2021.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. Fundamentos da teoria do direito: A. Castanheira Neves e o direito como plataforma civilizacional. **XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA** - Manaus, 2006. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/teoria_do_direito_nuno_do_santos_coelho.pdf>.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos; DA SILVA, Antonio Sá. DIREITO E PESSOA: O FUNDAMENTO DO DIREITO EM A. CASTANHEIRA NEVES. **Revista Paradigma**, [S. l.], v. 24, n. 2, 2015. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/2-22>.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos; TROGO, Sebastião. Emoções e política em Aristóteles. **Cadernos da EMARF**, Fenomenologia e Direito, Rio de Janeiro, v.9, n.2, 2016-2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Saudação aos novos juízes. **Revista Cidadania & Justiça,** Associação Juízes para a Democracia, São Paulo, nº 3, 1997.

CONDORCET, J-A-N. C. **Cinco memórias sobre a instrução pública**. Tradução e apresentação de Maria das Graças de Souza. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

CONDORCET, J-A-N. C. **Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix**. 1785.

CONSANI, Cristina Foroni. O conceito de vontade na filosofia política de Rousseau e Condorcet. **Trans/Form/Ação**, v. 41, 2018.

CONSTANT, Benjamin. **Les "Principes de politique" de Benjamin Constant**. Publié par Étienne Hofmann. Tome II. Genebra: Droz, 1980.

CONTRERA, Malena Segura. Crono e o complexo paterno. **Revista de Estudos Universitários-REU**, v. 41, n. 2, 2015.

COPETTI NETO, Alfredo; LEITE, Glauco Salomão. DEMOCRACIA, HERMENÊUTICA OU BARBÁRIE? ENSAIO EM HOMENAGEM A LENIO STRECK. In: ALVIM, Eduardo Arruda Alvim et al. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

CORDEIRO, Franciele Roberta. O conceito de sujeito: possibilidade para pensar com Foucault. **Revista Diálogos, Rio Grande do Sul, RS**, n. 12, 2014.

CORRÊA, Joana Laura Cota; NEVES, Miranilde Oliveira; FLEURI, Reinaldo Matias. Decolonialidade e re-existência: memórias e diálogos poéticos na construção de identidades culturais. **Memórias, imaginários, oralidades e literaturas**, 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de processo**. 2012.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A realidade que constrange o juiz e o juiz que constrange a realidade. ABDPRO. **Juridicamente**, 2023. Disponível em: <https://juridicamente.info/a-realidade-que-constrange-o-juiz-e-o-juiz-que-constrange-a-realidade/>.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. IMPARCIALIDADE COMO ESFORÇO. Coluna Garantismo Processual, **Empório do Direito**, 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/42-imparcialidade-como-esforco>.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela de instituições. **Revista de Processo**, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **LEVANDO A IMPARCIALIDADE A SÉRIO**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Orientador: Nelson Nery Jr. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca**. O "direito vivo" das liminares**: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Princípio não é norma**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2024.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. UMA BREVE TEORIA JURÍDICA DO ARBÍTRIO. In: **Direito, processo e garantia:** estudos em homenagem a J. J. Calmon de Passos / organizadores: Antônio Carvalho Filho, Eduardo José da Fonseca Costa – Londrina, PR: Thoth, 2021.

COSTA, Jean Henrique. Max Weber e a objetividade do conhecimento nas ciências da cultura: um breve guia para o texto A ‘Objetividade’ do Conhecimento na Ciência Social e na Ciência Política (1904). **Revista Espaço Acadêmico**, v. 10, n. 120, 2011.

COSTA, Maria Izabel Sanches; IANNI, Aurea Maria Zöllner. **Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea**: uma análise teórica. São Bernardo do Campo, SP: EdUFABC, 2018.

COSTA, Sérgio. Esfera pública, e as mediações entre cultura e política: para uma leitura sociológica da democracia. **Revista Travessias**, nº 1, Rio de janeiro, 2000.

COUTINHO, Gracielle Nascimento. O livre-arbítrio e o problema do mal em Santo Agostinho. **Argumentos**, Ano 2, n°. 3, 2010.

COUTINHO, Jorge. Vergílio Ferreira: A Arte como Transcendência **THEOLOGICA**, 2.ª Série, 41, 1, 2006.

COUTO, Abel Cabral. Armas de destruição maciça: a espada de Dâmocles. **Janus 1998**: suplemento: as Forças Armadas **Portuguesas**, Universidade Autónoma de Lisboa, 1998.

CRAIA, Eladio Constantino Pablo. Deleuze e a ontologia: o ser e diferença. In: ORLANDI, Luiz. (Org.). **Diferença**. Campinas: Segmento, 2005.

CRESPO, Marcelo. A proteção legal dos dados pessoais como efetivação do direito à privacidade. **Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba**, *[S. l.]*, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://www.fadi.br/revista/index.php/cadernosjuridicos/article/view/18>.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A Teoria da Ponderação de Princípios na Encruzilhada do Decisionismo Judicial: limita-me ou te devoro! **Seqüência** (Florianópolis), n. 75, 2017.

CROCHIK, Leonardo. A ficção criadora do real. In: MARTINS, André Ferrer Pinto. (Org.). **Física, Cultura & Ensino de Ciências**. 1ed. São Paulo: Livraria da Física, 2019.

CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre; CRUZ FERREIRA, Alexandre Mendes. Consenso e Resistência como Horizontes Hermenêuticos da Participação-Cidadã no Direito. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

CUNHA, António Camilo. Educação, currículo e investigação: certo ou errado!? Currículo e Epistemologia. **Colóquio Questões Curriculares**. Universidade do Minho, Portugal, 2010.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **PENSAR O DIREITO**: I. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Almedina, 1990.

DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. O que é um princípio. **Estudos de direito constitucional**: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003.

DA PAIXÃO RIBEIRO, Josuel Stenio. Os contratualistas em questão: Hobbes, Locke e Rousseau. **Prisma Jurídico**, v. 16, n. 1, 2017.

DA SILVA ANDRADE, Flávio. **A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia**: heurísticas e vieses cognitivos. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 5, n. 1, 2019.

DA SILVA FILHO, Antônio José Carvalho. **PROCESSO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**: a desconstrução do "processo justo" e a edificação do devido processo legal. Orientador: Nelson Nery Junior. 503 f. 2021. Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

DA SILVA, André Luiz Picolli; DE REZENDE RAMOS, Alessandra. A relação entre Mito e Ciência: o sentido do conhecimento. **Revista DIAPHONÍA**, v. 6, n. 2, 2020.

DA SILVA, Felipe Alves. A Revolução Copernicana na filosofia de Kant: breves considerações a partir do prefácio da segunda edição da Crítica da Razão Pura. **Revista Enciclopédia de Filosofia**, v. 6, 2016.

DA SILVA, Isabel Hargrave Gonçalves. A reflexão sobre a passagem do tempo e suas representações no renascimento. **VII ENCONTRO DE HISTÓRIA DA ARTE - UNICAMP**. 2011.

DA SILVA, Jeane Félix. A tragédia de Antígona sob a ótica de gênero. **Revista Ártemis**, v. 1, 2004.

DA SILVEIRA, José Renato Ferraz; POZZATTI JR, Ademar. Entre a lei da pólis e a lei da consciência: uma análise da peça Antígona. **Campos Neutrais-Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, v. 3, n. 2, 2021.

DA SILVEIRA, Sebastião Sérgio; DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior. ACESSO À JUSTIÇA E TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS: UMA RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIDADE?. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, v. 8, n. 2, 2023. Disponível em:<https://indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/view/9101/pdf_1>.

DAHL, Robert: **After the revolution?**: authority in a good society. Yale University Press, New Haven & London, 1990.

DALLA BARBA, Rafael Giorgio. DESAFIOS METAÉTICOS À DOUTRINA DO PROCESSO JUSTO. **Revista de Processo**, vol. 308, 2020a.

DALLA BARBA, Rafael Giorgio. SE O PROCESSO É UMA GARANTIA DE LIBERDADE, ELE É UM DIREITO DE DEFESA. Coluna Garantismo Processual. **Empório do Direito**, 2020b. Disponível em: < https://emporiododireito.com.br/leitura/46-se-o-processo-e-uma-garantia-de-liberdade-ele-e-um-direito-de-defesa>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**, 33ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

DAMÁSIO, Antônio Rosa. **O erro de Descartes**: emoção razão e o cérebro humano. Tradução portuguesa Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7611144/mod_resource/content/2/O_ERRO_DE_DESCARTES.pdf>.

DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior; SILVA, Juvêncio Borges; MATTARAIA, Fabiana de Paula Lima Isaac. BIOÉTICA E DIREITO: PARA ALÉM DA RAZÃO INSTRUMENTAL. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, *[S. l.]*, v. 10, n. 10, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2835>.

DE ALMEIDA, João Ferreira; PINTO, José Madureira. Teoria e investigação empírica nas ciências sociais. **Análise social**, 1975.

DE ALMEIDA, Paulo Roberto. 1492 e o Nascimento da Moderna Diplomacia. **VIº Encontro Regional de História**, Junta Regional de História e Estudos Conexos, Montevidéu, 1991.

DE ARAÚJO, Sarah Maria Linhares. A HEGEMONIA DA POLÍTICA–UMA ANÁLISE A PARTIR DE HANNAH ARENDT E CARL SCHMITT. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, n. 67, 2015.

DE CARVALHO, Aurora Tomazini. **TEORIA GERAL DO DIREITO**: o Constructivismo Lógico-Semântico. Orientador: Paulo de Barros Carvalho. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 2009.

DE CASTILHO, Ataliba T. A poesia de Carlos Drummond de Andrade. **ALFA: Revista de Linguística**, 1964.

DE CICCO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 3. ed. reform. - São Paulo: Saraiva, 2006.

DE FREITAS, Lorena Martoni. Direito e literatura: o absurdo no direito em "O estrangeiro", de Albert Camus. **Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 1, n. 1, 2015.

DE GODOY MARTINHO, Helena Maria; FERREIRA, Renata Marques. VISÃO SOBRE O PATRIMÔNIO EDIFICADO HOTELEIRO: A IMPORTÂNCIA DO SABER HISTÓRICO E AMBIENTAL. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 1, 2017.

DE HARO, Agustín Serrano. Totalitarismo y filosofía. **Isegoría**, n. 23, 2000.

DE LA BOÉTIE, Étienne. **Discurso sobre a servidão voluntária.** Título original: Discours de la servitude volontaire [1549]. eBookLibris, 2006. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2014171/mod_resource/content/1/Servidao_voluntaria_Boetie.pdf>

DE LEMOS, Luís Fernando Bittencourt**. A Teoria da Norma Jurídica de Tercio Sampaio Ferraz Junior**. Orientador: Alfredo de Jesus Dal Molin Flores. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**, S. Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.

DE MELO, Rebeca Furtado. Lugar e espacialidade: contribuições para uma hermenêutica topológica. **Ekstasis: Revista de Hermenêutica e Fenomenologia**, v. 6, n. 1, 2017.

DE OLIVEIRA FERREIRA, Alexandre. Técnica, liberdade e vontade em Heidegger e Cassirer. **Ekstasis: Revista de Hermenêutica e Fenomenologia**, v. 9, n. 2, 2020.

DE OLIVEIRA RIBEIRO, Claudio. O princípio pluralista: bases teóricas, conceituais e possibilidades de aplicação. **Revista de Cultura Teológica**, n. 90, 2017.

DE OLIVEIRA, Davison Schaeffer. Hannah Arendt: a origem da noção de autoridade. **Revista Ética e Filosofia Política**, v. 1, n. 9, 2006.

DE OLIVEIRA, Leandro Corrêa; SANCHO, Filipe Augusto Caetano. A crise da modernidade e os reflexos no direito contemporâneo. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 87, n. 2. 2015.

DE PAULO, Cristiano Elias. **A construção e a percepção do tempo nas obras 1919 e O bandido da luz vermelha**. Orientador: Elcio Loureiro Cornelsen. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Estudos Literários da Faculdade de Letras, UFMG, 2017.

DE PINHO, Ana Cláudia Bastos. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Orientador: Antônio Gomes Moreira Maués. 208 f. Tese

(Doutorado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará (UFPA), 2011.

DE SANTANA NETO, João Antônio. **Retórica e argumentação**: um estudo da tríade. 2011. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/xv_cnlf/tex_completos/retorica_e_argumentacao_um_estudo_JOAO_ANTONIO.pdf>.

DE SOUSA, Francisco Luziaro. Abordagens conceituais de informação aplicadas às acepções de inteligência. **Revista Brasileira de Inteligência**, n. 8, 2013.

DE VARES, Sidnei Ferreira. O problema do suicídio em Émile Durkheim. **Revista do Instituto de Ciências Humanas**, v. 13, n. 18, 2017.

DELEUZE, Gilles. A imanência: uma vida. **Educação & realidade**, v. 27, n. 2, 2002.

DELEUZE, Gilles. **Diferença e Repetição**. Tradução Luiz Orlandi e Roberto Machado. 1ª edição Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2018.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos– Trafegando na contramão da doutrina. **Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte**, v. 24, n. 93, 2016.

DEMO, Pedro. **Argumento de autoridade x autoridade do argumento**: interfaces da cidadania e da epistemologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005a.

DEMO, Pedro. Saber pensar. **Revista da ABENO**, [S. l.], v. 5, n. 1, 2005b. DOI: 10.30979/rev.abeno.v5i1.1487. Disponível em: <https://revabeno.emnuvens.com.br/revabeno/article/view/1487>.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**: o fundamento místico da autoridade. Tradução: Leyla Perrone-Moisés. 2ª. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DERRIDA, Jacques. **The Beast and the Sovereign**. v. 1. Trad. Geoffrey Bennington. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

DESCARTES, Renê. **Discurso do Método**. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo, SP: Editora Escala, 2009.

DIAS, Rosa Maria. A influência de Schopenhauer na filosofia da arte de Nietzsche em O nascimento da tragédia. **Cadernos Nietzsche**, n. 3, 1997.

DIAZ, Elias. **Estado de Direito e Sociedade Democrática**. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil/ Maria Helena Diniz – 33. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

DISCINI, Norma. Semiótica e cultura: campos do conhecimento. **Estudos Semióticos**, v. 17, n. 2, 2021.

DO NASCIMENTO, Alexandre. Ubuntu como fundamento. **Ujima. Revista de Estudos Culturais e afrobrasileiros**, 2014.

DOMINGUES, Sana Gimenes A. Gênero, educação e cidadania na visão liberal: as idéias de Rousseau e de Stuart Mill. **XIII Encontro de História Anpuh-Rio: Identidades,** 2008.

DOMÍNGUEZ RUIZ, Fernando.; SELLÉS, Juan Fernando. NOMINALISMO, VOLUNTARISMO Y CONTINGENTISMO: LA CRÍTICA DE L. POLO A LAS NOCIONES CENTRALES DE OCKHAM **Studia Poliana**, núm. 9, 2007.

DONATI, Pierpaolo. **La cittadinanza societaria**, Roma-Bari, 1993.

DOS SANTOS, Marco Pais Neves. O conceito de morte para o homem mesopotâmico na Epopeia de Gilgamesh. **Revista de Ciências HUMANAS**, v. 48, n. 1, 2014.

DOS SANTOS, Ralph José Neves dos. As relações entre o homem cordial e os bestializados no (não) exercício da cidadania brasileira. **Revista Desenvolvimento Social**, *[S. l.]*, v. 28, n. 2, 2022. DOI: 10.46551/issn2179-6807v28n2p162-182. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/rds/article/view/5029>.

DOS SANTOS, Sebastião Lourenço; GODOY, Elena. Efeito racional e efeito emocional: um estudo pragmático da cognição humana. **Revista Memorare**, v. 7, n. 2, 2020.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Os Irmãos Karamázov.** São Paulo: Editora 34, 2008.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo. Editora Unisinos, 2007.

DUARTE, André. Hannah Arendt e a modernidade: esquecimento e redescoberta da política. *In*: CORREIA, Adriano. **Transpondo o abismo:** Hannah Arendt entre a filosofia e a política. Rio da Janeiro: Forense Universitária, 2002.

DUARTE, Newton. Lukács e Saviani: a ontologia do ser social e a pedagogia histórico-crítica. **Pedagogia histórico-crítica e luta de classes na educação escolar.** Campinas: Autores Associados, 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Newton-Duarte/publication/228496704_LUKACS_E_SAVIANI_A_ONTOLOGIA_DO_SER_SOCIAL_EA_PEDAGOGIA_HISTORICO-CRITICA/links/576bead608ae9bd70995d8f9/LUKACS-E-SAVIANI-A-ONTOLOGIA-DO-SER-SOCIAL-EA-PEDAGOGIA-HISTORICO-CRITICA.pdf >.

DUAYER, M. Anti-realismo e absolutas crenças relativas. **Margem Esquerda**, São Paulo, v. 8, 2006.

DURHAM, Eunice. **A dinâmica da cultura.** Cosac & Naify, 2004.

DURKHEIM, Émile. **O Suicídio**. Lisboa/São Paulo: Editoral Presença/Martins Fontes, 1973.

DUSSEL, Enrique. Meditaciones anti-cartesianas: sobre el origen del anti-discurso filosófico de la modernidade. **Tabula Rasa**, núm. 9, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia, 2008.

E SILVA, Almiro do Couto. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 179/80, 1990.

ELIOT, T. S. **Murder in the Cathedral**. London: Faber and Faber, 1968.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Democracia, Ley y Inmuidades del Poder.** Cizur Menor: Thomson Reuters, 2011.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. Los ciudadanos y la administración: nuevas tendencias en derecho español. **Revista de direito público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v; 89, 1989.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. ISBN 978-85-64678-10-1 Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>.

ESPINOSA, B. de. **Tratado da correção do intelecto**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

ESTEVES, Guilherme Papa Ribeiro. **O eco do riso**: uma análise antropológica sobre o humor e a figura clownesca no programa mexicano Chaves. Orientador: Edgar Teodoro da Cunha. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Ciências Sociais) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2022.

EUSÉBIO, Fátima. Para uma pedagogia de mensagem da morte: a produção artística dos séculos XIV ao XVII. **Máthesis**, n. 8, 1999.

EWALD, François. **A NORMA E O DIREITO**. Tradução: António Fernando Cascais, 1ª. ed, Lisboa: Vega, 1993.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra.** Tradução: José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FAORO, R. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FARIA, Lucas Melchior de Almeida. **Aspectos Zetéticos e Dogmáticos da Interpretação Jurídica**. Orientador: Juvêncio Borges Silva. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), 2020. Disponível em: <http://pergamum.unaerp.br:8080/pergamumweb/vinculos/00000d/00000dae.pdf>.

FARIA, Lucas Melchior de Almeida. Poder Judiciário e concreção do projeto constitucional: entre a realização dos direitos fundamentais e a garantia "do" e "ao" resultado democrático-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro,** Belo Horizonte, ano 31, n. 123, 2023. DOI: 10.52028/RBDPRO.V31i123.221101SP.

FARIA, Lucas Melchior de Almeida; ISAAC, David Borges. UMA LEITURA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 57 À LUZ DO ARTIGO 111 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. In: WERNECK, Leandro Aragão et al. (Orgs.). **Temas gerais de direito tributário e processo tributário atual**, São Bernardo do Campo: SC: MC.o, 2020. ISBN 978-65-990640-4-3.

FARIA, Marjorie Prado Junqueira de. A Festa de Santa Cruz em Divinolândia: territorialidades e conflitos na interpretação do patrimônio cultural. **Revista Extraprensa**, *[S.*

l.], v. 12, 2019. DOI: 10.11606/extraprensa2019.155482. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/155482>.

FARIA, Thalia Leite de. **O PROBLEMA DA AUTORIDADE DOCENTE NA MODERNIDADE LÍQUIDA EM ZYGMUNT BAUMAN**. Orientador: Altair Alberto Fávero. Monografia (Licenciatura em Filosofia), Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade de Passo Fundo, 2021.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios jurídicos. **Revista Brasileira Multidisciplinar**, v. 11, n. 1, 2007.

FERNANDES, André Lucas. PONTES DE MIRANDA: a opacidade, o escamoteamento e a retórica da ressignificação. *In*: **CONTINUIDADE E ORIGINALIDADE NO PENSAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**: análises retóricas. Org. João Maurício Adeodato. - 1. ed. - Curitiba, PR: CRV, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto per l'uguaglianza**. Bari: Laterza, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio, **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2015a.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Conceito de Sistema no direito**: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2015b.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Ensino Jurídico. In VENÂNCIO FILHO, Alberto (org.); ALBUQUERQUE, Guiomar Freitas de. **Encontros da UnB**: Ensino Jurídico. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978-1979.

FERREIRA, Maria Elisa Mattos Pires. O CORPO SEGUNDO MERLEAU-PONTY E PIAGET. **Ciências & Cognição**, v. 15, n. 3, 2010.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. O devido processo legal substantivo e o Supremo Tribunal Federal nos 15 anos da Constituição Federal. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 6, n. 60, 2004.

FERREIRA, Rafael Alem Mello; DE CASTRO, Vanessa Mariana. A arbitrariedade judicial como empecilho ao exercício da democracia: a necessidade de uma teoria da decisão para o direito brasileiro. **Revista Vianna Sapiens**, v. 10, n. 2, 2019.

FERREIRINHA, Isabella Maria Nunes; RAITZ, Tânia Regina. As relações de poder em Michel Foucault: reflexões teóricas. **Revista de Administração Pública**, v. 44, 2010.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1977.

FIORATI, Jete Jane. Os direitos do homem e a condição humana no pensamento de Hannah Arendt. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, v. 36, 1999.

FIORIN, Vitor Kirchner; ULBRICH, Adriano Tadeu. UMA ANÁLISE DO SER HUMANO ENTRE A LINGUAGEM CIENTÍFICA E MÍTICA. **Frontistés-Revista Eletrônica de Filosofia e Teologia**, v. 14, n. 26, 2020.

FONTENELE, Gabriela Celestino. O show do eu: a intimidade como espetáculo. **Ensaio Geral**, n. 1, 2021.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** São Paulo: edições Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Dits et écrits**, vol. I. Paris: Gallimard, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Dits et écrits**. Édition établie sous la direction de Daniel Defert et François Ewald, avec la collaboration de Jacques Lagrange, vol. IV. Paris: Gallimard, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **La volonté de savoir.** Historie de la sexualité 1. Collection Tel. Paris: Gallimard, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal. Publicado em, 1979.

FOUCAULT, Michel; DELEUZE, Gilles. **Os intelectuais e o poder**. Tradução Roberto Machado, 1979.

FRANÇA, Vera Regina Veiga. Sociabilidade: implicações do conceito no estudo da comunicação. **Produção de sentidos e tecnologia**: estudos contemporâneos em comunicação. Organizadores: Flávia de Almeida Moura [et.al]. São Luís: EDUFMA, 2018.

FRANK, Ingrid; KANITZ, Andréia. "O PONTO DE VISTA CRIA O OBJETO": RELACIONANDO A MÁXIMA SAUSSURIANA E A PERSPECTIVA TEÓRICO-METODOLÓGICA DA ANÁLISE DA CONVERSA ETNOMETODOLÓGICA. **Cadernos do IL**, n. 46, 2013.

FRAZÃO, Carlos Eduardo; SILVA, Raphael Carvalho da. Judicialização de Políticas Públicas: Os Desafios Técnicos e Jurídicos na Justicialidade dos Direitos Sociais. MENDES, Gilmar Ferreira (org.); PAIVA, Paulo (org.). In: **Políticas Públicas no Brasil**: uma abordagem institucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREIRE, Paulo. **À sombra desta mangueira**. São Paulo: Editora Olho D'Água. 2001.

FREIRE, Paulo. Educação: o sonho possível. In: **O Educador**: vida e morte. BRANDÃO, Carlos Rodrigues et al. (Org.) - Rio de Janeiro: Edições Graal, 1982.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 12ª. edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

FREITAS, Hudson Couto Ferreira de. **Uma proposta de superação do paradigma JP – jusnaturalismo/positivismo jurídico e de inserção do direito no paradigma pragmático da linguagem**. Orientador: Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Tese (Doutorado) – Pontifícia

Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2013.

FRELLER, Felipe. **Benjamin Constant e o problema do arbítrio**: um decisionismo moderado. Orientadora: Eunice Ostrensky. Tese (Doutorado em Ciência Política), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Departamento de Ciência Política, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, São Paulo, 2020.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. *In:* **Obras completas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

FURLAN, Reinaldo; BOCCHI, Josiane Cristina. O corpo como expressão e linguagem em Merleau-Ponty. **Estudos de Psicologia (Natal)**, v. 8, 2003.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. Homem e Linguagem. *In*: ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg e ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica filosófica:** nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

GADOTTI, Moacir. Globalização e educação: ideias para um debate. **FÓRUM SOCIAL MUNDIAL TEMÁTICO**: DEMOCRACIA, DERECHOS, GUERRAS Y NARCOTRÁFICO. CARTAGENA DE INDIAS, v. 3, 2003.

GAFFO, Leandro. **De Ulisses a Frankenstein ou do confronto com a natureza exterior a dominação da natureza interior**. Orientador: Edin Sued Abumanssur. Tese (Doutorado em Ciências da Religião), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2011.

GAFFO, Leandro. De Ulisses a Frankenstein ou do confronto com a natureza exterior à dominação da natureza interior. **Revista de Estudos da Religião**, n. 3, 2006.

GALLI, Gabriel Cardoso. Linguagem e Ética: juízos éticos e o sentido do mundo sub specie aeterni. **Inquietude**, Goiânia, vol. 2, n° 2, 2011.

GARAPON, Antoine; ALLARD, Julie; GROS, Frédéric. **Les vertus du juge.** Paris: Dalloz, 2008.

GARFINKEL, Harold. **Studies in Ethnomethodology.** Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1967.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. Cepal, 2009. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6162>.

GARTH, Bryant G.; CAPPELLETTI, Mauro; TROCKER, Nicolo. **Access to Justice--Variations and Continuity of a World-Wide Movement.** 1985. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2063&context=facpub>

GASSET, José Ortega y. Meditaciones del Quijote [1914]. In: GASSET, J. O. **Obras Completas** (1ª Edição ed., Vols. Tomo I (1902-1916). Madrid: Revista de Occidente, 1946.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. RESPONSABILIDADE COMO PRINCÍPIO E LIMITES(S) DA(S) (INTER)SUBJECTIVIDADE(S) JURÍDICA(S): REFLEXÕES EM TORNO DA PROPOSTA DE CASTANHEIRA NEVES. **REVISTA DE DIREITO DA RESPONSABILIDADE,** Ano 2, 2020. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/responsabilidade-como-principio-e-limites-das-intersubjectividades-juridicas-reflexoes-em-torno-da-proposta-de-castanheira-neves-ana-gaudencio/>.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC - Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 2008.

GIACÓIA, Gilberto. Justiça e dignidade. **Argumenta Journal Law**, v. 2, n. 2, 2002.

GILSON, Étienne. **Introdução ao estudo de Santo Agostinho**. Tradução de Cristiane Negreiros Abbud Ayoub. São Paulo: Discurso Editorial; Paulus, 2006.

GIMBO, Fernando Sepe. DA ORDEM DO DISCURSO AO DISCURSO DA ORDEM: DA RELAÇÃO ENTRE SABER E PODER EM FOUCAULT. **Sapere aude** – Belo Horizonte, v.7 – n.12, 2016.

GLEISER, Marcelo. **A Ilha do Conhecimento**: os limites da ciência e a busca por sentido. 1ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2014.

GLEITMAN, Henry; REISBERG, Daniel; GROSS, James. **Psicologia**. 7ª ed. Trad. de Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GÖDEL, K. Acerca das Proposições Formalmente Indecidíveis dos Principia Mathematica e Sistemas Correlatos. In: LOURENÇO, M. (org.). **O Teorema de Gödel e a Hipótese do Contínuo**. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1977.

GOMES TERRA, M.; HISAKO TAKASE GONÇALVES, L.; KOTZIAS ATHERINO DOS SANTOS, E.; LORENZINI ERDMANN, A. Fenomenologia de Maurice Merleau-Ponty como referencial teórico-filosófico numa pesquisa de ensino em enfermagem. **Revista Gaúcha de Enfermagem**, Porto Alegre, v. 30, n. 3, 2010. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/rgenf/article/view/4163>.

GOMES, Luiz Roberto. Educação, consenso e emancipação na teoria da ação comunicativa de Habermas. **Publicatio UEPG:** Ciências Humanas, Linguistica, Letras e Artes. v. 15, n. 2, 2007.

GOMES, William B. Gnosiologia versus epistemologia: distinção entre os fundamentos psicológicos para o conhecimento individual e os fundamentos filosóficos para o conhecimento universal. **Temas em Psicologia**, v. 17, n. 1, 2009.

GOUVEIA, Samuel Moreira. Kelsen e a Teoria da Interpretação Humpty Dumpty. **Revista do Direito Público.** Londrina, v.11, n.1, 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n1p227. ISSN: 1980-511X.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Volume 1. Edição e tradução Carlos Nelson Coutinho; co-edição, Luiz Sérgio Henriques e Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GROSFOGUEL, Ramón. A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. **Sociedade e Estado**, v. 31, 2016.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 12, 1995.

GUASTINI, Ricardo. La "Contitucionalización" del ordenamiento jurídico: El caso Italiano. In: **Neoconstitucionalismo(s).** Miguel Carbonell (org.). Madrid: Trotta, 2005.

GUEDES, M. B.; CARLUCCI, J. H.; PRIZON, L. B. . O EXERCÍCIO DA CIDADANIA EM TEMPO DE DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, *[S. l.]*, v. 10, n. 10, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2868>.

GUÉRIOS, Ettiène; HARACEMIV, Sonia Maria Chaves; SOEK, Ana Maria. Educação para humanização: aproximações entre os pensamentos de Paulo Freire e Edgar Morin. **Educação & Linguagem,** v. 24, n. 2, 2021. ISSN Impresso:1415-9902, ISSN Eletrônico: 2176-1043.

GUMERATO RAMOS, Glauco. Ativismo e garantismo no processo civil: apresentação do debate. **Revista Direito Processual Civil**, v. 1, n. 1, 2019.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. Tradução de Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Unesp, 2002.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional–A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. **Direito Público**, v. 11, n. 60, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Legitimation Crisis.** London; Heinemann, 1976.

HABERMAS, Jürgen. **O Discurso filosófico da modernidade**. 3. ed. Lisboa: Dom Quixote, 2000.

HALL, Stuart. "Quem precisa da identidade?" In: Tomaz Tadeu da Silva (Org.) **Identidade e Diferença**. Petrópolis: Vozes, 2000.

HAWKING, Stephen. **However bad life may seem, there is always something you can do, and succeed at. While there's life, there is hope**. Hong Kong, University of Science and Technology, 2006.

HEEMANN, Ademar. Considerações sobre alguns obstáculos à interdisciplinaridade na Pós-Graduação. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, v. 10, 2004.

HEIDEGGER, Martin. **A Origem da Obra de Arte**. Tradução de Maria Conceição Costa. Lisboa: Edições 70, 1990.

HEIDEGGER, Martin. **Caminhos de Floresta**. Lisboa. 1ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15a. edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. **Sobre o humanismo**. SP: Abril cultural, 1979.

HEITLER, W. The Departure from Classical Thought in Modern Physics. In: SCHILPP, P.A. (org.), **Albert Einstein, Philosopher-Scientist**, Open Court, Urbana, 1949.

HELFER, Inácio; STEIN, Leandro Konzen. Kelsen e o trilema de Münchhausen. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 30, n. 58, 2009.

HERÁCLITO. **Fragmentos**. Introdução, tradução e notas de Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1980.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRSCHL, Ran. "Juristocracy"- Political, not Juridical. **The Good Society**, v. 13, n. 3, 2004.

HJORLAND, B. Concept theory. **Journal of the American Society for Information Science and Technology,** v. 60, n. 8, 2009.

HOFSTADTER, D. R. **Gödel, Escher, Bach**: um entrelaçamento de gênios brilhantes. Brasília, DF: Editora UnB, 2001.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. Boston: Little & Brown, 1881.

HOLMES JR., Oliver Wendell. The Path of the Law. **Harvard Law Review** 457, 1897.

HOLSTON, James. Rebeliões metropolitanas e planejamento insurgente no século XXI. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (RBEUR)**, v. 18, n. 2, 2016.

HOMERO. **A Odisséia**. São Paulo, Cultrix, 1997.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. A PROBLEMÁTICA DO CONCEITUALISMO E AS INVALIDADES PROCESSUAIS. DA PALAVRA AO CONCEITO E DO CONCEITO À PALAVRA: UMA ANÁLISE DOS DEFEITOS DOS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA. **Revista DIREITOS CULTURAIS** - v.3 - n.5, 2008.

HORTA, Ricardo Lins. Por que existem vieses cognitivos na Tomada de Decisão Judicial? A contribuição da Psicologia e das Neurociências para o debate jurídico. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, 2019.

HOYNINGEN-HUENE, Paul; OBERHEIM, Eric. A incomensurabilidade das teorias científicas. **Investigação Filosófica**, 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/233924528.pdf>.

HUGHES, Charles Evan. **Adresses and Papers of Charles Evan Hughes**: governor of New York, 1906-1908. Nova York e Londres, The Knickerbocher Press, 1908.

HUIZINGA, Johan. **Homo Ludens**. Ed. 4. Editora Perspectiva S.A., 2000.

HÜLSZ PICCONE, Enrique. Sócrates y el oráculo de Delfos (una nota sobre Platón, Apología de Sócrates, 20c4-23c1). **Theoría. Revista del Colegio de Filosofía. Universidad Nacional Autónoma de México**. Facultad de Filosofía y Letras**,** México, 2003.

HUR, Domenico Uhng. Memória e tempo em Deleuze: multiplicidade e produção. **Athenea Digital**: Revista de pensamiento e investigación social, v. 13, n. 2, 2013.

HUSSERL, E. **Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie**. Erstes Buch: Allgemeine Einführungin die reine Phänomenologie 1. Halbband: Text der 1.-3. Auflage - Nachdruck. Edited by Karl Schuhmann. The Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff, 1977.

HUSSERL, E. **Ideias para uma Fenomenologia Pura e para uma Filosofia Fenomenológica**. São Paulo: Ideias & Letras. 2006.

HUSSERL, E. **La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale.** G. Granel (trad.). Paris: Gallimard, 1995.

HUSSERL, E. **ldées directrices pour une phénoménologie**. Trad. P. Ricoeur. Paris: TEL-Gallimard, Tomo 1: Introduction générale à la phénoménologie, 1991.

HUSSERL, E. **Méditations Cartésiennes**. Paris: J. Vrin, 1969.

HUXLEY A. **Collected essays**. New York, NY:Harper & Brothers, 1958.

INGOLD, Tim. Humanidade e animalidade. Tradução de Vera Pereira. “Humanity and Animality". In: Tim Ingold (ed.), **Companion Encyclopedia of Anthropology**, Londres, Routledge, 1994.

ISERHARD, Antônio María Rodrigues de Freitas. **O CONCEITO DE DIREITO EM PONTES DE MIRANDA**. Orientador: Volnei Ivo Carlin. Tese (Doutorado em Direito), Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1994.

JACQUES, Paulino. **Da igualdade perante a lei**: fundamento, conceito e conteúdo. 2ª. edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

JACQUES, Paulino. **Do conceito do direito**: essência e existência. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1964.

JAEGER, W. **Paidéia**. SP: Martins Fontes, 4ª. Ed., 2ª. Tiragem, 2003.

JAMMER, Max. **The Conceptual Development of Quantum Mechanics**, McGraw-Hill, Nova Iorque, 1966.

JANEIRA, Ana Luísa. Ruptura epistemológica, corte epistemológico e ciência. **Análise social**, 1972.

JAPIASSU, Hilton. A questão da interdisciplinaridade. **Seminário internacional sobre reestruturação curricular. Secretaria Municipal de Educação, Porto Alegre**, 1994.

JAPIASSU, Hilton. **Um desafio à filosofia**: pensar-se nos dias de hoje. São Paulo: Letras & Letras, 1997.

JASPERS, Karl. **Philosophie** (3 vols.). Berlin: Springer-Verlag, 1956.

JEFFERSON, Thomas. **Escritos Políticos**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

JHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Bushatsky, 1978.

JOÃO, Ivone Cristina de Souza. **O processo civil coletivo e as condições da ação**. 2007. Orientador: Nelson Nery Júnior. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2007.

JONAS, Hans. **El principio de responsabilidad**: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Herder, 1995.

JORGE, William Wanderley**. Curso de Direito Penal: parte geral**. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Trad. Artur Mourão. Lisboa: edições 70, 2001.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura.** Os pensadores Vol. I. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: O que é esclarecimento?. Traduzido por Luiz Paulo Rouanet. **Textos seletos**, v. 2, 1985.

KARAM, Andréa Maria Sobreira. Maquiavel e Max Weber – Estado, Ética e Poder. **Teoria do Poder** – volume 3. Coordenado por Filomeno Moraes. Organizado por Andréa Maria Sobreira Karam, Carolina Vasques Sampaio, Rafaela Gomes Viana. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KEHL, Maria R. **Ressentimento**. São Paulo, Boitempo, 2020.

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. **Normas Jurídicas e Análise Lógica**. Traduzida por Paulo Bonavides. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. Tradução: João Baptista Machado. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KIERKEGAARD, S. **O desespero humano:** (Doença até à morte), 6.ª ed.. Porto: Livraria Tavares Martins, 1979.

KING JR, Martin Luther. **Letter from Birmingham Jail**. AFRICAN STUDIES CENTER - UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html>.

KIRSCHMANN, Julius von. **Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.** Darmstadt, 1966.

KIVES, Eduardo. **AGRESSIVIDADE EM PSICANÁLISE**: UM PERCURSO TEÓRICO PELAS OBRAS DE FREUD E LACAN. Orientadores: Andrea Gabriela Ferrari e Manoel Luce Madeira. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Psicologia), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976.

KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania. Reflexões sobre a Igualdade e a Diferença no Pensamento de Chantal Mouffe. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

KUHN, Thomas. **The Structure of Scientific Revolutions**. 3. ed. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1996. Versão traduzida por Paulo Aukar, Edição Digital do Tradutor: Santa Maria, RS, 2016.

KUIAVA, E. A. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e E. Levinas: uma aproximação. **Veritas (Porto Alegre)**, *[S. l.]*, v. 51, n. 2, 2006. DOI: 10.15448/1984-6746.2006.2.1844. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/1844>.

KUNZLER, Caroline de Morais. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de sociologia**, v. 9, n. 16, 2004.

LACAN, Jacques. Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia. *In:* **Escritos.** Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

LACERDA, Bruno Amaro. Balança, espada e venda a justiça e a imparcialidade do juiz. **PARAHYBA JUDICIÁRIA**, Seção Judiciária da Paraíba. a. 8, n. 8. João Pessoa, 2012.

LACERDA, Gustavo Haiden; DI RAIMO, Luciana Cristina Dias. A (Pós-) Verdade na Filosofia e nos estudos do Discurso. **Claraboia**, n. 15, 2020.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos avançados**, v. 11, n. 30, 1997.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt, Pensamento, Persuasão e Poder**. São Paulo. Paz e Terra. 1979.

LAFER, Celso. **História da Declaração por Celso Lafer**. A lógica das vítimas. c2018. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/historia-da-declaracao-por-celso-lafer/a-logica-das-vitimas/>.

LAKATOS, Imre. History of Science and its Rational Reconstructions. In: LAKATOS, Imre. **The Methodology of Scientific Research Programmes** (Philosophical Papers I). Cambridge: Cambridge University Press, 1978.

LAKATOS, Imre. **O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa**. In: (Ed) LAKATOS, Imre; MUSGRAVE, Alan. São Paulo: Cultrix, 1979.

LANNES, Wagner. **A INCOMPLETUDE ALÉM DA MATEMÁTICA**: IMPACTOS CULTURAIS DO TEOREMA DE GÖDEL NO SÉCULO XX. Orientador: Mauro Lúcio Leitão Condé. Tese (Doutor em História), Ciência e Cultura na História, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de História, Universidade Federal de Minas Gerais, 2009.

LARA, María Pía. La identidad social en Habermas: Entre el consenso y la alteridad. **Doxa**, n. 7. 1990.

LEAL, Rosemiro Pereira. O JUIZ HERCÚLEO E A LETALIDADE DO ESTADO DOGMÁTICO. **Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 2, n. 3, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de processo neoinstitucional e democracia.** Organizador: Joseli Lima Magalhães. Teresina: EDUFPI, 2023.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**: História, Teoria, Positivação e Jurisdição. Orientador: Marcelo Figueiredo. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, São Paulo, 2013.

LEHFELD, Lucas de Souza. Modalidades de Participação-Cidadã no Horizonte de concreção do Direito. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

LEITE, Glauco Salomão. Inércia legislativa e ativismo judicial: a dinâmica da separação dos poderes na ordem constitucional brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 45, 2014.

LEITE, Roberta Vasconcelos. **Experiência ontológica e tradição na experiência de guardiões de memórias**. Orientador: Miguel Mahfoud. Tese de Doutorado, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

LEMOS MAIA, R.; MACHADO PORTO LEMOS, L.; NUNES, D. H.; DA SILVEIRA, S. S. O acesso à educação enquanto instrumento de combate à desigualdade social na zona rural: diálogos entre direito e literatura a partir da obra “Vidas Secas”. **Global Dialogue**, *[S. l.]*, v.

6, n. 1, 2023. DOI: 10.53660/108.109. Disponível em: <https://gdialogue.org/index.php/journals/article/view/109>.

LEMOS, André. Ciber-socialidade: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. **Logos**, v. 4, n. 1, 1997.

LEMOS, Tayara Talita. **Direito como fundação e constituição como promessa: um diálogo com Hannah Arendt**. Orientador: Renato César Cardoso. 2012. 178 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2012.

LÉONHARDT, Jean-Louis. Verdade-correspondência e verdade-coerência. **Cetrans (Centro de Educação Transdisciplinar)**, v. 21, 2009.

LEONTIEV, Alexei Nikolaevich. Activity and consciousness. **Revista Dialectus**, Fortaleza, ano 2, n. 4, 2014.

LEONTIEV, Alexei Nikolaevich. Atividade e Consciência. Publicado em russo na revista **Voprosy filosofii**, n. 12, 1972 e em inglês no livro Filosofia na URSS: Problemas do Materialismo-Dialético, Moscou, 1977. Tradução do inglês: Marcelo José de Souza e Silva, 1980.

LEVI, Carlo. **Paura della Libertà**. Torino: G. Einaudi, 1964.

LEVI, Primo. **Os afogados e os sobreviventes**. Tradução: Luiz Sérgio Henriques. São Paulo, 2004.

LÉVINAS, Emmanuel. **Descobrindo a Existência com Husserl e Heidegger.** Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. **Difficile Liberté.** Paris: Albin Michel, 1976.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Lisboa: Edições 70, 1980.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural dois.** 4. ed. Tradução de Maria do Carmo Pandolfo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

LIMA, Danilo Pereira. Os “donos” do Poder Judiciário: uma crítica à discricionariedade judicial, a partir de Max Weber e Raymundo Faoro. **Revista Jurídica do Uniaraxá**, 2018.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André Alves. A força normativa da constituição e os limites à mutação constitucional em Konrad Hesse. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 62, 2013.

LIMA, Maria Eliene; JUNIOR, Antônio da Silva Menezes; BRZEZINSKI, Iria. Cidadania: sentidos e significados. **Educere – XIII Congresso Nacional de Educaçã**o. Curitiba, 2019.

LIMA, Miguel Junior Zacarias. **A concepção de filosofia na hermenêutica de Gadamer**: a relação linguagem e compreensão. Orientador: Manfredo Araújo de Oliveira. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Centro de Humanidades, Universidade Federal do Ceará – UFC, 2009.

LOCKE, John. **Ensaio sobre o entendimento humano**. Trad. Pedro Paulo Pimenta. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

LORENZETTO, Bruno Meneses. Democracia e compromissos: reflexões sobre o constitucionalismo e desacordos. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 8, n. 3, 2015.

LOSANO, Mario G. "Introdução". In: KELSEN, Hans. **Problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOSANO, Mario G. O parecer de Hans Kelsen de 1933 sobre a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil-Parecer em alemão, espanhol e italiano. **Revista Direito e Práxis**, v. 7, n. 2, 2016.

LOSANO, Mario G. O VALOR DA JUSTIÇA NA OBRA DE KELSEN. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 59, n. 2, 2014.

LOSEKANN, Cristiana. A esfera pública habermasiana, seus principais críticos e as possibilidades do uso deste conceito no contexto brasileiro. **Pensamento Plural**, n. 4, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. Corpo, escola e identidade. **Educação & Realidade**, v. 25, n. 2, 2000.

LÖWY, M. Messianismo e revolução. In: NOVAES. A. (Org.), **A crise da razão**. São Paulo: Companhia das Letras. 1996.

LUCKESI, Cipriano Carlos. **Prática escolar: do erro como fonte de castigo ao erro como fonte de virtude.** São Paulo, 1990.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 15, n. 28, 1994.

LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie**. 3. ed. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987a.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Système**: Grundriss einer allgemeinen Théorie, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987b.

LUKÁCS, G. **Ontologia do ser social**: os princípios ontológicos fundamentais de Marx. São Paulo: LECH, 1979.

LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia dei diritto**. 3 ed. Milano: Giuffrè, 1981.

LUNA, Kendel Melon; NETO, Luiz de Camargo Pires. Ressentimento, ódio e seus reflexos na sociedade brasileira. **Revista da Graduação da Faculdade Paulus de Comunicação - FAPCOM**. Ano 8, v. 15, 2022. ISSN: 2446-5569.

LYOTARD, J.F. **A condição pós-moderna**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 2002.

MACHADO MURACA, L. F.; TOMAZ DE OLIVEIRA, R. . CONTROLE DO PODER POLÍTICO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA A PARTIR DA OBRA DE KARL LOEWENSTEIN. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 10, n. 10, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2792>.

MACHADO, Maria Ida Fazzio Musse. **FEMINICÍDIO NO BRASIL**: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO PENAL COMO MECANISMO DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO. Orientador: Sebastião Sérgio da Silveira. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas). Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), 2019.

MACULAN, Benildes Coura Moreira dos Santos; LIMA, Gercina Angela Borém de Oliveira. Buscando uma definição para o conceito de "conceito". **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 22, 2017.

MAGALHÃES, Alcina das Graças Ramos. O inferno é o eu. **Ensaios**, 2010.

MAIA, Gretha Leite. Nos caminhos de Hannah Arendt: cartografia de um pensamento. In: SOUZA, Cristiane Aquino de (coordenadora). **Democracia, igualdade e liberdade**: perspectivas jurídicas e filosóficas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do ethos. **Ethos discursivo.** Tradução: Luciana Salgado. São Paulo: Contexto, 2008.

MANTZAVINOS, C. On the Legitimacy of Intervention: Comment. **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 170, n. 1, 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários Sobre a Primeira Década de Tito Lívio**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

MARIA BARBOSA, Cláudia. A Juristocracia no Brasil e o Futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 2, 2019.

MARQUES, Ilda Helena. Sartre e o Existencialismo. **Revista Eletrônica Funrei, São João del-Rei**, 1998.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

MARTINI, Sandra Regina; WALDMAN, Ricardo Libel. Os objetivos do desenvolvimento sustentável analisados à luz da metateoria do direito fraterno e a concretização dos direitos humanos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 2, 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i2.19001.

MARTINS FILHO, José Reinaldo Felipe. Da legitimidade à tirania: Tocqueville e a onipotência da maioria na democracia norte-americana. **Griot**: Revista de Filosofia, Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, vol. 7, núm. 1, 2013.

MARTINS, Lígia Márcia; LAVOURA, Tiago Nicola. Materialismo histórico-dialético: contributos para a investigação em educação. **Educar em Revista**, v. 34, 2018.

MARTINS, Paula Mousinho. Natureza, tempo e movimento: Merleau-Ponty leitor de Whitehead. **O que nos faz pensar**, v. 18, n. 25, 2009.

MARX, Karl. **O 18 brumário de Luís Bonaparte.** Marx, Carlos y Engels, Federico, Obras Escogidas, v. 4, 1973.

MARX, Karl. Thèses sur Feuerbach. In K. MARX e F. ENGELS. **Études philosophiques**. Paris: Sociales, 1947.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/praxis/484/ideologia%20alemã.pdf?sequence=1>

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9ª ed. 3ª. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MBEMBE, Achille. **Crítica da Razão Negra**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & ensaios**, v. 2, n. 32, 2016.

MEDEIROS, Arilene Maria Soares de; MARQUES, Maria Auxiliadora de Resende Braga. Habermas e a teoria do conhecimento. **ETD-Educação Temática Digital**, v. 5, n. 1, 2003.

MEDINA, Diego E. López. Por que Falar de uma "Teoria Impura do Direito" para a América Latina?. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, v. 11, n. 1, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. – 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO NETO, João Cabral de. **Agrestes** (Poesia – 1981/1985), Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1985.

MELO, Eduardo Rezende. **Nietzsche e a justiça:** crítica e transvaloração. São Paulo: Perspectiva; FAPESP, 2004.

MELO, Keylla Rejane Almeida; BRITO, Antonia Edna. Práticas de leitura e escrita na educação infantil: o texto como unidade de sentido. **Leitura: Teoria e Prática**, v. 36, n. 74, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Orientador: Álvaro de Vita. Tese (Doutorado em Ciência Política). Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2008.

MENEZES, Djacir. **Introdução à Ciência do Direito**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Aurora, 1952.

MENEZES, Edmilson. **História e esperança em Kant**. São Cristovão: Editora UFS, Fundação Oviêdo Teixeira, 2000.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Elogio da filosofia**. Lisboa: Guimarães Editores, 1998.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Résumés de cours**. Collège de France (1952-1960), Paris: Gallimard, 1968.

MERQUIOR, José Guilherme. Renascença dos liberalismos: a paisagem teórica. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, 1987.

MERQUIOR, José Guilherme. Situação de Miguel Reale. **Revista USP**, *[S. l.]*, n. 9, 1991. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i9p145-150. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25562>.

MÉSZÁROS, István. **Beyond Capital**: Towards a Theory of Transition. Tradução: Paulo Cezar Castanheira; Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002, ISBN 85-7559-001-4.

MEYER, Michel. As bases da retórica. In: CASCARDI, Anthony; HINTIKKA, Jaakko; PORCHAT, Oswaldo et al.. **Retórica e comunicação**. Trad. Fernando Martinho. Porto: Asa. 1994.

MILLARD, Éric. La hiérarchie des normes. Une critique sur un fondement empiriste. **Revus.** Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n. 21, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda n. 1 de 1969. 3. ed., tomo 1 (arts. 1° - 7°). Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**: os três caminhos. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Introdução à sociologia geral.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, Tomo 1, 1972a.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Sistema de ciência positiva do Direito.** 2. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, Tomo II, 1972b.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: PARTE GERAL. Tomo I: Pessoas Físicas e Jurídicas. Atualizado por: Judith Martins-Costa, Gustavo Haical, Jorge Cesa Ferreira da Silva, São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social. In: **XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado**. 2011.

MIRANDA, Luis Uribe. Propedêutica do conceito de democracia. **Trans/Form/Ação**, v. 44, 2021.

MISSAGGIA, Juliana. Fundamento último ou falibilismo: aproximações do problema da fundamentação a partir da filosofia heideggeriana. **Sapere Aude**, v. 3, n. 5, 2012.

MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública: mecanismos de operacionalização. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 2, 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19909-19910-1-PB.pdf>.

MÓI, Fernanda de Paula Ferreira; CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre, TEOTÔNIO, Paulo José Freire. Modalidades de Participação-Cidadã no Horizonte de Formação do Direito Positivo. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

MOISÉS NETO. **A GUERRA DE DRUMMOND:** ÉTICA E POESIA, 2002. Disponível em: <http://moisesneto.com.br/eticaepoesia.pdf>.

MOLON, Newton Duarte; VIANNA, Rodolfo. O círculo de Bakhtin e a linguística aplicada. **Bakhtiniana: revista de estudos do discurso**, v. 7, 2012.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. A identidade do Direito na compreensão clássica da decisão judicial. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, v. 28, n. 54, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. Augusto Teixeira de Freitas. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 62, n. 2, 1967.

MONTENEGRO, Maria Aparecida de Paiva. LINGUAGEM E CONHECIMENTO NO CRÁTILO DE PLATÃO. **KRITERION**, Belo Horizonte, nº 116, 2007.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. Apresentação: Renato Janine Ribeiro; tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 2ª. ed. São Paulo: Martins, 1970.

MORAES, Maria Célia Marcondes de. "A teoria tem consequências": indagações sobre o conhecimento no campo da educação. **Educação & Sociedade**, v. 30, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Orientador: José Alcebíades de Oliveira Junior. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **RDC**, n° 6, Doutrina 31, 2000.

MORETZSOHN, Sylvia Debossan. “Uma legião de imbecis”: hiperinformação, alienação e o fetichismo da tecnologia libertária. **Liinc em revista,** v. 13, n. 2, 2017.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.

MORIN, Edgar. **O Método** 2: a vida da vida. 2ª ed. Porto Alegre: Sulina, 2002.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

MOTA, Marcus. A discussão da ideia de espaço em Kant e seu contraponto na teatralidade, a partir de comentário de uma montagem de Hugo Rodas. **Espaço e Performance**, v. 1, 2007.

MOUFFE, Chantal. A cidadania democrática e a comunidade política. **Estudos de Sociologia**, v. 2, n. 2, 1997.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. **Política & Sociedade**, v. 2, n. 3, 2003.

MOURA, Caio. O advento dos conceitos de cultura e civilização: sua import'ncia para a consolidação da autoimagem do sujeito moderno. **Filosofia Unisinos**, v. 10, n. 2, 2009.

MÜLLER, Friedrich. Democracia e exclusão social em face da globalização. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 7, n. 72, 2005.

MÜLLER, Friedrich. **Die Einheit der Verfassung**. Berlin, Duncker & Humblot, 1979.

MUNIZ, Veyzon Campos. O caso Olga Benario Prestes: um estudo crítico sobre o habeas corpus nº 26.155/19361. **Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, 2011.

NASCIMENTO, Carine Santos. A vivência intencional da consciência pura em Husserl. **Revista Filogenese**, v. 9, 2016.

NEVES, António Castanheira. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições da emergência do Direito como Direito. In: RAMOS, R. M. Moura et al (Org.), **Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**, vol. II, Coimbra, Almedina, 2002.

NEVES, António. Castanheira. A Revolução e o Direito. In: **Digesta**: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, v. 1, 1976.

NEVES, António. Castanheira. O papel do jurista no nosso tempo. In: **Digesta**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

NEVES, António. Castanheira. Uma reconstituição do sentido do Direito–na sua autonomia, nos seus limites, nas suas alternativas. **ULP Law Review-Revista de Direito da ULP**, v. 1, n. 1, 2012.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 15, 2006.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 132, n. 33, 1996.

NEVES, Marcelo. Da autopoiese à alopoiese do direito. **ANUÁRIO DO MESTRADO EM DIREITO**: Separatas, Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife, 1992.

NEVES, Monica Nunes de. **A arte de viver em Sêneca**: práticas para vida feliz. Orientador: Marcus Reis Pinheiro. Monografia (Graduação e Licenciatura em Filosofia), Curso de Filosofia da Universidade Federal Fluminense – UFF, 2017.

NICOLESCU, Basarab. Um novo tipo de conhecimento. **1º Encontro Catalisador do CETRANS**, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**: ou prelúdio de uma filosofia do futuro. Curitiba: Hemus, 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. **Ecce homo**: como alguém se torna o que é. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

NODARI, Paulo César. O rosto como apelo à responsabilidade e à justiça em Levinas. **Síntese:** Revista de Filosofia, v. 29, n. 94, 2002.

NOJIRI, Sergio. Existe uma ciência do direito?. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 37, n. 1, 2021.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NUNES, Danilo Henrique; LEHFELD, Lucas de Souza. Cidadania digital: direitos, deveres, lides cibernéticas e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 22, n. 35, 2018. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/

NUNES, Katianne Jamilia Oliveira; ROLIM, Francisca Alynne Ribeiro. OS CONTRATUALISTAS. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 3, 2023.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa. **Novos estudos**, v. 31, n. 92, 1991.

OLIVEIRA, José Aparecido. Ser Humano e Concepção de Pessoa. **Revista Tecer** - Belo Horizonte – vol. 8, nº 14, 2015.

OLIVEIRA, Patricia Vieira. UMA ANÁLISE À DECISÃO DO STF QUE EQUIPAROU AS CONDUTAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS AO CRIME DE RACISMO E SUA POSSÍVEL VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E LEGALIDADE. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, *[S. l.]*, n. 9, 2021. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2460>.

OLIVEIRA, Pedro Igor de Souza Pinto. **A Pura Forma de Lei em Giorgio Agamben Uma leitura de Homo Sacer I:** o poder soberano e a vida nua. Orientador: Cláudio Oliveira. Dissertação (Mestre em Filosofia), Instituto De Ciências Humanas e Filosofia, Programa de Pós-graduação em Filosofia, da Universidade Federal Fluminense, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Terra à vista** – discurso do confronto: velho e novo mundo. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2008.

OTHON SIDOU, J. M. Hermenêutica – Ciência auxiliar do Direito. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, nº 5, 1994.

OTHON SIDOU, J. M. A controvertida Jurisdição Voluntária. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, n° 22, 2002. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista22/revista22%20%20J.%20M.%20OTHON%20SIDOU%20–%20A%20controvertida%20Jurisdição%20Voluntária.pdf>.

OTHON SIDOU, J.M. Dois inéditos (ou quase) de Pontes de Miranda. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 9, n. 8, 1995.

OTTONICAR, Flávio Gabriel Capinzaiki. John Locke e o direito de resistência. **Investigação Filosófica, Macapá**, v. 10, n. 1, 2019.

PADOVER, Saul K. **Thomas Jefferson on Democracy**. New York: Pelican Books, 1946.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PASSMORE, John. **The Perfectibility of Man**. Indianapolis: Liberty Fund, 2000.

PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania Tutelada. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A Constituição democrática, entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. ISBN 978-85-450-0196-6.

PATRUS, Rafael Dilly. Realização Constitucional e Democracia sem Espera. **Direito Público**, v. 11, n. 57, 2014.

PAVIANI, Jayme. A gênese da dialétca em platão. **Veritas (Porto Alegre)**, v. 41, n. 164, 1996.

PEIXOTO, Adão José. Sócrates, a Filosofia e a Questão da Morte. **Revista Fragmentos de Cultura-Revista Interdisciplinar de Ciências Humanas**, v. 20, n. 5, 2010.

PEIXOTO, Cláudia Carneiro; LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Pensar a cidadania em Hannah Arendt: direito a ter direitos. In: LONDERO, Josirene Candido (org.); BIRNFELD, Carlos André Hüning (org.). **Direitos sociais fundamentais**: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade. Rio Grande: Editora da FURG, 2013.

PELIZZOLI, Marcelo Luis. A INTERSUBJETIVIDADE EM HUSSERL E EM LEVINAS. **VERITAS** Porto Alegre v. 41, n°161, 1996.

PELLIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. BOLHAS SOCIAIS E SEUS EFEITOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: DITADURA DO ALGORITMO E ENTROPIA NA INTERNET. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, e-ISSN: 2526-0049, Belém, v. 5, n. 2, 2019.

PERDIGÃO, Antónia Cristina. A filosofia existencial de Karl Jaspers. **Análise psicológica**, v. 19, n. 4, 2001.

PEREIRA, Potiguara Acácio. A FORMAÇÃO DO PROFESSOR E A CONCEPÇÃO DE AUTORIDADE EPISTEMOLÓGICA. **PLURES – HUMANIDADES**: Revista do Programa de Pós- -Graduação em Educação - Mestrado, n° 13, Ribeirão Preto, SP: Centro Universitário Moura Lacerda. Departamento de Educação e Programa de Pós-Graduação em Educação, 2010.

PERELMAN, Chäin. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PESSOA JR., Osvaldo. O Sujeito na Física Quântica. In: OLIVEIRA, E.C. (org.), **Epistemologia, Lógica e Filosofia da Linguagem – Ensaios de Filosofia Contemporânea,** ISBN 85-7395-055-2, Núcleo de Estudos Filosóficos – UEFS, Feira de Santana, 2001.

PIMENTA, Danilo Rodrigues. **A CRIAÇÃO ABSURDA SEGUNDO ALBERT CAMUS**. Orientador: Romero Freitas. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Programa de Pós-Graduação em Estética e Filosofia da Arte, Universidade Federal de Ouro Preto, 2010.

PIMENTA, Joaquim. **Enciclopédia de Cultura**. Sociologia e ciências correlatas. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

PIOVESAN, Flávia, Como fica a dignidade humana diante da opressão pelo mais forte?, **MPD Dialógico**, Revista do Movimento do Ministério Público Democrático, 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ano V, nº 21, 2008.

PIOVEZAN, F. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, *[S. l.]*, v. 16, 2015. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/160>.

PIRAGIBE DA FONSECA, Roberto. **Breviário de Principiologia Jurídica:** introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro, [s.n.], 1958.

PIRES, Sival Guerra. **A IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO PARA CONTENÇÃO DO ARBÍTRIO NA DECISÃO JUDICIAL**. Orientador: Inocêncio Mártires Coelho. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional), Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília – DF 2008.

PITKIN, Hanna. Obligation and Consent - II. **The American Political Science Review**, v. 60, n. 1, 1966.

PIZZIMENTI, Cris. Sou feita de retalhos. In: **ENCONTRO DE FORMAÇÃO DO PACTO NACIONAL PELA ALFABETIZAÇÃO NA IDADE CERTA EDUCAÇÃO INFANTIL - MINAS GERAIS**. Universidade Federal de Juiz de Fora - Colégio de Aplicação João XXIII – UFJF, 2018. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/pnaic//files/2018/06/Sou-feita-de-retalhos-Cris-Pizzimenti.pdf>.

PLATÃO. Defesa de Sócrates. In: **Sócrates**. Seleção de textos. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **À margem do Direito**. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1912.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, Karl. **Lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: EDUSP, 1985.

PORTUGAL, Agnaldo Cuoco. Existência de Deus. **Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica**. Editado por Ricardo Santos e Pedro Galvão. ISBN: 978-989-8553-22-5, Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2020.

PRIOR, Arthur N. **Logic and the Basis of Ethics**. Oxford, 1944.

PUGSLEY, Gustavo de R. Do neminem laedere à visão concreta da responsabilidade civil: a natureza contratual da responsabilidade pela ruptura imotivada das negociações. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa** (RIDB)**.** Ano 2, 2013.

QUINTANA, Mário. Das utopias. In: **Espelho Mágico**. Porto Alegre: Editora Globo, 1951.

RADCLIFFE, Evan. Revolutionary writing, moral philosophy, and universal benevolence in the eighteenth century. **Journal of the History of Ideas**, v. 54, n. 2, 1993.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Guerreiro. A sociologia de Max Weber: sua importância para a teoria e a prática da administração. **Revista do Serviço Público Brasília**, n. 57, 2006.

RAMOS, Maria Bernadete. Perfectíveis corpos-corpo e nação: territorialidades imponderáveis. **Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História**, v. 25, 2002.

RAMOSE, Mogobe B**. A FILOSOFIA DO UBUNTU E UBUNTU COMO UMA FILOSOFIA**. African Philosophy through Ubuntu. Harare: Mond Books, Tradução para uso didático por Arnaldo Vasconcellos, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993a.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo, Bushatsky, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

REALE, Miguel. Linha evolutiva da Teoria tridimensional do Direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 88, 1993b.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 4ª ed. rev. e aum. – São Paulo: Saraiva, 1986.

REGNER, Anna Carolina Krebs Pereira. Feyerabend e o pluralismo metodológico. **Epistéme**: filosofia e história das ciências em revista. Porto Alegre. Vol. 1, n. 2, 1996.

REIS NETO, Edson Bernardo Andrade. Embargos de declaração e o direito fundamental à motivação das decisões. **Revista de Direito da ADVOCEF**, v. 9, n. 17, 2013.

RESNIK, David. A Pragmatic Approach to the Demarcation Problem. **Stud. Hist. Sci,** v. 31, 2000.

RESTA, Eligio; JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MARTINI, Sandra Regina. Direito e fraternidade: a dignidade humana como fundamento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, 2017. ISSN 1982-9957.

RIBEIRO, Glória Maria Ferreira Ribeiro. Existência, jogo e pensamento. **Revista Estudos Filosóficos,** nº 1 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967 http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG, 2008.

RICOEUR, Paul. **O mal**: um desafio à filosofia e à teologia. Campinas: Papirus, 1988.

RIGHI, Maurício Gonçalves. **O Homem espiritual**: um estudo do sagrado e a metafísica do desejo e a formação do humano. Orientador: Luiz Felipe Pondé. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2014.

RILKE, Rainer Maria. A **hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer e a disciplina histórica:** pertencimento e crítica da tradição. 2021. Disponível em: <https://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0210199_04_cap_02.pdf>.

ROCHA, Allysson Vasconcelos Lima. **Infinitismo**: cadeias infinitas de razões como fontes de justificação. Orientador: Alexandre Meyer Luz. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, 2015.

ROCHA, André. Dialética e democracia. *In*: LEFORT, Claude. **A invenção democrática:** os limites da dominação totalitária. Tradução de: LOUREIRO, Isabel; LOUREIRO, Maria Leonor F.R. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Lê, 1991.

ROCHA, Rogério Henrique Castro. REFLEXÕES FILOSÓFICAS SOBRE A TOLERÂNCIA: UM CONCEITO, SEUS LIMITES E CONTRADIÇÕES. **Revista da Esmam**, v. 11, n. 12, 2017.

ROHLING, Marcos. A igualdade e a liberdade em Tocqueville–contribuições para o desenvolvimento da virtude cívica liberal. **Em Tese**, v. 12, n. 1, 2015.

ROLAND, Débora da Silva. Dimensão Humana do Estado: O Povo. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão; TEIXEIRA, João Paulo Fernandes de Souza Allain. TEORIA CRÍTICA E DESCOLONIALISMO: Uma Análise da Ideologia Humanista, Eurocentrismo e Origem Colonial dos Direitos Humanos. In: STRECK, Lenio Luiz; GOMES, Ana Cecília de Barros; TEIXEIRA, João Paulo Allain (Orgs.). **DESCOLONIALIDADE E CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA**, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

ROOSEVELT, Franklin Delano. The Four Freedoms Speech January 6, 1941. 1941. Disponível em: <https://www.usmcu.edu/Portals/218/Four%20Freedoms%20Speech%2C%20Franklin%20Delano%20Roosevelt%20(1).pdf>.

ROQUETE, F. F.; AMORIM, M. M. A.; BARBOSA, S. de P.; SOUZA, D. C. M. de; CARVALHO, D. V. Multidisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade: em busca de diálogo entre saberes no campo da saúde pública. **Revista de Enfermagem do Centro-Oeste Mineiro**, *[S. l.]*, 2012. DOI: 10.19175/recom.v0i0.245. Disponível em: <http://seer.ufsj.edu.br/recom/article/view/245>.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão**: Veredas. v. 2. Editora Nova Aguilar, 1994.

ROSA, João Guimarães. **Tutaméia**: terceiras estórias. Brasil: Livraria J. Olympio, 1969.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Mascaro - Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

ROSSDEUTSCHER, Paulo Rossano; SALOMÃO, Kátia. O ATIVISMO JUDICIAL E A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS PARA A DISTINÇÃO ENTRE DISCRICIONARISMO, DECISIONISMO E ATIVISMO: UMA POSSÍVEL CRÍTICA À PRODUÇÃO DE PRECEDENTES E DE NORMAS EM ABSTRATO. **Revista Brasileira de Educação e Inovação da Univel (REBEIS)**, v. 1, n. 2, 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau. **Rousseau e as relações internacionais**. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da educação**. Tradução de Sérgio Milliet. 3.ª edição. São Paulo — Rio de Janeiro: Difel, Difusão Editorial S. A, 1979.

ROWLAND, Robert**. Antropologia, história e diferença**: alguns aspectos. 3. ed. Porto: Afrontamento, 1997.

RUBENFELD, Jed. **Freedom and Time**: a theory of constitutional self-government. New Haven: Yale University Press, 2001.

RUIZ FERNÁNDEZ, José. **El sentido del conocimiento científico empírico y el problema de la racionalidad**: una investigación fenomenológica. Orientador: Ramón Rodríguez García. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Filosofía, Departamento de Metafísica y Teoría del Conocimiento, 2004.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**, San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

RUSE, Michael. Creation-Science is not Science. In. CURT, Martin (Org.). **Philosophy of Science**: the central issues, 1998. New York; London: W.W. Norton & Company, 1982.

RUY, Mateus Cazelato; DONAT, Mirian. O conceito de jogos de linguagem nas Investigações Filosóficas de Wittgenstein. **Seminário de Pesquisa em Ciências Humanas. Anais, Londrina PR**, 2008.

SÁ, Maria Irene da Fonseca e. OS DIREITOS HUMANOS IMPLICAM EM DEVERES: OS DIREITOS HUMANOS IMPLICAM EM DEVERES: A VISÃO DE SARAMAGO. **Jornal Jurídico**, v. 4, n. 2, 2021.

SADEK, Maria Tereza. Corpo e alma da magistratura brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 13, 1998.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: **O controle jurisdicional de políticas públicas.** coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SAGAN, Carl. CIENCIA Y ESPERANZA. In: **EL MUNDO Y SUS DEMONIOS**: LA CIENCIA COMO UNA LUZ EN LA OSCURIDAD. Traducción de DOLORS ÜDINA. Barcelona: Planeta, 1997. Disponível em: <SAGAN_Carl_1995_La_mundo_y_sus_demonios._La_ciencia_como_una_luz_en_la_oscuridad._PP._439_-libre.pdf (d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net)>.

SALES, Luiz Fernando Ribeiro de; TOLEDO JUNIOR, Rubens de. O direito como produto cultural e suas possibilidades emancipatórias: uma análise desde o novo constitucionalismo latino-americano. **ContraCorrente:** Revista do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, n. 13, 2019.

SANTANA, Marcos Ribeiro de. Deleuze: por uma ontologia da aula de filosofia repetição cria diferença. **ETD Educação Temática Digital**, v. 14, n. 01, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Epistemologies of the South and the future. **From the European South**: a transdisciplinary journal of postcolonial humanities, n. 1, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Civilização brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n° 21, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos estudos**, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reinventar a democracia**: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. Oficina do CES, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 1998. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/11002/1/Reinventar%20a%20Democracia.pdf>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Toward a New Common Sense**: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition. New York: Routledge, 1995. Disponível em: <https://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/livros/toward-a-new-common-sense-law-science-and-politics-in-the-paradigmatic-transition.php>.

SANTOS, Fabrício R. A grande árvore genealógica humana. **Revista da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 21, n. 1 e 2, 2014.

SANTOS, Lucineide Sousa; DE FIGUEIREDO, Renato Pereira; SANTOS, Palmira Sousa. A INÉRCIA E O VOO: A FORMAÇÃO DOCENTE NA ERA PLANETÁRIA. **Colóquio do Museu Pedagógico**-ISSN 2175-5493, v. 14, n. 1, 2022.

SARAIVA, Luís Augusto Ferreira. O QUE E QUEM NÃO É UBUNTU: CRÍTICA AO "EU" DENTRO DA FILOSOFIA UBUNTU. **Problemata**: R. Intern. Fil. V. 10. n. 2, 2019, ISSN 2236-8612 doi:http://dx.doi.org/10.7443/problemata.v10i2.49161

SARAMAGO, José. **Cadernos de Lanzarote**: Diário V. Alfragide, Portugal: Editorial Caminho, 2011.

SARAMAGO, José. **Discursos de Estocolmo**. Lisboa: Fundação José Saramago, 1998. Disponível em: < https://www.josesaramago.org/wp-content/uploads/2021/06/discursos_estocolmo_portugues.pdf>.

SARLET, Ingo Wolgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais e estado constitucional***:* estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2008.

SARTRE, Jean Paul. **As Palavras**. Tradução de J. Guinsburg. 3ª edição. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

SARTRE, Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. São Paulo: Abril, 1975.

SARTRE, Jean Paul**. O Ser e o Nada**. Tradução Paulo Perdigão. 14 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

SARTRE, Jean Paul. Présentation des Temps Modernes. In: J.-P. SARTRE, **Situation, II**. Paris: Gallimard, 1948.

SARTRE, Jean Paul. **Reflexões sobre a questão judaica**. São Paulo: Européia do Livro, 1963.

SARTRE, Jean-Paul. **QUESTÃO DE MÉTODO**. Tradução de Bento Prado Júnior. 3ª. edição, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Nada sobre nós, sem nós: Da integração à inclusão – Parte 1. **Revista Nacional de Reabilitação**, ano X, n. 57, 2007.

SAVIANI, Dermeval. **Histórias das ideias pedagógicas no Brasil**. 3. ed. rev. Campinas, SP: Autores Associados, 2010.

SAVIANI, Dermeval. **Pedagogia Histórico-Crítica**: primeiras aproximações. 2. ed. São Paulo: Cortez e Autores Associados, 1991.

SCALDAFERRO, Maikon Chaider Silva. Hegel e o fim da História. **Polymatheia-Revista de Filosofia**, v. 5, n. 8, 2009.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. **A MORALIDADE ELEITORAL BRASILEIRA E A LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010**: DA RETÓRICA DO APERFEIÇOAMENTO MORAL AOS RISCOS DA EXCESSIVA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PROCESSO DEMOCRÁTICO**.** Orientador: Sebastião Sérgio da Silveira. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Direitos coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2015.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; DOS SANTOS, Rodrigo Hamilton. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 207, 2015.

SCHELER, Max. **A posição do homem no cosmos.** Tradução Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SCHIRMER, Leandra Cohen; DALMOLIN, Aline Roes. O discurso de ódio biopolítico nas redes. In: **Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade**: mídias e direitos da sociedade em rede. 2017.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. Tradução, apresentação, notas e índices de Jair Barboza. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

SCHÜLER, Fernando Luís. O mal estar da democracia. **Quadranti** – Rivista Internazionale di Filosofia Contemporanea – Volume VI, nº 2, 2018 – ISSN 2282-4219.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCHÜTZ, Alfred; LUCKMANN, Thomas. **The Structures of the Life-World.** Trad. Richard M. Zaner e H. Tristan Engelhardt Jr. London: Heinemann, 1974.

SCHWARTZ, Germano; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. O sistema jurídico em Kelsen e Luhmann. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça,** v. 2, 2008.

SEBASTIÃN, Santiago. **Contrarreforma y Barroco**, Madrid, Alianza Forma, 1981.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, v. 12, 2006.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**: University of Brasília Law Journal, v.1, n.1, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SÊNECA. **Sobre a brevidade da vida**. Tradução de Lúcia Sá Rebello e Ellen Itanajara Neves Vranas. Porto Alegre: L&M, 2013.

SENSATO, Marisa Garbellini; HESSEL, Ana Maria Di Grado. Freire e Morin: concepções que confluem para resgatar a humanização na educação. **Educação & Linguagem**, v. 24, n. 2, 2021.

SERBENA, Cesar Antonio. PARADOXOS SEMÂNTICOS E AUTO-REFERÊNCIA NA LINGUAGEM JURÍDICA. **CONGRESSO ILATINA**, Alicante, 2016.

SHAKESPEARE, William. **A tragédia de Hamlet**: príncipe da Dinamarca. Tradução e notas de Péricles Eugênio da Silva Ramos. 3. ed. rev. São Paulo: Abril, 1976.

SIBILIA, Paula. **Show do eu**: a intimidade como espetáculo. 2. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa:** Qu'est-ce que le Tiers État?. Organização e introdução analítica Aurélio Wander Bastos; epílogo José Ribas Vieira; tradução Norma Azevedo. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

SILVA NETO, João Pereira da. Reflexões sobre teleologia e a interpretação nietzschiana da concepção teleológica na Crítica da Faculdade do Juízo de Kant. **Revista de Filosofia do IFCH da Universidade Estadual de Campinas**, v. 5, n. 12., 2021.

SILVA, André Luiz V. da C. SOBRE OMBROS DE GIGANTES. **Tecnologia em Metalurgia, Materiais e Mineração**, v. 12, n. 2, 2015.

SILVA, Eleonora Diniz da. A Virtude do Erro: uma visão construtiva da avaliação. **Estudos em Avaliação Educacional**, São Paulo, v. 19, n. 39, 2008. DOI: 10.18222/eae193920082471. Disponível em: <https://publicacoes.fcc.org.br/eae/article/view/2471>.

SILVA, Elivanda Oliveira. Totalitarismo, direitos humanos e biopolítica: nos passos de Hannah Arendt. **Revista Inquietude**, v. 2, n. 2, 2011.

SILVA, José A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. rev. Sao Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Júlia Furtado e. **Very young learners**: ensino bilíngue. Orientador: Egidio Romanelli. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Departamento Acadêmico De Línguas Estrangeiras Modernas - DALEM - Curso de Especialização em Ensino de Língua Estrangeira Moderna, Curitiba, 2014.

SILVA, Juvêncio Borges. Cidadania Líquida: obstáculos e desafios à efetivação de direitos na modernidade líquida. In: **Os ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as perspectivas da cidadania**: investigações jurídicas em comemoração do aniversário de 30 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito e de 60 anos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) – UNESP. DUARTE NETO, José (org.). São Paulo: Cultura Acadêmica, 2023.

SILVA, Juvêncio Borges; DE ALMEIDA FARIA, Lucas Melchior. O CONCEITO DE LIBERDADE SUBSTANTIVA DE AMARTYA SEN COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE CONCREÇÃO DA CIDADANIA. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, 2023. Disponível em:<https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/9102/pdf_1>.

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo Reis. Cidadania: uma leitura a partir do sistema escravista e suas implicações na (de) formação das práticas republicanas no Brasil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 1, 2018.

SILVA, Tomaz Tadeu. **Teoria cultural e Educação**: Um vocabulário crítico. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais,** n. 798, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 2003.

SILVEIRA, Ricardo dos Reis; SILVA, Juvêncio Borges. A hermenêutica jurisdicional no Brasil: voluntarismo dos tribunais versus integridade do direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 17, n. 26, 2019.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Direito Penal e proporcionalidade: anotações sobre o caráter invasor da constituição no controle das normas penais. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 12, n. 68, 2015.

SIMMEL, Georg. **Sociologia et épistémologie.** 2a ed. Paris: PUF, 1991.

SIQUEIRA, Fábio Fernandes de. **A relação entre complexidade, vigilância e desordem informacional e seu impacto na subjetivação do indivíduo**. Orientador: Marcus Bastos. Dissertação (Mestrado em Tecnologias da Inteligência e Design Digital), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, 2022.

SOARES, Jorge Coelho; EWALD, Ariane P. Escola de Frankfurt: "o elogio da sombra". **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, v. 11, n. 1, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da pessoa humana.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA SOBRINHO, Alexandre Machado Marques de. Do Indutivismo Neopositivista ao Racionalismo Crítico Popperiano: Uma Discussão sobre os Critérios de Demarcação na Epistemologia Científica. **Revista de Filosofia Moderna e Contemporânea**, v. 8, n. 1, 2020.

SOUZA, Carlos Aurelio Mota. **Segurança jurídica e jurisprudência**: um enfoque filosófico jurídico. São Paulo: LTR, 1996.

SOUZA, Mauricio Rodrigues de. O conceito de esclarecimento em Horkheimer, Adorno e Freud: apontamentos para um debate. **Psicologia & Sociedade**, v. 23, 2011.

SOUZA, Noeli Zanetti Casagrande de; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. O DIREITO FUNDAMENTAL E SOCIAL À MORADIA E SEUS REFLEXOS NO CENÁRIO DA PANDEMIA DA COVID-19. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, *[S. l.]*, v. 10, n. 10, 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2859>.

SPIGELMAN, James. Seen to be done: The principle of open justice. **Australian Law Journal**, n. Part 1, 1999.

STAFFEN, Marcio Ricardo; DA ROSA, Alexandre Morais. Dostoiévski e a polifonia do Direito: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, n. 2, 2011.

STEIN Ernildo. **Aproximações sobre a Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

STEIN, Peter. The sources of law in Cicero. **Ciceroniana on line**, v. 3, 28 Nov. 2015.

STRECK, L.L. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista?. **Novos estudos jurídicos**, v. 15, n. 1, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Da "justeza dos nomes" à "justeza da resposta" constitucional. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de "como discricionariedade não combina com democracia": o contraponto da resposta correta. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao Constitucionalismo Democrático Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, 2014a.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso:** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; LEPPER, Adriano Obach e BARBA, Rafael Giorgio Dalla. A banca errou, ou o dia em que Gadamer se tornou subjetivista. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5451/2876>.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014b.

STRECK, Lenio. STF cria problema onde não deveria existir. **Migalhas,** 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/397884/stf-cria-problema-onde-nao-deveria-existir-diz-lenio-strek>.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça. **Direito administrativo para céticos**, v. 2, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADPF 153**/DF, Tribunal Pleno, j. 29.04.2010, m.v., rel. Min. Eros Grau, DJ 06.08.2010.

TARDE, Gabriel. **Monadologia e sociologia**. Trad. de Tiago Seixas Themudo. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Democracia e Participação Cidadã nos Diferentes Contextos Políticos. In: CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre (Org.). **Hermenêutica, Cidadania e Direito**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; FARIA, Lucas Melchior de Almeida; SALES, Izabela Cristina. O DOGMATISMO JURÍDICO E A FOME NO BRASIL: DAS CONTRADIÇÕES DO DISCURSO DOGMÁTICO À FATICIDADE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO. **ANALES DE IV CONGRESO INTERNACIONAL DA LA RED IBEROAMERICANA DE INVESTIGACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL**, v. 4 n. 4, 2022. Disponível em:< https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2905/2102>.

TEDESCO, Anderson Luiz; STRIEDER, Roque. A formação do ethos contemporâneo: desafios à educação. **Conjectura**: Filos. Educ. Caxias do Sul, v. 19, n. 3, 2014.

TEODORO, Luiz Claudio De Almeida. A formação na educação profissional e tecnológica: a sociologia e o mundo do trabalho. **VIII Congresso Nacional de Educação**. Campina Grande: Realize Editora, 2022. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/88040>.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. Ponderações sobre a razoabilidade e a proporcionalidade na aplicação do Direito Penal. In: **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, 2009.

TESHAINER, Marcus Cesar Ricci. MANZI, Ronaldo. Eichmann: um dispositivo burocrático ou mais um espetáculo jurídico?. **Poliética**, v. 6, n. 2, 2018.

TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. **Nulidades no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, v. 2, n. 1, 2010.

THOMPSON, Edward Palmer. **Senhores e Caçadores:** a origem da lei negra. Tradução: Denise Bottman. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Eduardo Brandão, Vol. I – 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TONET, Ivo. **Método científico**: uma abordagem ontológica. São Paulo: Instituto Lukács, 2013.

TORRES JUNIOR, Roberto Dutra. O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann. **Caderno CRH**, v. 27, 2014.

TORRES, Carlos Alberto; GADOTTI, Moacir. EDUCAR PARA A CIDADANIA GLOBAL E PLANETÁRIA. In: GADOTTI, Moacir; CARNOY (Orgs.). **Reinventando Freire**: a práxis

do Instituto Paulo Freire. São Paulo: Instituto Paulo Freire. Lemann Center/Stanford Graduate School of Education, 2018.

TORRES, Marcelo Monteiro. Direito fundamental à diferença. **Revista Eletrônica do CEAF.** Porto Alegre-RS. Ministério Público do Estado do RS, v. 1, n. 2, 2012.

TOSI, Giuseppe. Aristóteles e a escravidão natural. **Boletim do CPA**, Campinas, n. 15, 2003.

TOVAR, Leonardo Zehuri; MOREIRA, Nelson Camatta. O TEXTO SÓ GANHA VIDA NA SUA NORMA: por um resgate hermenêutico da compreensão ou porque não há como dar respostas antes das perguntas!. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 19, n. 37, 2016.

TREVISAN, A. L. Paradigmas da Filosofia e Teorias Educacionais: novas perspectivas a partir do conceito de cultura. **Educação & Realidade**, *[S. l.]*, v. 31, n. 1, 2011.

TRINDADE, André Karam. A filosofia no direito e as condições de possibilidade para se compreender o fenômeno jurídico. **Revista Paradigma**, n. 22, 2013.

TRINDADE, André Karam. **A FILOSOFIA *NO* DIREITO**: COM GADAMER, CONTRA HABERMAS, À PROCURA DE UM PARADIGMA DE RACIONALIDADE A PARTIR DO QUAL SEJA POSSÍVEL PENSAR PÓS-METAFISICAMENTE A TEORIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEO. Orientador: Lenio Luiz Streck. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2006.

TRINDADE, André Karam. AS BASES FILOSÓFICAS DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO. In: ALVIM, Eduardo Arruda Alvim et al. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ativismo judicial na débâcle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. **Revista Eletrônica do curso de direito da UFSM**, v. 11, n. 2, 2016.

TURA, Marco Antônio Ribeiro. O lugar dos princípios em uma concepção do direito como sistema. **RIDB**, n° 1, ano 3, ISSN: 2182-7567, 2014.

US SUPREME COURT. **Brown v. Allen** - 344 U.S. 443, 9 de fevereiro de 1953.

USSHER, Arland. **Journey through Dread.** New York: Devin-Adair, 1955.

VALENTIM, Marco Antonio. Heidegger sobre a fenomenologia husserliana: a filosofia transcendental como ontologia. **O que nos faz pensar**, v. 18, n. 25, 2009.

VALVERDE, Antonio. A filosofia que pensa o Brasil. **Controvérsia**, 2023. Disponível em: <https://controversia.com.br/2023/12/16/a-filosofia-que-pensa-o-brasil/>.

VANNI, Icilio. **Filosofia del Derecho**. Tradução de R. Urbano, Madrid, 1941.

VARGAS, Idón M. Chivi, Bolivia constitucionalismo: máscara del colonialismo. In: **Bolpress**, La Paz, 2007. Disponível em: <https://www.bolpress.com/?Cod=2007041107>.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Antropologia filosófica**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 1991.

VEIGA, Ádamo da. Considerações sobre a filosofia especulativa de Steven Shaviro. **Dossiê Realismo Especulativo.** ISSN 2175-8689 – v. 21, n. 2, 2018.

VEIGA-NETO, Alfredo. Teoria e método em Michel Foucault (im) possibilidades. **Cadernos de educação**, n. 34, 2009.

VIANA, Nildo. Nietzsche, Vontade de Potência e Irracionalismo. **Revista Fragmentos de Cultura-Revista Interdisciplinar de Ciências Humanas**, v. 20, n. 5, 2010.

VIANA, Ulisses Schwarz. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SEUS LIMITES AUTOPOIÉTICOS: UMA PROPOSTA DE LEITURA A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS. In: ALVIM, Eduardo Arruda Alvim et al. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2017.

VIANA, Virgílio M. Envolvimento sustentável e conservação das florestas brasileiras. **Ambiente & Sociedade**, 1999.

VICENTE, José João Neves Barbosa; MARTINS FILHO, José Reinaldo Felipe. Imprevisibilidade e irreversibilidade da ação. **Theoria**, v. 7, n. 17, 2015.

VIDAL, C. Liberalismo e Conservadorismo nos Estados Unidos: Construção e evolução no século XX. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, Rio Grande, RS, v. 1, n. 3, 2019. DOI: 10.14295/cn.v1i3.9575. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/cn/article/view/9575>.

VIEHWEG, Theodor**. Ideologie und Recht**. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 1969.

VIEIRA, Liszt. Cidadania e controle social. In: **O público não estatal na reforma do Estado**. Orgs.: Luiz Carlos Bresser Pereira, Nuria Cunill Grau. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

VILA, Rosa. Los jueces y las nuevas formas de hacer justicia: técnicas de mediación en las audiências. In: ETCHEVERRY, Raúl Bernardo (Director). **Resolución alternativa de conflictos**: mediación. 1a. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VILELAS, José. **Investigação**: o processo de construção do conhecimento. 3ª. Ed. Revista e Aumentada. Lisboa: Edições Sílabo, 2009.

VILLELA, João Baptista. Aplicabilidade e eficácia da norma constitucional. **Síntese Nova Fase**, n. 51, 1990.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VINOLO, Stéphane. **René Girard**: do mimetismo à Hominização. São Paulo: É Realizações Editora, 2012.

VITORELLI, Edilson. **A execução coletiva pecuniária**: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2011.

VITORELLI, Edilson. New types of transindividual conflicts I: a new beginning for collective redress. **Revista de Processo**. vol. 247, 2015a.

VITORELLI, Edilson. New types of transindividual conflicts II: global, local and irradiated conflicts. **Revista de Processo**, vol. 248, 2015b.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal na Suprema Corte dos Estados Unidos: elementos para a construção de uma garantia instrumental. **Revista Brasileira de Direito**, v. 15, n. 1, 2019.

WALCHEK, Eduardo Rocha. Um Número Quase Inteiro. **Acta Legalicus**, No. 15, 2018.

WALDRON, J. **Law and Disagreement.** Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de) colonialidad: Perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**, v. 15, n. 1-2, 2012.

WALSH, Catherine. Interculturalidade e decolonialidade do poder: um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas**, v. 5, n. 1, 2019.

WARAT, Luís Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul, Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

WARAT, Luis Alberto. A fantasia jurídica da igualdade: democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, v. 13, n. 24, 1992.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Fabris, 1995a.

WARAT, Luis Alberto. Sobre la dogmática jurídica. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, v. 2, n. 2, 1981.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Motta. São Paulo: Cultrix, 1968.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. De Hannah Arendt a Judith Butler: Em busca da humanidade perdida nas fronteiras do Estado-nação. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, 2017.

WHITEHEAD, A. N. **An inquiry concerning the principles of natural knowledge**. Cambridge: Cambridge University Press, 1919.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Cadernos de 1914-16.** Lisboa: Edições 70, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução: Marcos G. Montagnoli; revisão da tradução e apresentação: Emmanuel Carneiro Leão. 6ª ed. - Petrópolis: Vozes, 2009.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais, v. 15, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Crucifixión y la democracia**. Título original: Il "Crucifige!" e la democrazia. Traducción de Atilio Pentimalli Melacrino. 1ª. edición. Barcelona: Ariel, 1996.

ZANELLA, Gabriel Gonzales; MARCHIORI NETO, Daniel Lena; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. Reparação extrapatrimonial dos danos ambientais à luz da teoria da complexidade de Edgar Morin. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** v.1, n.2, 2006.

ZANETTI, José Carlos Trinca. **A concretização constitucional, o ativismo judicial e a tutela coletiva**. Orientadora: Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega. 195 f. 2010. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, 2010.

ZANFERDINI, F. de A. M. .; FARIA, L. M. de A.; SILVA, R. M. da . DIREITOS COLETIVOS E ACESSO À JUSTIÇA: DIFICULDADES E POSSIBILIDADES NO SEU TRATO PROCESSUAL EM UMA PERSPECTIVA DE CIDADANIA. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadan**ia, [S. l.], v. 11, n. 11, 2023. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3175.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz. PLURALISMO JURÍDICO, TECNOLOGIA E A RESOLUÇÃO ONLINE DE CONFLITOS. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 43, 2019.

ZEFERINO, Jefferson; COLET, Raquel de Fátima. Princípio Pluralista e reconhecimento: provocações éticas e epistemológicas. **Paralellus**, Recife, v. 12, n. 29, 2021,

ZÖLLER, Günter. Credo quia rationale. Kant sobre a Fé Moral. **Studia Kantiana.** Tradução por Clélia Aparecida Martins; revisão da tradução por Christian Hamm, v. 10, n. 13, 2012.