

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL DE SAMPAIO CAVICHIOLI

SUJEITO E INDIVÍDUO-ORIGENS E LIMITES DA MODERNIDADE

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO DA GRADUAÇÃO NO CURSO DE DIREITO, SETOR CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ.

ORIENTADOR:   
JOSÉ ANTONIO PERES GÉDIEL

MEMBRO:   
CARMEM LUCIA S. RAMOS

MEMBRO:   
SÉRGIO SELEME

CURITIBA, 20 DE NOVEMBRO DE 2002

**RAFAEL DE SAMPAIO CAVICHIOLI**

**SUJEITO E INDIVÍDUO – ORIGENS E LIMITES DA MODERNIDADE**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel.

**CURITIBA**  
**2002**

Aos professores que tive e que me ensinaram.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço aos funcionários da Universidade Federal do Paraná e, em especial os do Curso de Direito, por, apesar de todas as dificuldades, terem sempre cumprido seu dever.

Agradeço aos integrantes do grupo de estudos Direito, Sociedade e Biotecnologia pelas discussões que conduziram ao estudo causador deste trabalho.

Agradeço aos bolsistas do grupo PET-Direito/ UFPR – Adler, Alessandro, Carlos, Edison, Marcos e Walter – pelas sempre produtivas discussões que travamos acerca do Direito e pelos anos de companheirismo acadêmico.

Agradeço ao Professor Doutor Eroulths Cortiano Júnior e ao Professor Doutor Ricardo Marcelo Fonseca por terem, ambos, sempre me auxiliado na execução deste trabalho desde o empréstimo de livros até quanto à discussão de temas.

Agradeço, com sincero reconhecimento, a orientação, sempre presente, honesta e *infungível*, do Professor Doutor José Antônio Peres Gediel, cujo conhecimento e cuja humildade são, para mim, motivos de admiração e exemplo.

Agradeço ao meu "vodrinho" Altmann pelo constante incentivo e por me ter apresentado com o meu primeiro livro jurídico: "Dos delitos e das penas".

Agradeço à minha mãe Cleusa, ao meu pai Rodney, ao meu irmão Tobias e à minha namorada Juliana pelas palavras sinceras e pela constante e insubstituível presença.

Você nunca viu alguém morrer? Cheiro de gasolina ... Vi tudo claramente: A Mercedes, a mancha de óleo ... Deveria ter contado a Karin, deveria ter contado ... Não pode ser tão simples, ainda tenho tanto a fazer ... Quando subi as montanhas saindo da neblina para o sol ... O fogo das pastagens, as batatas nas cinzas ... O barco flutuando no lago ... O cruzeiro do sul. O oriente. O norte. O faroeste. O grande lago do urso. Tristan da Cunha. O delta do Mississipi. Stroniboli. As antigas casas de Charlottenburg. Albert Camus. O sol da manhã. Os olhos da criança. Um nado na cachoeira. As primeiras gotas de chuva. O sol. O pão e o vinho. O salto. A páscoa. As veias das folhas. Rajadas de vento no capim. A cor das pedras. Os seixos no rio. A toalha de mesa branca ao ar livre. O sonho da casa na casa. O ente querido dormindo no quarto ao lado. O domingo tranqüilo. O horizonte. A luz do quarto no jardim. O vôo noturno. Andar de bicicleta sem tocar no guidom. A bela desconhecida. Meu pai. Minha mãe. Minha esposa. Meu filho.

Trecho do filme *Asas do desejo*, 1987, de Wim Wenders

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – A MODERNIDADE KANTIANA</b> .....	5
<b>I. 1. A Revolução Copernicana na Filosofia</b> .....	5
<b>I. 2. A relação sujeito e objeto em Kant</b> .....	16
<b>CAPÍTULO II – O SUJEITO POLÍTICO</b> .....	22
<b>II. 1. O Jusracionalismo</b> .....	22
<b>II. 2. O contrato social</b> .....	24
<b>CAPÍTULO III – O SUJEITO DE DIREITO</b> .....	39
<b>III. 1. A Escola Histórica do Direito e a Pandectística: as origens do Direito Privado Moderno</b> .....	39
<b>III. 2. A subjetividade jurídica</b> .....	44
<b>CAPÍTULO IV – O SUJEITO E O INDIVÍDUO</b> .....	53
<b>CONCLUSÃO</b> .....	60
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	64

## **RESUMO**

Análise da fundação do sujeito Moderno a partir de suas perspectivas cognoscente, política e jurídica. Assim, apresenta-se o pensamento de Kant para os fundamentos cognitivos do sujeito; o pensamento jusracionalista para os fundamentos políticos do sujeito; o pensamento da Pandectística do século XIX para os fundamentos jurídicos do sujeito. Após, empreende-se análise crítica desses fundamentos bem como de suas conseqüências.

## INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico, doravante apresentado, representa continuidade de pesquisa desenvolvida<sup>1</sup> no decorrer do curso de graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná, desde o 3º ano, centralizada na temática da possibilidade de recentes instrumentos normativos, em específico a Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos<sup>2</sup>, corresponderem a efetivas respostas éticas à instrumentalização da vida decorrente dos atuais avanços científicos no campo da pesquisa genética.

Verificou-se que, no curso da pesquisa, mencionada Declaração, na tentativa de oferecer a resposta jurídica à realidade científica, compunha um plano de ambigüidades axiológicas: em seus artigos 1º e 2º, a Declaração consagra o princípio do respeito à dignidade humana visando impedir que o indivíduo humano seja reduzido às suas características genéticas, que se respeite o seu caráter único e sua diversidade em relação aos demais indivíduos e, de outro modo, conforma o genoma humano como a unidade fundamental de todos os membros da família humana; em seu artigo 4º, *caput*, o genoma humano é considerado, em estado natural, como impassível de gerar benefícios pecuniários (abrindo margem à interpretação de que agregada a atividade científica, ao genoma em estado natural, este sofre uma diversificação em sua natureza jurídica, tornado coisa, objeto de apropriação econômica<sup>3</sup>); em seu art. 5º, *b*, a Declaração focaliza o consentimento informado como critério de validade formal da pessoa interessada e potencialmente atingida pela pesquisa genética (necessária a manifestação de vontade

---

<sup>1</sup> Através do Grupo PET-Direito e do Grupo de Estudos Direito, Sociedade e Biotecnologia, orientado pelo prof. Dr. José Antônio Peres Gediél, cujo número de registro no BANPESQ/ UFPR é 2001008664.

<sup>2</sup> UNESCO. Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos, de 11 de novembro de 1997.

<sup>3</sup> GEDIÉL, J. A. P. Declaração universal do Genoma Humano e Direitos Humanos: revisitação crítica dos instrumentos jurídicos. In: CARNEIRO, F.; EMERICK, M. C. (Orgs.). **Limites: a ética e o debate jurídico sobre o acesso e uso do genoma humano**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2000. p. 163.

livre, prévia e informada daquela, a fim de legitimação desta) e, em seu artigo 19, alberga o respeito às liberdades fundamentais, conduzindo a uma sobrevalorização da vontade individual e, por conseqüência, uma contradição entre voluntarismo individual e as implicações da pesquisa genética sobre toda espécie humana – a decisão livre e espontânea do indivíduo humano, em termos de genoma, envolve toda a espécie e, certamente, não deveria a validade desse ato de vontade estar condicionada tão somente à garantia do consentimento informado de um único indivíduo.

Estabelece-se, nesses termos, que a Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos compõe o seguinte quadro de contradições: **padronização**, fungibilidade (“o genoma humano é a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana” – art. 1º, *caput*); decisão individual e implicações coletivas (art. 5º, *b* e 10, *caput*); onerosidade e gratuidade (art. 4º, *caput*).

Na tentativa de melhor entendimento dessas ambigüidades constantes da Declaração, verificou-se indispensável o estudo das categorias clássicas e fundantes do Direito Moderno e, por razões de ordem subjetiva, optou-se como objeto de estudo o *sujeito de direito*<sup>4</sup> - categoria cuja funcionalidade é central para a Modernidade jurídica, inquestionavelmente.

Sob essa primeira perspectiva, insere-se o presente trabalho monográfico: uma primeira tentativa de compreensão dos fundamentos filosóficos do *sujeito de direito*.

Justamente por tratar-se de um resgate de fundamentos, essencial ao estudo do *sujeito de direito* a sua explicitação histórico-filosófica: a composição dessa forma jurídica, predominantemente possibilitada pela Pandectística do século XIX, não é fruto de geração espontânea – inevitável, portanto, a compreensão da formulação do sujeito moral e cognoscente de Kant (cuja abstração prescritiva, do ser humano concreto, pela

---

<sup>4</sup> As questões – da oposição entre padronização, fungibilidade e diversidade; decisão individual e implicações coletivas desta; onerosidade e gratuidade – para serem abordadas com a profundidade exigida pelo tema demandam o estudo dos problemas da titularidade, da autonomia da vontade, da qualificação jurídica dos interesses tutelados, dos bens apropriáveis, ou melhor, da maneira pela qual os bens podem ser apropriados jurídico-onerosamente, por exemplo.

vontade, é partilhada pelo sujeito jurídico) e do sujeito político moderno, na verdade, a negação abstrata e impronunciada de outra abstração – o selvagem, esse ser humano em estado de natureza ávido por um acordo de vontades civilizatório, impositivo da idéia universalista e totalizante de Estado. Nesse ponto, cumpre notar, como se estabelece nos capítulos II e III deste trabalho, a profunda influência do jusracionalismo contratualista sobre o Direito Moderno: o pacto civilizatório é fonte filosófica do contrato como relação humano racional e responsável, tão caro à segurança do tráfico jurídico Moderno, bem como da noção sistemática de direito (o que não legitima dispensar-se a profunda influência, nesse tema, do kantismo sobre a civilística oitocentista européia).

Sob essa segunda perspectiva, da realização histórico-filosófica do *sujeito de direito*, nota-se essa forma jurídica não ser algo estanque, como que formada por si. O universo jurídico é entrelaçado pelas diversas correntes filosóficas. A análise, neste trabalho empreendida, bem o demonstra: a abstração do ser humano concreto não é privilégio da formalidade jurídica – a vontade canône da segurança jurídica, critério de vinculação de seres humanos absorvidos pelo sujeito, é também pressuposto da moralidade kantiana<sup>5</sup>, como o é da vinculação política dos *selvagens* criados pelos juscontratualistas; a Razão, ao seu modo, é compartilhada por esses três universos: valida o conhecimento, o vínculo jurídico e o vínculo político.

Disso resulta não se poder mais diferenciar sujeito cognoscente, sujeito político e sujeito jurídico: Modernidade é o tempo do indivíduo e sua imagem especular – sujeito e objeto. O indivíduo – que irrompe em fins da medievalidade e do pensamento escolástico – é a denominação do caos, da multiplicidade incompreensível e a ele corresponde o sujeito e o objeto – a compreensibilidade metódica: seja através do aparato cognitivo e a natureza sistemática elaborados por Kant, seja por meio da abstração da vontade adotada pelo pensamento jurídico-político. Sob esse princípio, poder-se-á verificar, outrossim, a inserção moderna do discurso marxiano: sobre a multiplicidade individual e caótica recai

---

<sup>5</sup> A moralidade da ação humana decorrente de um ato autônomo influencia sobremaneira a juridicidade moderna, como se pode observar da leitura do primeiro e terceiro capítulos.

a abstração do modo-de-produção, do sujeito revolucionário – complexo caleidoscópico: a abstração pelo conceito reduz e limita a realidade ao construí-la.

Sob uma terceira perspectiva, a da ausência, o fenômeno dos microssistemas, ocasionando uma "topicidade" do sujeito, bem como a teoria da repersonalização do direito, na tentativa personalista da juridicidade, são lacunas presentes neste trabalho: lacunas, porque temas cuja abordagem foi pouco detida e pouco cuidadosamente detida; presentes, porque somente possível verificar essa falha – haja vista as profundas conseqüências desses temas sobre a categoria de *sujeito de direito* no decorrer do século XX – por ter sido realizado o estudo que se apresenta neste trabalho.

Por fim, este pequeno e simplificado estudo sobre o *sujeito* tende a corroer-se pela crítica e à efemeridade: cabe à dogmática tender à perpetuidade e ao anacronismo, cuja síntese dessa aporia é a fossilização.

## CAPÍTULO I – A MODERNIDADE KANTIANA<sup>6</sup>

### I. 1. A Revolução Copernicana na Filosofia.

Conforme exposto na introdução deste trabalho, o pensamento kantiano é de suma importância para a compreensão da noção Moderna de sujeito. A composição, através da formação do aparato cognitivo humano, empreendida por Kant, do sujeito cognoscente e moral, influencia, sobretudo, a Pandectística do século XIX no tocante à noção de sistema como critério legitimador da cientificidade do conhecimento, bem como no que refere às características inerentes ao sujeito jurídico. Sendo assim, como fundamento do exposto no terceiro capítulo deste trabalho faz-se necessária exposição, ainda que limitada e simplista, do pensamento de Immanuel Kant neste capítulo.

Nascido na cidade de Königsberg, na Prússia Oriental, em 22 de abril 1724, e morto nesta mesma cidade em 12 de fevereiro de 1804, Immanuel Kant se posiciona como o filósofo que funda a epistemologia moderna. Ele próprio compara a guinada filosófica provocada pelo seu pensamento à revolução copernicana operada na astronomia: “A crítica está para a metafísica vulgar das escolas como a *química* para a *alquimia* ou a *astronomia* para a *astrologia divinatória*. Garanto que ninguém, após haver meditado e compreendido os princípios da crítica, mesmo só nestes *Prolegômenos*, jamais retornará àquela antiga e sofisticada pseudociência ...”<sup>7</sup>.

Pretende-se, neste primeiro item do capítulo, apresentar, a partir do plano delineado por Kant em seus *Prolegômenos*<sup>8</sup>, de maneira simplificada, o problema

---

<sup>6</sup> Serviram de orientação à redação desse capítulo os seguintes livros: PASCAL, Georges. **O pensamento de Kant**. 2. ed. Petropolis: Vozes, 1985. 195 p. e BOBBIO, N. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. 3. ed. Trad.: Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 49-81.

<sup>7</sup> KANT, I. **Prolegômenos a toda metafísica futura que possa apresentar-se como ciência**. Trad.: Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1959. p. 142.

<sup>8</sup> Concretizado, anteriormente, na *Crítica da Razão Pura*.

enfrentado pelo filósofo nesta obra.

O filósofo, então, distingue os juízos possibilitados pelo aparato cognitivo humano em juízos analíticos e juízos sintéticos. Os primeiros são meramente explicativos: não exprimem no predicado nada que não esteja integrado no conceito do sujeito, como na proposição exemplar de Kant: “Todos os corpos são extensos” – não se amplia o conceito de corpo, apenas explica-o. São, desse modo, juízos derivados unicamente do princípio da contradição<sup>9</sup> e, assim, sempre são juízos *a priori* (dispensam a experiência para sua formulação).

Os juízos sintéticos, por sua vez, ampliam o saber porque, neles, o predicado acrescenta algo que não tenha sido pensado no sujeito. Por exemplo: “Alguns corpos são pesados” – o conceito “pesado” não pertence ao conceito de “corpo”. Dessa maneira, tais juízos se baseiam, necessariamente, não apenas no princípio da contradição, mas também no princípio da unidade da percepção (pelo qual o conteúdo intuitivo da sensibilidade se torna conhecimento objetivo), embora tenham de concordar sempre com aquele princípio. Os juízos sintéticos, classificam-se em: 1) Empíricos ou de experiência: são as sínteses operadas na experiência em virtude da unificação dos elementos da intuição sensível pelos princípios formais do entendimento; 2) Juízos matemáticos: as proposições matemáticas são sempre juízos *a priori* por comportarem uma necessidade que não pode ser tirada da experiência<sup>10</sup> e por isso se distinguem dos juízos de experiência; 3) Juízos metafísicos propriamente ditos: a produção de conhecimento *a priori*, de juízos sintéticos *a priori* é o fim último da metafísica. Estes são chamados de juízos propriamente metafísicos para diferenciá-los dos juízos analíticos que também pertencem à metafísica.

---

<sup>9</sup> Sendo assim, além do predicado da proposição não acrescentar algo ao conceito do sujeito desta, também ele não pode contradizer o conceito do sujeito.

<sup>10</sup> Ibid., p. 36. No exemplo de Kant: “Pode-se muito bem pensar, a princípio, que a proposição  $7 + 5 = 12$  é simples proposição analítica, deduzível do conceito de uma soma de sete e cinco, mediante o princípio da contradição. Examinando-o porém mais de perto, verifica-se que o conceito da soma de 7 e 5 nada mais contém do que a reunião de dois números num só, com o que não está pensado por forma alguma o que seja este número único que compreende ambos. O conceito ‘doze’ não é de maneira nenhuma já pensado pelo só fato de eu simplesmente pensar aquela reunião de 7 e 5; (...)” in KANT, op. cit., p. 36.

Estes, por sua vez, servem à depuração de conceitos intelectivos puros (caso estes pertençam à metafísica) a possibilitar a determinação dos juízos sintéticos que constituem a própria metafísica. No exemplo de Kant: do conceito de substância deriva o juízo analítico “a substância é o que existe só como sujeito”, já a proposição “tudo o que nas coisas é substância, é constante” é proposição sintética e propriamente metafísica<sup>11</sup>.

No entanto, Kant propõe o seguinte questionamento: “Será possível a metafísica?” – visto que caso, realmente, seja formada por conceitos intelectivos puros e, desse modo, verídicos e certos independentemente de qualquer experiência, há de ser, a metafísica, uma ciência que não desperte dúvidas ou contradições. Porém, “... em todos os tempos assistimos ao espetáculo de uma metafísica contradizer outra, tanto no referente às próprias afirmações como no que diz respeito às provas das mesmas, e destruir por êsse meio sua pretensão a uma validade duradoura.”<sup>12</sup>

Há, na seqüência, a denúncia do dilema entre céticos e dogmáticos vivido ao tempo do filósofo de Königsberg que, segundo este, somente seu criticismo pode solucionar: os dogmáticos crêem cegamente na razão e pensam através dela poderem ampliar seus conhecimentos e redundam em sofismas e contradições. Em oposição, os céticos, despojados de criticidade, negam todo valor à razão e se refugiam na experiência, embora esta sem aquela ensejar toda sorte de incerteza<sup>13</sup>.

O método utilizado nos *Prolegômenos*, diferente do utilizado na *Crítica*, para solucionar o dilema referido: verificando-se que existe um conhecimento sintético *a priori* real – a matemática e física puras – questiona-se o modo pelo qual ele é possível, para do princípio de sua possibilidade atestar, ou não, a possibilidade de outros conhecimentos sintéticos puros, *a priori*, a saber, a metafísica. Para tanto, o pensador divide sua questão transcendental capital – “Será possível a metafísica?” – em outras quatro: 1) “Como é possível a matemática pura?”; 2) “Como é possível a ciência pura da

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 39.

<sup>12</sup> Ibid., p. 42.

<sup>13</sup> Ibid., p. 190, nota 34, do tradutor.

natureza?"; 3) "Como é possível a metafísica em geral?"; 4) "Como é possível a metafísica, enquanto ciência?".

A matemática pura, segundo Kant, é constituída por intuições *a priori*. Contudo, toda intuição é uma representação e depende da presença do objeto intuído. Como, então, pode a intuição do objeto preceder o próprio objeto? Ora, o aparato cognitivo humano não é capaz de conhecer as coisas tal como elas são em si (*númenos*), mas, mesmo que isso se sucedesse, seria impossível conceber a intuição *a priori* dessas coisas em si, pois seria o mesmo que representar objetos externos, reais sem jamais os ter percebido. Essa intuição *a priori*, nas palavras do filósofo, seria destituída de qualquer fundamento e não passaria de uma espécie de inspiração. Outrossim, a intuição somente pode ser *a priori*, antecedendo qualquer percepção de objetos, caso ela contenha outra coisa senão a forma da sensibilidade pela qual todos os objetos são intuídos. Assim, o aparato cognitivo humano conhece os objetos da maneira como estes são "filtrados" pelas formas da sensibilidade humana (espaço e tempo), nunca como coisas em si.

Já se mencionou que os juízos propriamente matemáticos são juízos sintéticos *a priori* e intuitivos bem como já se explicou o significado de um juízo ser sintético *a priori*, de sorte que resta explicar o que é intuído pelos juízos propriamente matemáticos: "... se das intuições empíricas dos corpos e de suas modificações (movimento) eliminarmos todo elemento empírico, ou seja, aquilo que pertence à sensação, restam ainda o espaço e o tempo, que são, por conseguinte, intuições puras, que servem de fundamento *a priori* às intuições empíricas, não podendo por tal motivo ser eliminadas; ..."<sup>14</sup>. Sendo assim, Kant preleciona que o fundamento da matemática são as intuições puras do espaço (geometria) e do tempo (aritmética e mecânica pura); disso resultam os juízos matemáticos serem apodíticos e necessários – baseiam-se nas intuições puras espaço e tempo, constituintes, como formas da sensibilidade, do aparato cognitivo de todo ser humano: "... em conformidade com elas podem ser conhecidos *a priori* objetos, mas,

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 52.

na verdade, só e da maneira como nos aparecem.”<sup>15</sup> Na busca da solução da segunda questão do problema transcendental capital, Kant denomina a física pura por ciência pura da natureza. Embora esclarecer-se-á mais aprofundadamente o conceito de natureza adotado pelo filósofo na segunda parte do presente capítulo, pode-se antecipar o seguinte: natureza, para Kant, é a existência dos fenômenos enquanto determinada por leis gerais. A física pura, então, posiciona-se como a ciência enunciadora *a priori* de leis a que a existência dos fenômenos está sujeita. Nesse sentido, em vistas de um conhecimento *a priori* da natureza, ou seja, a física pura, "como é possível conhecer *a priori* a necessária conformidade das coisas, enquanto objetos da experiência, a leis, ou: como é possível conhecer *a priori* a necessária conformidade da própria *experiência* a leis, relativamente a todos os seus objetos em geral?"<sup>16</sup> Ora, o conhecimento necessário e apodítico, nesse caso, também não se encontra na realidade, mas nos elementos universais do aparato cognitivo humano: experiência e leis gerais da natureza têm a mesma fonte: o entendimento humano composto por conceitos intelectivos puros. A intuição, já mencionada, é a mera representação das coisas em si; representação compreendida enquanto coisas em si filtradas pelas formas da sensibilidade espaço e tempo. Porém, o sujeito cognoscente não apenas intui fenômenos; também organiza e dispõe ordenadamente estes através de encadeamentos lógicos como pelo conceito de causalidade. Contudo, o mero encadeamento lógico da percepção, Kant o denomina como juízo perceptivo, cujo valor é apenas subjetivo, particular. Os juízos que compõem as representações sensíveis segundo "*certos conceitos produzidos originariamente no entendimento*"<sup>17</sup>, e devido a isso têm valor objetivo, são denominados de juízos de experiência. Esclarece-se: a objetividade significa tão somente sua validade universal: "...

---

<sup>15</sup> Id. "... e que visto o espaço, tal como o geômetra o pensa, ser precisamente a forma da intuição sensível que encontramos em nós *a priori* e conter o fundamento da possibilidade de todos os fenômenos externos (quanto à forma), êstes devem concordar necessariamente e da maneira mais exata com as proposições do geômetra, por êle derivadas, não de um conceito fictício, mas do fundamento subjetivo de todos os fenômenos externos, ou seja, da própria sensibilidade." (Ibid., p. 57.)

<sup>16</sup> Ibid., p. 67.

<sup>17</sup> Ibid., p. 69.

eu e todos devamos ligar de modo necessário a mesma percepção nas mesmas circunstâncias."<sup>18</sup> Às condições *a priori* do aparato cognitivo humano, portanto, juntam-se, para além das formas da sensibilidade espaço e tempo, os conceitos intelectivos puros do entendimento, também chamados de categorias; possibilita-se, assim, afirmar que a experiência compõe-se de intuições, pertencentes à sensibilidade, e de juízos, que são obras do entendimento possíveis por suas categorias<sup>19</sup>.

Kant, dessa maneira, organiza sistematicamente, em três tábuas, as formas lógicas dos juízos (1ª Tábua), as categorias ou conceitos puros do entendimento humano (2ª Tábua) e os princípios gerais da ciência da natureza (3ª Tábua). As duas primeiras tábuas distribuem as formas lógicas dos juízos e as categorias em quatro classes: quantidade, qualidade, relação e modalidade. A terceira tábua constitui-se de quatro princípios: axiomas da intuição, antecipações da percepção, analogias da experiência e postulados do pensamento empírico em geral<sup>20</sup>. Embora não seja necessário para os objetivos do presente trabalho explicar o que constitui cada uma dessas tábuas, é mister elucidar sua funcionalidade no contexto do pensamento Kantiano: na 1ª Tábua estão todas as formas, não sendo possíveis outras, pelas quais pode ser enunciado um juízo – são condições formais que constituem um sistema lógico; na 2ª Tábua estão as categorias que são as condições *a priori* de todos os juízos sintéticos e necessários constituindo um sistema transcendental<sup>21</sup>; na 3ª Tábua estão os princípios "... por meio dos quais todos os fenômenos são subsumidos sob êstes conceitos [as categorias do entendimento], constituem um sistema fisiológico, ou seja um sistema natural que precede todo conhecimento empírico da natureza, a torna primeiramente possível e pode, por conseguinte, ser denominado ciência própria universal e pura da natureza".<sup>22</sup> Apesar

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 71.

<sup>19</sup> Ibid., p. 76.

<sup>20</sup> Ibid., p. 74 - 75.

<sup>21</sup> "O termo transcendental que, em mim, nunca significa relação do nosso conhecimento com as coisas, mas só relação com a *faculdade cognitiva* ..." (Ibid., p. 63.)

<sup>22</sup> Ibid., p. 78.

da complexidade hermética quer-se significar: as condições de se formar juízos de experiência é subordinar os fenômenos aos conceitos intelectivos puros. Essas condições não estão subordinadas à nenhuma outra e, portanto, são princípios. Estes princípios de uma experiência possível, portanto, são leis gerais da natureza, cognoscíveis *a priori*, e representados na 3ª Tábua: resolve-se, indiscutivelmente, o problema "como é possível uma ciência pura da natureza?" – o sistema representado na 3ª Tábua é a própria física pura.

Embora Kant divida o problema da metafísica em duas questões (possibilidade da metafísica em geral e possibilidade dela enquanto ciência), a solução encontra-se no seu desenvolvimento da primeira questão – a possibilidade da metafísica em geral.

As certezas matemática e física residem na prescindibilidade da experiência por parte dos juízos derivados das formas da sensibilidade e dos conceitos puros do entendimento, respectivamente. A metafísica, a seu turno, perquire sobre objetos da natureza (empíricos, portanto), sobre conceitos puros da razão e sobre afirmações cuja falsidade ou veracidade não podem ser confirmadas pela experiência. Esta última parte da metafísica – que ultrapassa toda experiência – é objeto de análise do filósofo de Königsberg. Dessa maneira, o problema da metafísica finda em se verificar se a razão, prescindindo da experiência, pode, meditando sobre seus próprios conceitos, extrair, dessa atividade, um conhecimento objetivo (ou seja, válido universalmente)<sup>23</sup>. Mas, o que são e quais são os conceitos puros da razão? Kant os denomina simplesmente por idéias e servem para representar o problema da totalidade absoluta de toda experiência possível, visto que esse é um problema necessário para a razão (como irá se demonstrar) devido ao entendimento ser capaz, através de seus conceitos, de representar somente a experiência dada, jamais a sua totalidade.

As idéias da razão pura originam-se de juízos intelectivos determinados quanto às formas *a priori* do raciocínio lógico (as três funções do raciocínio) – os raciocínios podem ser categóricos, hipotéticos e disjuntivos. As idéias, então, fundadas sobre essa tripartida

---

<sup>23</sup> Ibid., p. 101–102.

atividade da razão, são: idéia do sujeito absoluto (substancial); idéia da série absoluta das condições; a determinação de todos os conceitos na idéia de uma completa totalidade do possível: idéias psicológica, cosmológica e teológica, respectivamente. Por outro lado, corresponde, respectivamente, a cada uma dessas idéias um uso dialético da razão pura: paralogismo, antinomia e ideal da mesma<sup>24</sup>.

Para explicar o significado do uso dialético da razão humana é necessário, antes, referir-se ao uso correto da razão: atividade reguladora e de união sistemática do conhecimento intelectual, ou seja, de toda experiência (essa unidade é representada pelas idéias). Assim posto, o uso dialético da razão ocorre quando, ao invés de atuar de maneira regulatória, legislativa, a razão insatisfeita com o uso das regras do entendimento impele o entendimento "... para fora de sua esfera, quer a fim de representar objetos de experiência numa série tão extensa que nenhuma experiência a possa abarcar, quer mesmo (...) para buscar fora dela, *númenos* (...) e por êsse meio, livre alfim das condições empíricas, possa perfazer-se integralmente."<sup>25</sup> Vale dizer, ao invés de regular, a razão passa a exercer, erroneamente, uma função ontológica (constitui a realidade) forçando o entendimento a um uso transcendente – para além de toda experiência. Do mesmo modo, ressalta-se que as idéias da razão quando aplicadas por meio do uso dialético da razão são chamadas de idéias transcendentais.

Kant, então, procede à explicitação do uso dialético da razão pura através das idéias transcendentais. Para os objetivos do presente trabalho não é útil explicar como cada idéia da razão pode, dialeticamente, tornar-se uma idéia transcendente; basta a referência à cada uma dessas idéias: o paralogismo corresponde à idéia de imortalidade da alma (segundo as conclusões do filósofo é impossível se demonstrar tanto a sua mortalidade quanto o contrário devido às próprias limitações do aparato cognitivo humano).

A antinomia (segunda idéia transcendente) é composta por quatro teses, com

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 104-105.

<sup>25</sup> Ibid., p. 107.

quatro antíteses, cuja demonstrabilidade lógica de todas é plausível<sup>26</sup> e, portanto, todas são falsas, visto ser logicamente impossível duas proposições contrárias serem ambas verdadeiras. A falsidade, porém, de ambas é possível desde que o conceito ou princípio pressuposto por elas seja também falso. Ora, Kant demonstra ser o pressuposto de todas as antinomias tomar os fenômenos como coisas em si (*númenos*) e não pelo que eles realmente o são: objetos do mundo sensível. Desse modo, verifica-se a falsidade do pressuposto das antinomias e a falsidade das quatro teses e das quatro antíteses.

O ideal da mesma (terceira idéia transcendente corresponde às idéias teológicas da razão pura) significa pensar a existência de um ser perfeito como determinação da totalidade de todas as coisas: idéia transcendente resultante de se tomar "... as condições subjetivas de nosso pensamento [o aparato cognitivo humano] como condições objetivas das próprias coisas ..."<sup>27</sup>.

Desse modo, embora o filósofo faça desabar toda metafísica constituída até então, retira ele três importantes conclusões: a necessidade subjetiva das idéias transcendentais, a finalidade moral das idéias transcendentais e o necessário estudo da necessidade subjetiva de tais idéias.

A experiência (como já mencionado, possibilitada pela sensibilidade e pelo entendimento) nunca satisfaz completamente a razão, sempre conduzindo-a a problemas mais longínquos. A razão, assim, se utiliza de idéias transcendentais para preencher as lacunas da experiência, ou para pôr termo à essa infinitude de problemas a que é conduzida. Essa atitude, já denominada de uso dialético da razão, efetiva-se devido à necessidade subjetiva, da razão humana, de explicar, de forma totalizante, a experiência. Chama-se de subjetiva, a necessidade, devido ser própria de toda razão humana.

---

<sup>26</sup> Estas são as antinomias da razão: "1) *Tese*: O mundo tem um *princípio* (um limite), no tempo e no espaço. *Antítese*: O mundo é *infinito* no tempo e no espaço. ; 2) *Tese*: Tudo, no mundo, é constituído de *elementos* simples. *Antítese*: Nada é simples, mas tudo é *composto*. ; 3) *Tese*: Há no mundo causas dotadas de *liberdade*. *Antítese*: Não há liberdade; tudo é *natureza*.; 4) *Tese*: Na série de causas mundanas há um ser *necessário*. *Antítese*: Nesta série, nada é necessário, mas tudo é *contingente*." (Ibid., p. 114.)

<sup>27</sup> Ibid., p. 124.

Não bastasse denunciar que é próprio da natureza constitutiva da razão humana elaborar idéias transcendentais, Kant, ainda, encontra fins epistemológicos e morais para estas: "... servem não só para nos [os seres humanos] patentear realmente os limites do uso da razão, como ainda a maneira de os determinar. É êsse o fim e a utilidade desta disposição natural da nossa razão que gerou a metafísica, (...) cuja procriação, (...) deve ser atribuída (...) a um germe primitivo sàbiamente organizado em vista de grandes fins."<sup>28</sup> Neste trecho fica estabelecido a primeira finalidade das idéias transcendentais, o fim epistemológico: "patentear os limites do uso da razão". Quanto aos fins morais, apesar das idéias transcendentais não transmitirem um conhecimento verdadeiro sobre a alma humana, Deus e o Mundo, possibilitam destruir as afirmações do materialismo (pois somente conceitos empíricos não explicam suficientemente a natureza da alma humana), do naturalismo (visto a insuficiência do conhecimento possível da natureza, em satisfazer a razão, desmentir que a natureza é algo que basta em si mesma) e do fatalismo (haja vista a necessidade racional de se pensar uma causa primeira distinta do mundo sensível impossibilitar o fatalismo "... seja êste pensado como cega necessidade natural na conexão da própria natureza, sem qualquer princípio primeiro, ou como necessidade na causalidade dêste mesmo princípio ..." <sup>29</sup> – o que, neste último caso, não permitiria a contingência como consequência da inteligência suprema<sup>30</sup>).

Disso resulta a possibilidade da moral e da natureza, pois as idéias

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 129.

<sup>29</sup> Ibid., p. 139.

<sup>30</sup> Para melhor compreender essa passagem é importante lembrar que para a tradição cristã a criação do Mundo é originária de um ato de liberalidade e bondade de Deus: não há relação necessária entre a existência de Deus e a criação do Mundo.

transcendentais<sup>31</sup> – psicológicas, cosmológicas e teológicas – em sua atividade regulatória do entendimento compõem uma unidade sistemática do conhecimento humano, instrumentalizando-o para o fim supremo: o sistema de todos os fins – fim prático da razão (a moral) e do uso especulativo da razão (a natureza)<sup>32</sup>. Esta idéia será melhor desenvolvida no próximo item deste capítulo.

Finalmente, Kant postula a necessidade de se pesquisar essa necessidade totalizante da experiência que a razão humana possui para se satisfazer e, em paralelo, afirma que somente o criticismo – pelo qual se estabelece, de maneira sistemática, as fontes dos conceitos *a priori* (razão, entendimento e sensibilidade) bem como o conhecimento de que deles pode derivar, seus usos e limites – pode ser chamado de metafísica enquanto ciência.

Fixa-se, a título de resumo, a possibilidade da matemática formar juízos sintéticos *a priori* ao ter se estabelecido que seus juízos se fundamentam nas intuições *a priori* da sensibilidade humana – espaço e tempo. Reside a mesma possibilidade quanto à física ao se ter compreendido que a natureza é composta pelas mesmas fontes que as da experiência, quais sejam, os conceitos intelectivos puros sob os quais são subsumidos os fenômenos formando juízos de experiência; tendo inferido-se daí que sendo tais conceitos determinados *a priori*, os juízos de experiência por estes compostos têm uma necessidade universal e sendo as condições da experiência (a referida subsunção) princípios (de toda

---

<sup>31</sup> “**transcendente** [transzendent] ver *também* ABSOLUTO; RAZÃO; TRANSCENDENTAL. Kant distingue entre o transcendente e o transcendental. Transcendente é o termo usado para descrever aqueles princípios que ‘reconhecem transpor’ os limites da experiência, em oposição aos princípios imanentes “cuja aplicação está inteiramente dentro dos limites da experiência possível” (CRP A 296/B 352). Princípios transcendentais ‘que não reconhecem limites’ têm de distinguir-se do emprego transcendental de princípios imanentes para além de seus limites próprios. Tais princípios incluem as idéias psicológicas, cosmológicas e teológicas discutidas na ‘Dialética transcendental’. Kant qualificou também o ‘emprego objetivo dos conceitos puros da razão’ como ‘transcendentais’, descrevendo-os como ‘*idéias transcendentais*’ (CRP A 327/B 383). (...) Tal como em CRP, as idéias racionais são produzidas pela razão e podem ser usadas regulativamente na busca de unidade sistemática do entendimento, ou de maneira transcendente ‘uma vez que a razão tenha avançado para além da busca do entendimento’ (CJ Parágrafo 76).” (CAYGILL, H. **Dicionário Kant**. Trad.: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. p. 312.)

<sup>32</sup> KANT, op. cit., p. 125.

experiência possível e da natureza em geral) formadores de um sistema – a física pura – conclui-se que esse sistema é a própria condição da natureza (o item próximo deste capítulo abordará o tema da definição kantiana de natureza). As possibilidades da metafísica formar juízos sintéticos *a priori* foram encontradas na própria constituição da razão humana que não satisfeita com as respostas da experiência elabora idéias transcendentais nessa ânsia de satisfação. Outrossim, as possibilidades de a metafísica enquanto ciência foram estabelecidas na medida em que se proceder a uma crítica da razão estabelecendo-se as fontes dos conceitos *a priori*, as conseqüências e limites de uso destes. Essa metafísica científica Kant denomina seu idealismo crítico.

Percebe-se, finalmente, o motivo de se considerar o pensamento Kantiano revolucionário e fundante: revolucionário porque rompe com o dilema entre cétricos e dogmáticos, tal como o próprio filósofo postula, estabelecendo o problema do conhecimento sobre outros patamares – a crítica das possibilidades de conhecer do aparato cognitivo humano; fundante porque seu pensamento e categorias servem de modelo a toda epistemologia moderna, pois ao determinar as fontes dos conceitos *a priori* no aparato cognitivo humano compôs, simultaneamente, as categorias de sujeito e objeto.

## **I. 2. A relação sujeito e objeto em Kant.**

Destina-se esse item à melhor compreensão do aparato cognitivo humano, vislumbrado por Kant, e suas conseqüências quanto à definição de natureza bem como à de relação humana.

Como anteriormente mencionado, o pensamento kantiano caracteriza o aparato cognitivo humano distinguindo-o em sensibilidade, entendimento e razão – através da relação dinâmica dessa estrutura o conhecimento é produzido.

A sensibilidade é formada por intuições puras *a priori* – espaço e tempo – e representa as coisas tal como elas afetam os sentidos humanos e, sendo assim,

representam fenômenos e não as coisas como elas são em si (os chamados *númenos*). Porém, os juízos, de que são capazes de elaborar os seres humanos, não são elaborados pela sensibilidade – esta tem tão somente uma função receptiva e representativa da realidade. Aqueles cabem ao entendimento que reflete, pensa, ou seja, elabora juízos sobre as representações a ele fornecidas pela sensibilidade – caso estes juízos sejam dotados de validade objetiva, universal serão chamados de juízos de experiência; caso a validade seja meramente subjetiva, são chamados de juízos perceptivos, como já foi explicado. O entendimento é formado por conceitos puros *a priori*- como por exemplo o conceito de causalidade – e a ele, portanto, cabe estabelecer as leis universais segundo as quais devem se apresentar as representações da sensibilidade, unindo-as numa consciência compondo o que se chama experiência. A razão, a seu modo, detém uma atividade (ao contrário da atividade do entendimento – dependente das representações sensíveis) independente da sensibilidade, das representações por esta fornecidas. Composta por idéias puras aquela tem o intuito de formar a totalidade de toda experiência possível. Assim, a tarefa da razão, na elaboração do conhecimento, é formar um todo sistemático da experiência possível, cujas regras sejam fornecidas pelo entendimento e os princípios aos quais estas se subsumem, pela razão. Nas palavras de Kant a razão serve à perfeição do entendimento e, dessa maneira, toda experiência está mediadamente submetida a princípios racionais, embora imediatamente às categorias do entendimento.

Posto isso, cabem as definições de experiência e natureza, procedidas pelo pensamento kantiano, e extrair suas conseqüências.

A experiência, para o filósofo de Königsberg, é fruto da síntese das representações formadas pela sensibilidade – vale dizer, os fenômenos, a realidade representada através dos sentidos – operada pelas categorias do entendimento. Essa síntese são os juízos de experiência, dotados de validade universal. É desse modo, por exemplo, que a queda dos corpos faz-se experiência explicada sob a regra de causalidade da lei gravitacional.

A natureza, por sua vez, é definida pelo filósofo em duplo sentido, porém em ambos os sentidos subjaz o mesmo pressuposto: a fonte da natureza é a mesma da

experiência – as categorias do entendimento. Assim, Kant define como elemento formal da natureza a existência dos fenômenos regulada constante e necessariamente por leis e como elemento material o conjunto de todos os objetos da experiência<sup>33</sup>. Nesse sentido, o fundamento da natureza, enquanto sua principal característica seja a constância normativa, não é a existência de coisas em si, mas a existência dos fenômenos regulada pelas categorias do entendimento. Ora, disso resulta a afirmação antes proferida de que, em Kant, a natureza só é possível devido à física – ciência que determina as condições da experiência e, portanto, da natureza em geral. A natureza é algo externo, mas é produto da síntese unificadora da consciência humana na pretensão de totalizar a experiência: "*... o entendimento não toma suas leis (a priori) da natureza, mas antes as prescreve à mesma natureza.*"<sup>34</sup>

A título de análise, legítimo já estabelecer que o pensamento kantiano, como primeira consequência, é dotado de uma pretensão totalizante, universalizante. O indivíduo humano é filtrado e dele apenas resistem as características do sujeito cognoscente, ou seja, o aparato cognitivo humano (verificar-se-á que até mesmo as relações humanas, para o filósofo, são regidas pela razão em sua variedade prática). A variedade humana é hostilizada e resta apenas o sujeito – um aparato cognitivo (sensibilidade, entendimento e razão) unificador do múltiplo. Em paralelo a isso, a natureza é compreendida como um sistema, cujos princípios são determinados pela razão humana na coordenação da unidade absoluta do uso do entendimento<sup>35</sup>. Desse modo, ao invés de variedade, a natureza antes é compreendida como um sistema de elementos normatizados, cujos princípios derivam da razão e as normas são representadas na "unidade absoluta do uso do entendimento".

Como segunda consequência, é possível afirmar-se que Kant ao definir o aparato

---

<sup>33</sup> Loc. cit., p. 65-67.

<sup>34</sup> Ibid., p. 93.

<sup>35</sup> O estudo dessa relação entre razão e entendimento na formação de uma natureza sistemática é uma proposta de estudo feita por Kant. Cf. Ibid., p. 140.

cognitivo humano constituído por elementos *a priori* e fazer dele o fundamento da natureza, o filósofo não condiciona a produção do conhecimento à compreensão das leis racionais da natureza (como se essa fosse algo de externo), mas expõe a produção do conhecimento como a construção de uma natureza racional. Assim, sendo o pressuposto dessa natureza racional o aparato cognitivo humano, como não transpô-lo como pressuposto da racionalidade das relações humanas?<sup>36</sup> Esse aparato, a estrutura do sujeito impele à compreensão de qualquer realidade sob uma lei racional universal tal como um filtro seleciona ao filtrar. Desse filtro, o que resta para denominar como relação humana? A relação jurídica e a relação moral: sob a batuta da racionalidade estas são os modos de relação humana.

Somado a isso, o conceito de realidade racional (seja a realidade natural ou humana) direciona-se, em Kant à idéia de sistema: "Nada pode ser mais apetecível a um filósofo do que, quando se encontra perante uma multiplicidade de conceitos ou de princípios que anteriormente, no uso que deles fazia *em concreto*, se lhe apresentava como pluralidade esparsa, poder derivá-los *a priori* de um princípio e, dêsse modo, reuni-los num conhecimento."<sup>37</sup>

O princípio que rege o sistema "natureza" é o da necessidade (o acordo com as categorias do entendimento). O princípio que rege a Moral e o Direito é a liberdade ora interna, ora externa, respectivamente. Segue-se à análise desse sistema das relações humanas.

O ser humano é dotado de autonomia da vontade e isso significa a liberdade interna caracterizadora da moralidade. A razão como elemento do sujeito humano permite a este

---

<sup>36</sup> Essa transposição é bem expressa analogia, impetrada por Kant, entre relação jurídica e relação mecânica, para exemplificar a possibilidade de se determinar a relação do amor divino com o mundo: "... há analogia entre a relação jurídica de ações humanas e a relação mecânica de forças motrizes: nada posso fazer contra outrem, sem lhe dar o direito de fazer, nas mesmas condições, o mesmo contra mim; do mesmo modo, nenhum corpo pode agir sobre outro com sua força motriz, sem que por isso mesmo este outro reaja sobre ele na mesma medida. Neste exemplo, o direito e a força motriz são coisas completamente dessemelhantes, mas há na relação delas uma semelhança perfeita." (Ibid., p. 133.)

<sup>37</sup> Ibid., p. 95.

legislar sobre a sua própria vontade. Porém, isso não significa uma vontade totalmente livre, irrestrita. A autonomia da vontade significa agir de forma que a máxima (o motivo da vontade) da ação seja uma lei universal. A universalidade desta máxima é equivalente à sua incondicionalidade – todos os seres humanos devem se pautar por ela. Para tanto, Kant encontra no imperativo categórico o princípio da vontade que torna a ação incondicionada: "... sem se basear como condição em qualquer outra intenção a atingir por um comportamento, ordena imediatamente este comportamento."<sup>38</sup> Desse modo, o imperativo categórico é aquele que ordena a prática de uma ação que é necessária em si mesma, independentemente de qualquer fim que se queira atingir através dela, de qualquer interesse individual. A autonomia da vontade, essa liberdade interna, portanto, reside na capacidade racional de o ser humano determinar sua vontade de maneira destituída de qualquer interesse individual – a ação proveniente dessa determinação será universal, incondicionada (ou seja, livre, autônoma) e, logo, moral. Sendo assim, autonomia da vontade é submeter-se à própria lei à qual a vontade (entendida como razão prática) legislou.

Enquanto que no campo moral "... todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e à s suas acções ..." <sup>39</sup>, no campo do Direito a liberdade do ser humano não reside em sua capacidade de desprendimento dos interesses individuais (e por isso cada indivíduo, no campo da moralidade, julga a si próprio – responsabilidade face à própria individualidade), mas na capacidade de relacionar o arbítrio <sup>40</sup> individual com o arbítrio de outro ser humano. Decorre, então, da essência da relação jurídica (relação entre arbítrios) e da essência do arbítrio (um desejo possível de se realizá-lo) o dever de não

---

<sup>38</sup> KANT, I. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Trad.: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, ?. p. 52. Há também os imperativos hipotéticos que ordenam a prática de uma ação como meio para se alcançar um fim.

<sup>39</sup> KANT, **Fundamentação...**, p. 75.

<sup>40</sup> "O desejo é a representação de um objeto determinado como fim; o arbítrio é, ainda mais, a consciência da possibilidade de alcançá-lo." (BOBBIO, op. cit., p. 68.)

frustrar o arbítrio alheio de maneira que a responsabilidade jurídica se apresenta frente à coletividade e não face à consciência individual (por isso a liberdade é denominada por externa)<sup>41</sup>.

A par disso, de acordo com a distinção entre coisas em si (*númenos*) e as representações destas (os fenômenos), Kant afirma que existe um mundo sensível (o dos fenômenos) - regido pela necessidade, pela heteronomia – e um mundo inteligível (o das coisas em si) – regido por leis "... que, independentes da natureza, não são empíricas, mas fundadas somente na razão."<sup>42</sup> O ser humano, então, em acordo com as suas faculdades receptivas da sensibilidade se coloca no mundo sensível, mas relativamente às suas faculdades ativas (as idéias *a priori* da razão), coloca-se no mundo inteligível<sup>43</sup>. Essa distinção kantiana é citada para reforçar a argumentação, neste trabalho pretendida, de que Kant compõe a realidade em Mundo da Natureza e Mundo da Moral e do Direito – dois sistemas cujos princípios são a necessidade e a liberdade, respectivamente.

O filósofo expressa esse pensamento em trecho que após definir o ser racional como legislador universal propõe um Reino dos Fins: "... **uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objectivas** [sem grifo no original] comuns, i. é um reino que, exactamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal)."<sup>44</sup>

Dessa maneira, o filósofo de Königsberg se situa em uma típica tradição jusnaturalista caracterizada por pretender explicar as relações humanas por leis objetivas, universais e racionais compreendidas sistematicamente: o jusracionalismo.

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 49-81.

<sup>42</sup> KANT, *Fundamentação...*, p. 102.

<sup>43</sup> KANT, *Fundamentação...*, p. 100.

<sup>44</sup> KANT, *Fundamentação...*, p. 76.

## CAPÍTULO II – O SUJEITO POLÍTICO

### II. 1. O Jusracionalismo.

A partir do século XIV, com a difusão do pensamento nominalista<sup>45</sup> procede-se, na Europa, uma revolução dos saberes.

O conhecimento fundado na autoridade e na tradição cedeu à legitimação da verdade pela razão livre desses grilhões. A noção de ente individual, típica da Modernidade, passa a ser construída e, em seus trilhos (e os da dessacralização dos corpos e da natureza), toda sorte de experimentações é realizada. A natureza, a ser vislumbrada por Kant, tem sua fabricação iniciada.

A verdade passa a ser entendida não mais como derivada de conceitos e fórmulas gerais configuradas logicamente: o ser individual apreendido experimentalmente e relacionado com outras experimentações individuais produz ciência. Essa relação entre experimentações, certamente, forma, e tem a pretensão de formar, o que posteriormente veio a se chamar os grandes sistemas:

A experimentação sobre esta natureza visa a averiguação de leis naturais de tipo particular, a partir das quais se possam deduzir leis mais gerais e, finalmente, axiomas. É através deste progredir em direcção a formulações cada vez mais gerais que se formam os sistemas fechados desta época – a imagem fiscalista da natureza de Newton (*Philosophia naturalis principia mathematica*, 1687), a *Ethica more geometrico demonstrata* de Espinosa e, com uma importância não menor, os sistemas jurracionaisistas.<sup>46</sup>

Assim, tem-se que as individualidades, a grande novidade, são conhecidas e

---

<sup>45</sup> Que postulou a criação do mundo e de todo o existente devido a um ato livre e insondável de Deus. Tal pensamento corroborou a ideia de separação entre poder civil e eclesiástico além de dessacralizar o Ser postulando a ideia de indivíduo bem como de distinguir o campo da fé (vontade insondável de Deus) do campo da razão (os entes individuais criados por aquela Vontade e, dessacralizados, portanto, cognoscíveis).

<sup>46</sup> WIEACKER, F. *História do direito privado moderno*. 2ª ed. Trad.: A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 286-287.

conformadas a um plano geral de legalidade – os sistemas fechados.

Posto isso, conforme WIEACKER, em pleno século XVII, quando do grande desenvolvimento e início da hegemonia das idéias acima expostas, a ciência jurídica européia está atrasada frente a essa nova imagem do Mundo: está ainda por demais vinculada à filosofia escolástica da Idade Média. É, então, a partir do século XVII que o pensamento europeu coloca em questão de que à imanência de regras gerais, imutáveis e racionais da natureza possa corresponder à imanência de regras gerais, imutáveis e racionais na sociedade.

Diversos filósofos (o pensamento de três relevantes pensadores jusracionalistas é abordado no próximo item deste capítulo) se preocupam, então, com o problema da imanência de regras gerais na sociedade, particularmente quanto à origem da sociedade e à discriminação dos direitos e deveres dos indivíduos na sociedade.

De outra maneira, peculiar do jusracionalismo é o fato de que, enquanto filosofia moral, tem a clara pretensão de se tornar técnica jurídica, ordem jurídica. Acrescente-se a isso o fato de que as teses jusracionalistas estão atreladas a uma concepção de despreendimento da razão humana face à tradição e autoridade dos textos e, sendo assim, as leis gerais de que aquelas derivam são compreendidas como necessárias, a-históricas. Ter-se-á, dessa maneira, que o jusracionalismo geralmente está vinculado à fundamentação das revoluções sociais, ou seja, às revoltas “contra a história conduzida contra a natureza racional das coisas”.

Porém, por meio da idéia de contrato social os jusracionalistas sempre estão aptos à fundamentação de uma ordem jurídica concreta fundada em seus princípios filosóficos. Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau são os autores abordados nesse trabalho devido à imponência do pensamento e a relevância histórica de cada um deles. Conforme há de se constatar, cada um ao seu modo, permite a diluição do direito natural no direito positivo através da idéia de contrato ou pacto social – diluição que é o cume do jusracionalismo<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 302.

Há, no entanto, de se ressaltar que o objetivo da abordagem do pensamento desses autores não corresponde a uma mera tentativa de explanação do pensamento de cada um deles como fundamentação do Estado. Diversamente, nota-se que cada um deles ao conceber o conceito de Estado pressupõe uma natureza humana, uma certa antropologia. Esta antropologia, esta natureza humana é o principal objeto de explicitação deste trabalho; o que não prescinde alguma explanação, com toda gravidade que o assunto demanda, sobre a concepção de Estado daqueles autores.

## II. 2. O contrato social.

Thomas Hobbes, nasceu na Inglaterra, na aldeia de Westport, em 5 de abril de 1588. Foi secretário de Francis Bacon entre 1621 e 1626. Travou debate filosófico com Descartes e, em sua passagem pela Itália, conheceu Galileu Galilei. Sua obra filosófica não se reduz à perquirição sobre o Estado, tendo abordado questões relativas à linguagem e à física. Seu nome sempre está associado à legitimação teórica do Absolutismo, porém sua obra não se limita a essa defesa; aliás, o Estado hobbesiano pode ser representado por um homem (monarquia) ou por um conjunto destes (aristocracia ou democracia) sendo, segundo Hobbes, a primeira maneira apenas mais conveniente forma de governar. Hobbes morreu em Hardwick em 1679<sup>48</sup>.

Para Hobbes, o ser humano é um ente racional, dotado de linguagem e paixões. Todos os seres humanos são iguais entre si. A par dessa igualdade, todos os seres humanos, em estado de natureza, são plenamente livres<sup>49</sup> constituindo uma situação em

<sup>48</sup> MONTEIRO, J. P. *Hobbes – Vida e Obra*. Col.: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 05-19.

<sup>49</sup> Hobbes adota um conceito de liberdade transposto da física, trata-se de um conceito mecanicista, portanto. A liberdade, então, é a falta de impedimento ao movimento dos corpos de maneira que, nas palavras do pensador, livre arbítrio não é liberdade da vontade, mas liberdade do homem fazer o que deseja (pois, vontade não é corpo e não pode sofrer impedimentos). Assim, liberdade é um conceito que se aplica tanto aos seres racionais, irracionais como inanimados. Cf. HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil*. Trad. : João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997. (Os Pensadores) p. 113, 171-172.

que todo ser humano tem direito sobre todas as coisas, inclusive o direito de domínio sobre todos os seres humanos que suas forças permitirem. Assim, a liberdade e igualdade inerentes a todos os seres humanos os conduzem ao desejo dos mesmos objetos aptos à satisfação de suas vontades e paixões. Desse modo, no intuito de conservação da própria vida, cada ser humano, no estado de natureza, procura se antecipar às forças dos outros, dominando-os antes que o dominem.

Esse estado de natureza, *in*go, não passa de um estado de miserabilidade onde não é possível a indústria, pois seus frutos são incertos, não é realizável o conforto e impossível o “conhecimento da face da Terra”<sup>50</sup>. Trata-se, ao cabo, de um estado de guerra de todos os seres humanos contra todos os seres humanos: “Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida.”<sup>51</sup>

O medo da morte e o desejo de conforto, por um lado, e a racionalidade humana, por outro, são as causas da sociedade. Enquanto as duas primeiras causas derivam da paixão humana, a terceira é razão humana que sugere normas de paz para os homens alcançarem o acordo que é a sociedade: essas normas são as leis de natureza<sup>52</sup>.

No entanto, as leis de natureza, embora decorrentes da razão comum aos homens, somente são instrumentalizadas por pactos realizados entre os indivíduos<sup>53</sup>. Porém, no estado de natureza, onde vige a guerra, todos os pactos são inválidos e inviáveis, pois

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>51</sup> *Id.* Embora Hobbes ateste que seu estado de natureza consiste numa hipótese teórica, com pretensões universalizantes afirma que, em sua época, “povos selvagens de muitos lugares da América” vivem dessa maneira embrutecida que é o estado de natureza. Cf. *Id.*

<sup>52</sup> Dentre as principais e mais interessantes leis de natureza estão: 1) Procurar a paz, enquanto houver dela esperança. Caso não a consiga, pode-se procurar a vantagem da guerra; 2) Na medida da própria conservação, renunciar ao próprio direito sobre todas as coisas desde que os demais seres humanos também o façam; 3) Cumprir os pactos celebrados; 4) Os refratários à sociedade, que nela não se acomodam, dela devem ser expulsos. Estas não são as únicas leis de natureza, porém todas podem ser reduzidas à seguinte: “Faz aos outros o que gostaria que te fizessem a ti.” Cf. *Ibid.*, p. 114–128.

<sup>53</sup> Os pactos são transferências de direitos e do gozo destes sendo que a obrigação de uma das partes é postergada em relação à da outra. Por isso, talvez a palavra exata, em se tratando de Hobbes, seria contrato – que é uma transferência mútua de direitos e do implícito gozo destes.

todos os indivíduos pactuantes são livres até o alcance de suas forças e podendo o rompimento dos pactos ser mais benéfico que adimplí-los sempre há receio de que não serão cumpridos – este receio invalida os pactos e desobriga seu adimplemento. Assim, no estado de natureza, as leis de natureza, apesar de válidas, não são obrigatórias.

Para a realização obrigatória das leis de natureza – compondo-se um estado de vivência em que não haja medo da morte, em que haja conforto e preservação da vida – faz-se necessário, segundo Hobbes, a instituição de um poder superior a todos os seres humanos capaz de a todos infringir medo e fazer das leis de natureza leis civis cujo cumprimento é obrigatório, sob pena da força do poder soberano. Nesses termos, o escape do estado miserável de natureza – onde não é possível a celebração de pactos válidos, onde não há justiça, nem injustiça, pois não está definido pelos pactos a pertença de cada um (sendo a justiça, vista assim, como dar a cada um o que é seu) é realizado pela instituição de um poder superior a todos os seres humanos, coator em vistas da necessidade do adimplemento dos pactos: “... os pactos sem espada não passam de palavras, sem força para dar a menor segurança a ninguém.”<sup>54</sup>

É o pacto social como se todos indivíduos pactuassem entre si transferindo seu direito sobre todas as coisas a um homem ou assembleia de homens que compõe esse soberano poder<sup>55</sup>.

Há de se ressaltar, todavia, o paradoxo contido nessa teoria social explicitado por ZARKA: “Como o pacto pode instituir um Estado visto que este é pressuposto da

---

<sup>54</sup> Ibid., p. 141. É de notar-se que embora o jusracionalismo, como constatar-se-á adiante, influencie o direito privado moderno por meio da idéia de sistema e de categorias como o sujeito, o contrato, a vontade não é legítimo descuidar-se para o fato de que essas categorias passam por um longo processo de desenvolvimento até se apresentarem na forma dos dias atuais, haja vista essa afirmação de Hobbes que atenta contra toda teoria da validade dos negócios jurídicos.

<sup>55</sup> “Isto é mais do que consentimento (...) é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a codição de transfirires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.” O resultado desse pacto é o homem artificial, um “Deus mortal”, cujo representante desse poder soberano (o monarca ou a assembleia de homens) não participa do pacto, mas apenas recebe a transferência de direitos sendo, então responsável somente face às leis de natureza, ou seja, frente à Deus e mais ninguém. Cf. Ibid., p. 144, 173.

validade de todos os pactos humanos?”<sup>56</sup> Aquele autor, então, na solução deste paradoxo, segundo ele aparente, afirma o pacto social hobbesiano ser dotado de particularidades e, sob o aspecto formal, o secciona em três momentos: 1) O pacto social é formado entre cada um com cada um de modo que se o pacto social constitui uma “multitude” pactos individuais, é de se pressupor que essa “multitude”, considerada como um agregado, passa a potencializar algo que dela não participava antes de realizado o pacto (em outros termos, o coletivo é qualitativamente mais poderoso que a soma das forças dos indivíduos isolados que o compõe); A validade do acto pressupõe a transferência recíproca, entre os pactuantes, de direitos a um terceiro (o representante do poder soberano); 3) O terceiro momento indica o efeito do pacto: a formação da pessoa artificial, o Estado. Dessa maneira, ZARKA afirma a paradoxalidade do pacto pelo fato de jamais ter sido realizado por qualquer indivíduo, mas nisso, justamente, consiste seu vigor teórico, pois trata-se de um pacto sem data, nem lugar, como se “sempre tivesse sido realizado” estruturando o edifício político moderno, ou seja, através do pacto se fundamenta os direitos da soberania bem como os direitos e deveres do cidadão<sup>57</sup>. Soluciona-se, assim, o aparente paradoxo: o pacto social possui um estatuto diferenciado relativamente aos pactos em geral no contexto do pensamento hobbesiano<sup>58</sup>.

John Locke nasceu em Wrington, Inglaterra, em 1632 e morreu em 1704. Seus interesses principais filosóficos foram a gnoseologia, a ético-política e o religioso. Em 1690, após a consolidação da monarquia parlamentarista na Inglaterra, publicou os “Dois tratados sobre o governo”<sup>59</sup>.

Locke, com sua preocupação ético-política, opõe-se a Hobbes na medida em que

---

<sup>56</sup> No original: “Comment un tel pacte peut-il instituer originiairement l’État alors que l’existence de celui-ci est présumée pour fonder la validité de nos pactes?” (ZARKA, Y. C. *Philosophie et politique à l’âge classique*. Paris: PUF, 1998. p. 238.)

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 239-241.

<sup>58</sup> Essa é uma característica do jusracionalismo, como já afirmado: diluir o direito natural no direito positivo.

<sup>59</sup> REALE, G. & ANTISERI, D. *História da filosofia: do Humanismo a Kant*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1990. p. 504–507.

rejeita de maneira veemente a monarquia absolutista. Para tanto, a sua fundamentação da organização política do estado baseia-se em um pilar antropológico diverso desse autor. Para Locke é necessário – para aqueles que acreditam que os homens não vivem como brutos, como animais irracionais movidos exclusivamente pelos instintos – descobrir outra origem do governo que não seja a pura e simples força, tal como pensa Hobbes.

Nesses termos, John Locke também segue a via teórica do estado de natureza para, a partir das características deste, compor a origem e função da organização política da sociedade, necessariamente o Estado.

O estado de natureza lockeano, então, corresponde a uma situação de ampla liberdade de maneira que todos os seres humanos de modo que todos podem ordenar suas ações e regular suas posses conforme a própria conveniência, independentemente da vontade de qualquer outro ser humano. Nesse estado todos são iguais entre si, sendo assim recíproco o poder e a jurisdição, ou seja, todos são aptos a emitirem juízos e os executarem face às ações de outrem<sup>60</sup>.

A razão é a lei de natureza que obriga todos, nesse estado, a preservarem a vida, a liberdade, a saúde e os bens próprios e de outrem, ou seja, de toda Humanidade. Esta lei, por sua vez, tem sua execução possível de ser aplicada contra seus transgressores por qualquer ser humano (visto no estado de natureza não haver monopólio do Direito e da jurisdição afinal todos são iguais entre si). Porém, ressalva-se o castigo deve ser proporcional à transgressão, no intuito de servir de reparação e restrição – somente esses dois motivos a lei de natureza considera legítimos para um ser humano cometer mal a outrem.

Considerando-se que Locke admite vínculos conformados por pactos entre seres humanos válidos, legítimos e eficazes mesmo no estado de natureza (ao contrário do pensar de Hobbes), há de se estabelecer o motivo que conduziria os seres humanos à

---

<sup>60</sup> LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo**: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Trad.: E. de Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural, 1973. (Os pensadores) p. 41.

sociedade, segundo aquele autor<sup>61</sup>. Reside, contudo, tal motivo, no estado de convivência entre os homens instaurado pela ação criminosa: “... criminoso que, tendo renunciado à razão – regra comum e medida que Deus deu aos homens - , declarou guerra contra a Humanidade, pela violência injusta e carnificina por ele cometidas contra outrem, podendo, portanto, ser destruído como leão ou tigre, um desses animais selvagens com os quais os homens não têm sociedade ou segurança.”<sup>62</sup> Assim, o criminoso – aquele que atenta contra a vida, a propriedade ou a liberdade de outrem – renuncia à lei de natureza, a razão – medida comum entre os seres humanos – ensejando o poder do ofendido, ou de qualquer outro interessado na defesa da Humanidade, castigá-lo. O transgressor, em resumo, instaura aquela situação de convivência humana que Locke denomina por estado de guerra<sup>63</sup>: “... a força sem o direito sobre a pessoa de um homem provoca um estado de guerra não só quando há como quando não há juiz comum.”<sup>64</sup>

Dessa composição de elementos válido extrair-se dois direitos do ser humano inerentes ao estado de natureza: 1) O direito de preservação da maneira que se julgar conveniente, respeitados os limites da lei da natureza; 2) O direito de castigar os crimes cometidos contra essa lei<sup>65</sup>. Entretanto, no estado de natureza o exercício destes direitos é incerto e irregular, pois não só depende do respeito à lei natural, mas também das forças de cada um de maneira tal que nesse estado a observância da lei, a jurisdição imparcial e a execução dos castigos é contingente e deficitária comprometendo a fruição da

---

<sup>61</sup> Loc. cit., p. 45.

<sup>62</sup> Ibid., p. 44.

<sup>63</sup> Neste ponto reside grande diferença entre Locke e Hobbes: neste o estado de natureza já é um estado de conflito e desconfiança entre os seres humanos enquanto em Locke existe uma potencial harmonia no estado de natureza, cuja ruptura instaura um estado de guerra entre os seres humanos. Pode-se simplificar afirmando que em Hobbes, comparativamente a Locke, o estado de natureza é já um estado de guerra.

<sup>64</sup> Ibid., p. 47.

<sup>65</sup> Ibid., p. 89.

propriedade<sup>66</sup>: “... os homens, apesar de todos os privilégios do estado de natureza, mantendo-se em más condições enquanto nele permanecem, são rapidamente levados à sociedade (...). Os inconvenientes a que estão expostos pelo exercício irregular e incerto do poder que todo homem tem de castigar as transgressões dos outros obrigam-nos a se refugiarem sob as leis estabelecidas de governo e nele procurarem a preservação da propriedade.”<sup>67</sup>

Os pactuantes – constituintes do Estado –, nesses termos, transferem seus dois direitos naturais amplos, porém incertos, ao público formando o Estado<sup>68</sup>.

Deriva a constituição do Estado, portanto, da incerteza (no estado natural) relativa à fruição da propriedade e da necessidade de sua preservação<sup>69</sup>, haja vista a importância conferida à propriedade por Locke ao caracterizar o ser humano pelo ato de constituí-la<sup>70</sup>.

Constituído o Estado<sup>71</sup>, às deficiências do estado de natureza se apresentam os poderes civis: Legislativo e Executivo. Ao primeiro cabe elaborar leis e com base nestas estabelecidas castigar as ofensas cometidas em âmbito interno da comunidade estatal<sup>72</sup>. Ao outro é atribuída a tarefa de se decidir se a força pública deve vingar os danos cometidos por entes exteriores ao Estado (outras sociedades).

Concernente ao Poder Legislativo, Locke estabelece princípios norteadores de sua atividade em qualquer comunidade e em todas as formas de governo: 1) Cabe a ele

---

<sup>66</sup> A propriedade é dubiamente conceituada por Locke, ora significando o fruto da natureza retirado do seu estado comum a todos os humanos por meio do trabalho individual e legitimada pelo não-desperdício (relevando-se que o dinheiro, considerado por Locke como bem imperecível atua como agente de acumulação de riqueza legítima), ora identificada como vida, liberdade e os bens materiais – sendo a primeira definição a mais repetitiva. Cf. *Ibid.*, p. 51-55, 73.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>70</sup> “Deus e a própria razão lhes [aos seres humanos] ordenavam dominar a terra, isto é, melhorá-la para benefício da vida e nela dispor algo que lhes pertencesse, o próprio trabalho.” (*Ibid.*, p. 53.)

<sup>71</sup> “... não é qualquer pacto que faz cessar o estado de natureza entre os homens, mas apenas o de concordar, mutuamente e em conjunto, em formar uma comunidade, fundando um corpo político ...” (*Ibid.*, p. 45.)

<sup>72</sup> Em Locke, poder legislativo e judiciário confundem-se. Cf. *Ibid.*, p. 73.

governar por meio de leis estabelecidas e promulgadas, válidas igualmente para todos, sem distinção entre ricos e pobres; 2) As leis devem sempre atender ao bem do povo; 3) Os impostos somente podem ser lançados através do consentimento do povo, direto ou por meio de deputados; 4) O poder de elaborar leis não pode ser transferido a ninguém e nem pode ser posto em outro lugar que não seja o indicado pelo povo<sup>73</sup>. A par disso, Locke sustenta a imprescindibilidade de, em comunidades ordenadas, o poder legislativo ser periodicamente renovado a fim de que os deputados, quando substituídos por outras pessoas nessa função legislativa, tornem-se sujeitos às leis que elaboraram em seus mandatos tão somente como cidadãos e não mais como cidadãos e deputados, simultaneamente.

Essas características do pensamento lockeano relacionam-se com dois elementos importantes: 1) A rejeição da Monarquia absolutista<sup>74</sup>; 2) A noção de liberdade (ora é identificada com a noção de autonomia como na sentença: a liberdade não é fazer o que bem lhe apraz, “... mas liberdade de dispor e ordenar, conforme lhe apraz a própria pessoa, as ações, as posses e toda a sua propriedade, dentro da sanção das leis sob as quais se vive, sem ficar sujeito à vontade arbitrária de outrem, mas seguindo livremente a própria vontade.”<sup>75</sup>; ora conceituada como liberdade mecanicista, mecânico-corpórea em moldes hobbesianos: “... liberdade ou seguir a minha própria vontade em tudo quanto a regra não prescreve ...”<sup>76</sup>). A primeira noção de liberdade desenvolvida por Locke corresponde à sua noção de lei como normas devidamente estabelecidas por corpos coletivos de homens e, por isso, apta a obrigar toda a sociedade civil, garantindo paz e segurança<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> Ibid., p. 96. Figura-se o germe dos seguintes princípios: 1) Legalidade; 2) Igualdade formal; 3) Autotributação; 4) Indelegabilidade da soberania.

<sup>74</sup> Considerada por Locke um estado em que todos os seres humanos viveriam em sociedade, exceto um deles – que viveria em estado de natureza frente àqueles, pois contra os danos causados pelo príncipe não haveria juiz comum a que apelar visto este concentrar todo o poder executivo e legislativo.

<sup>75</sup> Ibid., p. 62.

<sup>76</sup> Ibid., p. 49.

<sup>77</sup> Ibid., p. 76.

Nesse sentido, Locke se aproxima de Rousseau, visto esse autor vincular a lei de Estado à autonomia individual conforme constatar-se-á.

Jean-Jacques Rousseau nasceu em Genebra, no dia 28 de junho de 1712. Possuiu vida atribulada, exercendo diversas profissões desde gravador de moedas a preceptor. Sua obra filosófica, considerada assistemática, abordou diversos temas, sendo os escritos “Emílio” e “Do Contrato Social” marcos da pedagogia e da teoria política, respectivamente. Morreu em 02 de julho de 1778, tendo sido enterrado na Ilha dos Choupos, em Ermenonville<sup>78</sup>.

A obra a ser analisada de Rousseau, neste trabalho, é “Do Contrato Social ou princípios do direito político” – podendo ser ela dividida em três aspectos, distintos: o antropológico, o político e a ordem prática da administração política<sup>79</sup>. Por motivos já outrora enunciados, dar-se-á ênfase à abordagem dos aspectos antropológico e político da obra.

Em Rousseau, a natureza humana não é essencialmente boa, nem má; é marcada, isto sim, pela amoralidade<sup>80</sup>. Se o mal não reside mais na natureza do indivíduo, o pensador genebrino irá encontrá-lo na sociedade histórica que cria desejos artificiais nos seres humanos, ludibriando-os despertando uma sede de domínio de uns sobre os outros: “O amor-próprio, que contém a causa de toda a perversão futura e cria no homem a sede de poder e a vaidade, torna-se um peso exclusivamente para a sociedade. É ele que faz os

<sup>78</sup> CHAUI, M. de S. **Rousseau – vida e obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 05 – 11.

<sup>79</sup> OLIVEIRA, N. A. **Rousseau e Rawls: contrato em duas vias**. Porto Alegre: EDI – PUCRS, 2000. p. 71.

<sup>80</sup> Este é o motivo pelo qual, embora Rousseau fosse religioso e defensor da existência de Deus, a Igreja Católica repudiava seus escritos – a tese da amoralidade natural se opunha frontalmente ao dogma do pecado original. “A própria Igreja não se enganou sobre essa situação: imediatamente acentuou com toda a clareza e segurança o ponto decisivo. O mandato no qual Christophe de Beaumont, arcebispo de Paris, aladiçoou o *Emilio* dá uma enorme importância à contestação de Rousseau do pecado original. A afirmação de que os primeiros movimentos da natureza humana são sempre inocentes e bons estaria em total desacordo com tudo o que a Sagrada Escritura e a Igreja ensinaram acerca da essência do homem.” Cf. CASSIRER, E. **A questão Jean-Jacques Rousseau**. Trad.: Erlon José Paschoal. São Paulo: Editora UNESP, 1999. 72-73. Embora a citação realizada postule a bondade original do ser humano, há de se observar que, no estado de natureza rousseauiano, o ser humano é um ser amoral. Cf. nota 83.

homens se tornarem tiranos contra a natureza e tiranos contra si próprios.”<sup>81</sup> Contudo, o mal não é essencial à sociedade, não participa necessariamente da constituição de toda sociedade possível<sup>82</sup> e cabe ao ser humano através dela, reorganizá-la.

Nesses termos, a obra “Do Contrato Social” deve ser entendida como uma proposta de sociedade ideal, em que os defeitos da sociedade sejam eliminados em vistas da virtude<sup>83</sup>. Trata-se da proposta de uma sociedade moralmente boa a partir da compreensão da natureza humana tal como ela é. “Quero indagar se pode existir, na ordem civil, alguma regra de administração legítima e segura, tomando os homens como são e as leis como podem ser.”<sup>84</sup> O método seguido por Rousseau, então, consiste na constatação dos fatos – uma sociedade em que impera a desigualdade entre os seres humanos conduzindo-os à opressão de uns sobre os outros – e na investigação da natureza das coisas de maneira a conferir universalidade às suas pretensões: “Embora Rousseau afirme ‘começemos por descartar todos os fatos’, é nos fatos da natureza que ele baseia-se para descrever o processo de instauração de desigualdade entre os homens e, ainda mais adiante, para lançar o *Contrato Social*, sua obra mais sistemática em termos de uma proposta racional de sociedade, escrito este imbuído de interesse e pretensão universais no que se refere a um projeto alternativo de participação política dos cidadãos.”<sup>85</sup>

Desse modo, Rousseau principia pela definição do ser humano no estado de natureza como um ser amoral<sup>86</sup>, na constante busca de sua autodefesa e autoconservação face às intempéries naturais – portanto, não há entre humanos qualquer vínculo de

---

<sup>81</sup> Ibid., p. 73.

<sup>82</sup> Ibid., p. 74.

<sup>83</sup> Há, portanto, dois conceitos de sociedade para Rousseau: “Ele diferencia de maneira categórica a forma empírica da sociedade da forma ideal – o que ela é sob condições presentes do que ela *pode e deve* ser no futuro.” (Ibid., p. 116.)

<sup>84</sup> ROUSSEAU, J-J. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Trad.: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Os Pensadores) p. 51.

<sup>85</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 73.

<sup>86</sup> CASSIRER, op. cit., p. 99.

solidariedade, todos são indiferentes entre si. Há, porém, determinado momento em que as condições naturais, de tão opressivas, não permitem mais ao indivíduo humano satisfazer-se prescindindo da ajuda mútua de outros indivíduos. A ocorrência deste momento cessa a liberdade do indivíduo, sua autodeterminação, impondo-o o ritmo das exigências naturais, tornando-o eticamente limitado e escravo da necessidade: “Suponhamos os homens chegando àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepujam, pela sua resistência, as forças de que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, esse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano, se não mudasse de modo de vida, pereceria.”<sup>87</sup>

Dotado de racionalidade, no entanto, o ser humano é capaz de elevar-se desse estado de “animalidade estúpida e limitada”, em que não há liberdade, autodeterminação e, portanto, não há imoralidade<sup>88</sup>.

Essa transição, do estado de natureza para o estado civil, pela qual o ser humano resgata a sua liberdade autônoma outrora inviável é particada mediante a formação do corpo político por meio do pacto social: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo.”<sup>89</sup> Assim, compõe-se o Estado, cuja soberania reside no pacto formado pela reciprocidade dos cidadãos – que juntos, formam a vontade geral condutora das ações do Estado. Esta é a vontade comum dos cidadãos, baseada no interesse comum – não significa a soma de vontades particulares, mas o

---

<sup>87</sup> ROUSSEAU, op. cit., p. 69.

<sup>88</sup> “A passagem do estado de natureza para o estado civil determina no homem uma mudança muito notável, substituindo na sua conduta o instinto pela justiça e dando à suas ações a moralidade que antes lhes faltava. É só então que, tomando a voz do dever o lugar do impulso físico, e o direito o lugar do apetite, o homem, até aí levando em consideração apenas sua pessoa, vê-se forçado a agir baseando-se em outros princípios e a consultar a razão antes de ouvir suas inclinações. Embora nesse estado se prive de muitas vantagens que frui da natureza, ganha outras de igual monta: suas faculdades se exercem e se desenvolvem, suas idéias se alargam, seus sentimentos se enobrecem, toda a sua alma se eleva a tal ponto, que, se os abusos dessa nova condição não o degradassem freqüentemente a uma condição inferior àquela donde saiu, deveria sem cessar bendizer o instante feliz que dela o arrancou para sempre e fez, de um animal estúpido e limitado, um ser inteligente e um homem.” (Ibid., p. 77.)

<sup>89</sup> Ibid., p. 71.

substrato idêntico a todas elas<sup>90</sup>.

Conforme afirmado, a Vontade Geral conduz o Estado. A concretização, a realização da Vontade Geral, dessa maneira, faz-se mediante a lei, a formação do ordenamento jurídico estatal: é pela dinamicidade da lei que se expressa a Vontade Geral<sup>91</sup>. Além disso, deve ser o povo o sancionador das leis visto que a formação do estado civil ter sido somente aceita para que os indivíduos humanos pudessem se desfazer das amarras da natureza e serem livres em sua autodeterminação<sup>92</sup>. Porém, “Como uma multidão cega, que freqüentemente não sabe o que deseja porque raramente sabe o que lhe convém, cumpriria por si mesma empresa tão grande e tão difícil quanto um sistema de legislação? O povo, por si, quer sempre o bem, mas por si nem sempre o encontra.”<sup>93</sup>

Para orientar essa “multidão cega”, esclarecê-la sobre a Vontade Geral, Rousseau postula a figura do legislador – a ele, como “inteligência superior”, é atribuída a tarefa de conhecer o povo, elucidar qual é a Vontade Geral deste, a fim de elaborar as Leis que àquele, esclarecido e concordando, cabe sancionar. Ao legislador, portanto, cabe a tarefa de elevar as forças civilizatórias nos indivíduos, despertar a virtude, verdadeira função pedagógica de torná-los cidadãos através da lei<sup>94</sup>.

As leis sancionadas pela Vontade Geral são de observação obrigatória a todos e estes a elas devem sujeitar-se, mas o constrangimento à obediência à Lei nada mais é que

---

<sup>90</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 84.

<sup>91</sup> Ibid., p. 86.

<sup>92</sup> O Estado em que os indivíduos não são autores das leis às quais se sujeitam é uma deturpação em que os que obedecem estão sujeitos ao arbítrio de outrem – nesse Estado não há dignidade humana, pois não há liberdade.

<sup>93</sup> ROUSSEAU, op. cit., p. 108.

<sup>94</sup> Ibid., p. 109-113 e CASSIRER, op. cit., p. 63. Ademais, frisa-se ser o legislador um símbolo de limite entre o estado civil, social e o estado natural na teoria do discurso da sociedade de Rousseau conforme pontua OLIVEIRA: “Do ponto de vista teórico, o legislador aparece-nos, no discurso político de Rousseau, como um símbolo que ocupa o lugar de um outro símbolo, o homem natural, que desapareceu com o pacto, existindo entre ambos uma tensão que determina o lugar e o sentido da lei. Entre os dois símbolos está o mundo real a ser realizado através de uma legislação capaz de pôr em prática os princípios teóricos do projeto do *Contract*.” (OLIVEIRA, op. cit., p. 93.)

forçar o cidadão a ser livre<sup>95</sup> visto que as leis “... não passam de registros de nossas vontades.”<sup>96</sup> Obviamente, esta compatibilidade entre sujeição à lei e liberdade (pelo sancionamento coletivo desta) somente é possível pela realização da igualdade material dos cidadãos visto que a desigualdade redundava em dependência entre ricos e pobres e, sendo assim, não há espaço para liberdade.

Por fim, há de se enfatizar que Rousseau visa através da obra “Do Contrato Social” propor uma nova forma de organização político-social, um novo Estado que eleve à perfectibilidade os seres humanos, um verdadeiro Estado de Razão no qual a razão humana vigora e dispõe sobre as relações humanas realizando a autonomia de todos através de todos: “O homem não verá mais o objetivo da comunidade na mera satisfação instintiva, e não a julgará baseado na amplitude alcançada por esta sua satisfação. Ele verá nela, ao contrário, a fundadora e a guardiã do direito – e entenderá que no cumprimento desta tarefa está assegurada se não a felicidade, pelo menos a dignidade da humanidade.”<sup>97</sup>

Posto isso, a título de análise, sustenta-se que, embora haja diferenças substanciais entre os pensamentos dos três autores acima explanados<sup>98</sup>, é possível, entre eles, estabelecer algumas semelhanças formais importantes para o presente trabalho.

Mencionou-se os três autores, para compor a idéia e função de Estado, determinam de forma universalizante uma concepção de natureza humana. O estado de natureza desempenha, para cada um deles, uma função teórica de paralelo e comparação com as vantagens do estado civil<sup>99</sup> - a história e a individualidade humana concreta não têm função, ou melhor, pouco importam, pois não refletem a “natureza das coisas”. É a

---

<sup>95</sup> ROUSSEAU, op. cit., p. 75.

<sup>96</sup> Ibid., p. 107.

<sup>97</sup> CASSIRER, op. cit., p. 120.

<sup>98</sup> Em Rousseau e Hobbes, por exemplo, o pacto social é artificial e em Locke há uma propensão natural dos seres humanos em se associarem e comporem um Estado.

<sup>99</sup> Possível e interessante estudo seria aproximar essas “origens da sociedade” à noção de mito, visto o Iluminismo se apresentar como oposição contra toda forma de saber não fundamentado racionalmente.

racionalidade e as regras gerais de que ela é capaz que podem dizer o que é o ser humano e não o próprio indivíduo humano. Esta passagem de Locke é exemplar pela maneira que postula uma essência natural a indivíduos diversos: “As promessas e trocas para intercâmbio entre dois homens em uma ilha deserta, (...), ou entre um suíço e um índio nas florestas da América, os vinculam, embora estejam perfeitamente em estado de natureza entre si; visto como a confiança e a manutenção da palavra pertencem aos homens como homens e não como membros da sociedade.”<sup>100</sup>

Diversamente, em todos os três autores a única forma de organização política da sociedade é o Estado – compreendendo-se neste conceito desde a formação de leis até princípios referentes à instituição de tributos. A racionalidade humana, então, não permite outra forma de organização social, segundo esses autores abordados – as leis de natureza, racionais e apriorísticas impõem o Estado como única forma de realização coletiva da felicidade humana (para Hobbes e Locke), ou da dignidade humana (para Rousseau).

Finalmente, o papel reservado, pelos contratualistas, à natureza é o de objeto de apropriação<sup>101</sup>. Em Locke isso é tão evidente que o próprio fundamento do poder, de qualquer tipo que seja (desde que legítimo), é a propriedade<sup>102</sup>. O único limite que Locke confere à apropriação é o desperdício: não se pode ter propriedade sobre o que não se irá consumir e, devido a isso, virá a perecer. Contudo, o dinheiro, como bem imperecível e

---

<sup>100</sup> LOCKE, op. cit., p. 45.

<sup>101</sup> “O pensamento filosófico que defendia esse conjunto de idéias básicas, denominado jusnaturalismo racionalista, lançou as bases teóricas para a fundação política das sociedades européias modernas. Os filósofos desse movimento podem divergir, por vezes, sobre a maior ou menor independência e inviolabilidade do poder do indivíduo em relação aos limites morais da justiça (*jus*) ou em relação à liberdade do indivíduo perante o poder político e o direito constituído (*iura*).

Há, porém, uma certa uniformidade entre eles a respeito da moralidade e necessidade de o poder individual ser exercido sobre determinadas coisas, como consequência da liberdade e como pressuposto da felicidade terrena. Majoritariamente, admitem a liberdade de apropriação individual dos bens da natureza.” (GEDIEL, J. A. P. **O transplante de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 14.)

<sup>102</sup> “O pátrio poder reside unicamente na menoridade que torna o menor incapaz de gerir a propriedade; o político, quando os homens têm propriedade à sua disposição; e o despótico, sobre os que não possuem qualquer propriedade.” (LOCKE, op. cit., p. 109.)

fungível, apto está a ser trocado por bens perecíveis e ser acumulado sem limites, contornando-se o problema do desperdício e legitimando a apropriação ilimitada da natureza<sup>103</sup>. Em Rousseau, embora o conjunto de sua obra seja marcado por um sentimentalismo e respeito à natureza, na sua obra “Do Contrato Social” os limites da apropriação da natureza também não constam de um respeito a essa, mas de limites sociais: a apropriação desenfreada da natureza gera acumulação de riquezas configurando a desigualdade dos cidadãos e corrompendo o fim do Estado: a autodeterminação dos indivíduos.

Finalmente, há de se mencionar que as teses jusracionalistas não têm seus efeitos reduzidos à teoria política moderna, mas estes se espraiam para o Direito Privado Moderno, constituído primordialmente no século XIX, através da idéia de saber sistemático bem como pela influência no desenvolvimento de certas categorias jurídicas como o sujeito de direito, declaração de vontade e negócio jurídico<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Ibid., p. 58-59.

<sup>104</sup> WIEACKER, op. cit., p. 310.

## CAPÍTULO III – O SUJEITO DE DIREITO

### III. 1. A Escola Histórica do Direito e a Pandectística: as origens do Direito Privado Moderno.

A Escola Histórica representa, em sua vertente romanista, a segunda recepção do direito romano pelos povos da Europa<sup>105</sup> e também expressão de um segundo humanismo europeu: a busca de uma forma de civilização urbana válida em todos os tempos<sup>106</sup>.

A recepção, por sua vez, significa a adoção e revisão de determinados elementos culturais de um povo por outro sem que haja qualquer determinante de força daquele relativamente a este. Assim, a recepção do direito romano constitui a adoção de elementos jurídicos do povo romano por outra civilização, porém, é certo, verificar-se-á que esta adoção não é apenas passiva e congrega certa atividade construtiva por parte do povo recepcionante<sup>107</sup>.

Afirmou-se a Escola Histórica ter recepcionado o direito romano através de sua corrente romanista em razão de referida escola ser dividida entre romanistas e germanistas<sup>108</sup>. Tendo-se em conta o próximo item deste capítulo ter por objeto a categoria sujeito de direito, aborda-se-á mais detidamente características da vertente

---

<sup>105</sup> "A Ciência Jurídica europeia nasceu com a primeira recepção do Direito Romano, levada a cabo nas Universidades medievais, a partir do século XII. Glosas e comentários permitiram a sua implantação numa sociedade muito diferente daquela para que ele fora, no início, pensado." Cf. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Teoria geral do direito civil: relatório*. Separata da revista da Faculdade de Direito. Lisboa: ?, 1988. p. 42.

<sup>106</sup> WIEACKER, op. cit., p. 416–417.

<sup>107</sup> CORDEIRO, op. cit., p. 40–41.

<sup>108</sup> "... coube à romanística a construção sistemática da ciência pandectística, enquanto que a germanística ou tratava, em estreito contacto com o romantismo, do direito alemão como elemento da antiguidade alemã (pertencendo Jacob Grimm quase inteiramente a este ramo), ou explorava cientificamente – constituindo o 'direito privado alemão' – os domínios descuidados pela pandectística, como o direito imobiliário, o direito comercial e o dos papéis de crédito, bem como a teoria das associações, pessoas colectivas e patrimónios colectivos." Cf. WIEACKER, op. cit., p. 430.

romanista, haja vista sua grande influência sobre a civilística do século XX<sup>109</sup>. Dentre os autores desta vertente (Hugo, Savigny e Puchta) apreciar-se-á, somente, o pensamento de Friedrich Carl Von Savigny<sup>110</sup> devido à sua inquestionável influência sobre a teoria do direito civil moderna e à polemicidade de seu pensamento.

Costuma-se separar o pensamento de Savigny em duas fases. À primeira, de seus escritos de juventude, há uma equiparação entre direito positivo e direito legal<sup>111</sup>. Porém, na segunda fase de seu pensamento, a possibilidade do Direito decorre não mais da lei, mas da comum convicção da vontade do povo, do espírito do povo.<sup>112</sup> Essa convicção, ao cabo, não deriva de uma norma geral, abstrata, mas de uma intuição imediata das "... formas de conduta que, justamente, pela consciência de sua 'necessidade intrínseca', são observadas pelo conjunto dos cidadãos, ou seja, as próprias *relações de vida* reconhecidas como típicas do ponto de vista do Direito."<sup>113</sup>

Savigny, portanto, em sua segunda fase, compõe o Direito como um sistema orgânico de relações jurídicas intuídas do espírito do povo. Critica-se o sistema jurídico savigniano na medida em que ao compor sua organicidade interna, as relações jurídicas outrora intuídas são informadas por um grau de abstração que compromete a relação de correspondência entre ser e dever-ser<sup>114</sup>.

No entanto, essa crítica reduz-se aos aspectos da lógica interna do sistema jurídico

---

<sup>109</sup> "O sistema do pandectismo traduz a última conquista de um esforço secular de aperfeiçoamento juscientífico. Sob o seu manto ocorreu, no século XIX, uma última e decisiva recepção do *Ius Romanum*, que cristalizaria no Código Civil alemão de 1896. A difusão deste Código asseguraria, ao longo do século XX, um retorno a muitas soluções românicas." Cf. CORDEIRO, op. cit., p. 50.

<sup>110</sup> Nasceu em 1779, em Frankfurt. Estudou Direito de 1795 a 1799 em Marburgo, tendo sido dirigido aos estudos clássicos. Em 1803 já era professor em Marburgo e, em 1810, foi co-fundador da Universidade de Berlim. Com suas posições conservadoras, participou em funções burocráticas junto à Prússia (em 1819 foi convidado para a revisão da legislação prussiana e em 1829 fora Conselheiro de Estado). Morreu em 1861. Cf. WIEACKER, op. cit., 435 – 437.

<sup>111</sup> LARENZ, K. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad.: José Lamego. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 10.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>113</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 18. Cf. WIEACKER, op. cit., p. 455.

de Savigny, sendo, portanto, mais aconselhável a explanação dos pressupostos teóricos desse autor para melhor apreender a complexidade de seu pensamento.

Nesses termos, há de se ressaltar que Savigny considera a Ciência do Direito a um único tempo histórica e filosófica<sup>115</sup>. Porém, necessário estabelecer-se a concepção de história (de onde se retira o conceito de povo, por consequência) e de filosofia a que Savigny se remete.

A história é compreendida, então, como um devir orgânico, cuja organicidade consiste na permanência da substância do povo, da tradição cultural deste, apesar de certas mudanças periféricas, acidentais, que não alteram a essência do povo e de sua tradição cultural. Trata-se do historicismo<sup>116</sup>. Outrossim, povo e tradição cultural são conceitos que se identificam em Savigny: povo, espírito do povo correspondem à comunidade cultural perpetuada historicamente nessa organicidade mencionada; povo não corresponde à nação histórica: somente o conceito de povo enquanto tradição cultural permitira o debruçar sobre o direito romano, haja vista este ter sido compreendido como elemento essencial da vida jurídica alemã, vista como processo cultural<sup>117</sup>.

É nesse sentido que, para Savigny, o direito romano se apresenta como pré-dado jurídico, como positividade passada a legitimar o presente histórico e agregar a este a essência cultural do devir histórico-orgânico<sup>118</sup>. Essa legitimação do presente pelo passado evita, por sua vez, que o Direito se torne instrumento de arbítrio. Não são mais as teses juracionistas, dos códigos racionais e a-históricos, que, produtos da razão comum a todos os seres humanos, garantem a liberdade de todos através da Lei: para Savigny tais códigos, a par de estarem associados às "indesejáveis revoluções" (o *Code Civil*, por

---

<sup>115</sup> LARENZ, op. cit., p. 09.

<sup>116</sup> BARATA – MOURA, José. **Marx e a crítica da "Escola Histórica do Direito"**. Lisboa: Editorial Caminho, 1994. p. 155.

<sup>117</sup> WIEACKER, op. cit., p. 480. "É por isso que ao *direito romano* advém, na concepção de Savigny, um lugar de privilegiado destaque. Não porque ele cuide de conservar esse direito numa imutabilidade absoluta, mas porque esse direito consitui a base, a matriz, *permanente*, em cujo corpo vêm a entroncar, sem todavia o desfigurarem, outros adquiridos históricos." (BARATA - MOURA, op. cit. , p. 156.)

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 170.

exemplo) sofrem o grave risco de, sob as vestes de racionalidade, desaguarem em arbítrio do legislador – o Direito livre de qualquer arbítrio, capaz, de realizar a plenitude autônoma do ser humano, está naquele pré-dado histórico, cujo devir "natural e pacífico" está na essência orgânica do povo<sup>119</sup> cabendo ao jurista interpretar e sistematizar esse "dado histórico"<sup>120</sup>.

O Iluminismo, o Esclarecimento Moderno, então, consiste, para o jurista alemão, não mais no enfrentamento do Mundo pela empunhadura da Razão humana – como baluarte da autonomia e condutora da História. Esta, em si mesma, congrega uma meta-racionalidade a que cabe razão humana compreendê-la a fim de verificar a tradição substancial do povo e compor, em decorrência, as instituições jurídicas legítimas<sup>121</sup>: a obediência a essa positividade histórica realiza a liberdade iluminista.

Pode-se, dessa forma, estabelecer-se quanto à organicidade do sistema jurídico de Savigny o seguinte: tanto o é intra-sistêmica como o é extra-sistêmica, ou seja, as relações jurídicas, "as relações de vida" que compõem o sistema não decorrem de um presente histórico, mas do devir histórico decorrem essas relações (que são a substância histórico-orgânica do povo - compreendido como tradição cultural, literária<sup>122</sup> - justamente devido ao seu "evoluir" no tempo).

Do todo afirmado, embora ainda não seja possível a compreensão do porquê Savigny adotava o direito romano como a positividade jurídica informada pelas "relações

---

<sup>119</sup> Ibid., p. 175.

<sup>120</sup> Por isso Savigny é alvo de várias críticas: ao tentar evitar o arbítrio do legislador, além de retirar a força histórica da nação e da vontade geral possibilita o arbítrio do jurista, pois somente este é hábil, segundo Savigny, o suficiente para dizer o Direito. Aqui também reside a polêmica de Savigny com Thibaut (1772 – 1840), importante representante do jusracionalismo alemão, que propôs, no início do século XIX, uma codificação comum a toda Alemanha em vistas da unificação da nação alemã. Cf. WIEACKER, op. cit., p. 445-446 e BARATA-MOURA, op. cit., p. 143-148.

<sup>121</sup> BARATA – MOURA, op. cit., p. 146–147. "O ponto de partida tem sempre de ser constituído pela positividade estabelecida que forma o material jurídico a ser trabalhado. Saindo dele, a direcção da pesquisa inflecte em direcção ao passado, a fim de retrazar, por regressão, o caminho que conduz à sua instância originária." (Ibid., p. 170.)

<sup>122</sup> Ibid., p. 167. Cf. WIEACKER, op. cit., p. 439.

de vida", passar-se-á à compreensão do caráter filosófico, segundo o jurista alemão, da ciência do Direito e, ao fim deste item do capítulo, justificar-se-á a recepção do direito romano, segundo o pensamento daquele autor.

No século XIX, a influência do pensamento kantiano<sup>123</sup> sobre a intelectualidade alemã é notória de maneira que a cientificidade dos saberes é condicionada à sistematicidade destes. A ciência está na unidade sistemática a que a razão capacita o ser humano. Savigny transpõe essa noção ao saber jurídico agregando à positividade do direito romano, aos seus elementos particulares, a forma lógica de sistema, conferindo a esse saber o *status* científico que o seu século demanda. O filosófico a que Savigny endereça a Ciência do Direito concentra-se na sistematicidade desta, portanto<sup>124</sup>.

Posto isso, resta ainda um problema já aventado: a recepção do direito romano. Por que Savigny "elege" o direito romano como o portador histórico das "relações de vida" do povo alemão? A resposta a essa problema reside na idéia, recepcionada por Savigny, de que a História é dotada de uma racionalidade própria, ou melhor, de uma meta-racionalidade, apartada da razão humana (à qual cabe compreender esta meta-racionalidade a fim de intuir a essência de um povo), que se verifica na concepção de que "... os povos são executores de um plano de evolução da história da humanidade que aponta para a realização plena da humanidade."<sup>125</sup> A História é informada, assim, por um plano pedagógico de realização da humanidade: acrescenta-se a influência do classicismo, como retorno à Antigüidade clássica em vistas da elevação da imagem humana, e tem-se que para Savigny a história, enquanto projeto pedagógico, evolução progressiva, justifica a sistematização, pelo ápice da genialidade Moderna (teoria do conhecimento de Kant),

<sup>123</sup> Apesar de Savigny muito ter sido influenciado por Kant – desde a concepção sistemática de Direito até a noção de vontade como elemento da ação humana – sua posição político-ideológica, seu conservadorismo os distanciam muito do pensamento deste autor, confesso admirador de Rousseau. Cf. WIEACKER, op. cit., p. 439 e BARATA-MOURA, op. cit., p. 357, nota 9.

<sup>124</sup> WIEACKER, op. cit., p. 420–424. Ressalte-se o sistema jurídico savigniano ser orgânico, isto é, composto por mediações entre relações jurídicas pré-dadas historicamente e não um sistema de normas hierarquicamente relacionadas, típico do juspositivismo do século XX.

<sup>125</sup> Ibid., p. 439.

do direito romano, compreendido, em função dessa noção de história cultural global, como ápice jurídico da civilização humana.

Apesar de Savigny e a Escola Histórica terem se oposto ao jusracionalismo setecentista, como já fora afirmado, este constitui a espinha dorsal da civilística do século XIX<sup>126</sup>, "... civilística que, na sua firmeza e coerência metodológicas, ainda hoje, depois do desaparecimento de quase todos os seus pressupostos culturais e sociais, permanece como modelo exemplar de formação dos juristas e informa ainda os restos da cultura jurídica tradicional de nossa época."<sup>127</sup>

Posta essa base, legítimo explicitar e desvelar a forma jurídica sujeito de direito visto ser ela expressão dessa síntese Moderna de jusracionalismo, kantismo e Escola Histórica do Direito.

### **III. 2. A subjetividade jurídica.**

O ser humano, compreendido pelo Direito, é conformado pela categoria sujeito de direito. Trata-se de categoria central à dinamização do Direito Moderno tendo sido desenvolvida durante todo o fim da Idade Média e Modernidade e conformada pela civilística do século XIX. É neste século também que passa a demonstrar toda a sua utilidade prática para a instrumentalização das relações sociais historicamente situadas no fim do século XIX e seguimento do século XX.

A proposta que se apresenta, neste item do trabalho, se situa na abordagem da definição e função dessa categoria relativamente à concepção da teoria tradicional do

---

<sup>126</sup> A construção sistemática do Direito; as categorias de direito objetivo, direito subjetivo, negócio jurídico, declaração de vontade, contrato, etc.; a concepção de uma determinação ética geral para o Direito – que para Savigny é formal, ou seja, o Direito garante a liberdade autônoma do indivíduo – todos esses caracteres são influências do jusracionalismo sobre a Escola Histórica do Direito. Cf. WIEACKER, op. cit., p. 425–429.

<sup>127</sup> Ibid. , p. 429.

direito civil e, após, relativamente à concepção marxiana realizada pelo método materialista-histórico.

Sob a civilística, o sujeito de direito é o ser humano subsumido juridicamente. Significa afirmar não somente que a existência humana é relevante para o Direito, mas que ela realiza a personalidade jurídica<sup>128</sup>. Desse modo, concebe-se o sujeito de direito como titular de direitos e deveres a que a lei, o ordenamento jurídico lhe imputa – "Em termos dogmáticos, uma pessoa é centro de imputação de normas jurídicas."<sup>129</sup> Sob outra ótica, o sujeito é o elemento subjetivo da relação jurídica, ou seja, o vínculo estabelecido por esta demanda dois ou mais sujeitos, cujas vontades se direcionam a um objeto.

No entanto, a personalidade jurídica e a titularidade inerentes ao sujeito pressupõem outras quatro categorias que devem ser explicitadas: capacidade de direito (ou capacidade de gozo), capacidade de fato, direito subjetivo e autonomia da vontade.

Por capacidade de direito compreende-se a titularidade de direitos, por parte do sujeito, de maneira estática<sup>130</sup>, ou seja, significa toda a sorte de direitos, albergados pelo ordenamento jurídico, dos quais o sujeito é titular, mas que não necessariamente os possa exercer. A aptidão para exercer de maneira plena todos os direitos, por sua vez, relaciona-se ao conceito de capacidade de fato. Assim, por exemplo, o menor de 16 anos, embora titular de todos os direitos conferidos a todo e qualquer sujeito pelo ordenamento jurídico brasileiro (capacidade de direito) é absolutamente incapaz (capacidade de fato) para a realização de atos jurídicos válidos e para o exercício autônomo dos direitos a ele pertencentes. Presume-se que o menor de 16 anos não possui vontade esclarecida o suficiente para guiar-se autonomamente no mundo jurídico<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Por evidente, a personalidade jurídica não é atributo único do ser humano. Confere-se personalidade a determinadas coletividades denominadas, então, pessoas jurídicas.

<sup>129</sup> CORDEIRO, A. M. **Teoria geral do direito civil**. v. 1. 2. ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1994. p. 309.

<sup>130</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 224.

<sup>131</sup> BRASIL. Lei n. 3071, de 01º de janeiro de 1916. Código Civil. Arts. 5º a 9º: normas relativas à capacidade de fato.

Da noção de capacidade de direito decorre, portanto, a igualdade jurídico-formal de todo ser humano (art. 5º, *caput*, CF<sup>132</sup>) e a capacidade de fato, à maneira da civilística do século XIX, é a única forma de concretização, de referência ao indivíduo humano concreto conforme melhor explicitar-se-á esta afirmação.

O conceito de direito subjetivo refere-se ao de capacidade: a titularidade a que essa se direciona é a de direitos subjetivos. Estes, simplificada, possuem duas clássicas definições: poder de vontade do sujeito atribuído pela ordem jurídica ou interesse juridicamente protegido<sup>133</sup>: "O refinamento do conceito de vontade autônoma pela Escola Pandectística alemã do século XVIII resulta em novas conceituações de direito subjetivo como garantia ao poder de vontade do indivíduo, ou, ainda, como um poder de vontade que lhe é atribuído pela ordem jurídica, para atuar em determinado tipo de relação jurídica intersubjetiva."<sup>134</sup>

São os direitos subjetivos portanto, que constroem a antropologia jurídica. Eles conferem essência jurídica ao ser humano; pode-se, por exemplo, afirmar-se que o ser humano tem direito à propriedade, à igualdade, à honra, à imagem, ao corpo<sup>135</sup>, etc. Assim, à semelhança da antropologia universalizante dos jusracionalistas, a doutrina dos direitos subjetivos conforma uma idéia universalizante do ser humano.

A autonomia privada é o instrumento concebido pela teoria geral do direito civil,

<sup>132</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

<sup>133</sup> O conceito de Savigny, mais abstrato e o conceito de Jhering – que reparando que os incapazes não possuem poder de vontade reconhecido juridicamente, mas que dotados são de direitos, titularidade essa protegida pelo ordenamento.

<sup>134</sup> GEDIEL, *O transplante de órgãos ...*, p. 24.

<sup>135</sup> A discussão sobre direitos de personalidade é profícua e extensa. Embora o Novo Código Civil – Lei 10406/ 2002 - os enquadre sob um rol de direitos subjetivos (através de uma lógica de tutela patrimonial e restritiva) – arts. 11 a 21, há de se mencionar que a Constituição Federal em seu art. 1º, III estabelece a tutela da personalidade humana sob uma cláusula geral: a dignidade humana, cuja elasticidade de tutela não se restringe aos direitos de personalidade constantes do ordenamento, mas se estende às especificidades da realidade concreta. Cf. TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In.: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 23-54.

importada da doutrina da ação moral kantiana, para conferir ao sujeito de direito poder para estabelecer normas às suas relações jurídicas de acordo com sua vontade limitada pela lei<sup>136</sup>: "A atuação do sujeito em sociedade (...) aparece transfigurada em poder de vontade segundo a lei, ditada por regras imperativas de inquestionável fundamentação."<sup>137</sup> Assim, diferencia-se direito subjetivo da autonomia privada ao se perceber esta como um instrumento de realização e ordenação do exercício destes – há, nesses termos, um direito subjetivo de propriedade, ou seja, um poder de ação sobre determinada coisa, cuja forma de utilização da coisa é determinada pela vontade autônoma do sujeito, ressalvadas as limitações legais.

Essa simplificada descrição do sujeito de direito, acima elaborada, vinculada está à elaborada pela civilística oitocentista, cuja, conforme afirmado anteriormente, única forma de concretização do indivíduo humano se faz através da noção de capacidade de fato, que, ao cabo, paradoxalmente, restringe-se a uma manifestação da idéia abstrata de autonomia da vontade visto que a capacidade de fato significa tão somente que determinados indivíduos humanos, embora sujeitos de direito, não possuem atributos suficientes para que suas manifestações de vontade sejam válidas e produzam efeitos jurídicos sem a assistência de outro sujeito plenamente capaz. Portanto, trata-se o sujeito de direito de uma categoria totalmente abstrata e universalizante.

O século XX, marcado pelo desenvolvimento do modo capitalista de produção de maneira a estabelecer uma volatibilidade temporal extremada, as relações de produção e circulação de mercadorias em função do progresso técnico tornam-se extremamente aceleradas, modifica parcialmente a categoria de sujeito de direito. Não somente a autonomia privada é relativizada devido à massificação das relações sociais, preponderantemente, as de consumo e trabalho, mas também passa a se reconhecer que a formalização jurídica do indivíduo humano acarreta desigualdades de âmbito material

---

<sup>136</sup> Embora se afirme a lei ser um limite à autonomia privada, as idéias jusracionalistas democráticas – como as de Rousseau – vislumbram a afirmação da liberdade individual justamente na obediência à lei, visto esta ser a realização da Vontade Geral, cuja vontade individual desta é partícipe.

<sup>137</sup> GEDIEL, J. A. P. **O transplante de órgãos ...**, p. 22.

naquelas relações. Sendo assim, em correspondência ao fenômeno do surgimento dos microssistemas nos ordenamentos jurídico-estatais contemporâneos<sup>138</sup>, visualiza-se uma categorização dos sujeitos referenciada à relação social concreta em que se apresenta: consumidor, fornecedor, empregado, empregador, etc. Cada categoria, por sua vez, compõe-se como um centro de imputação de direitos e deveres, cuja intervenção do poder estatal entende-se primordial ao equilíbrio das forças dos sujeitos categorizados<sup>139</sup>: "O *sujeito de direito* não é agora o indivíduo potencialmente abstrato, desligado do grupo social a que pertence, mas um indivíduo concreto socialmente vinculado à posição que ocupa e lhe pertence no contexto social."<sup>140</sup> Contudo, possível não ser essa categorização do sujeito uma concretização do indivíduo humano, mas, ao invés, reflexo de uma fragmentação abstrata do sujeito.

Estabelecida a definição de sujeito de direito como categoria primordial que é ao Direito Moderno, como mencionado suas novas vestes no século XX, importante narrar o

---

<sup>138</sup> A noção de microssistema está associada a uma ruptura com o sonho jusracionalista-burguês de haver apenas um Código para disciplinar todas as relações privadas entre os cidadãos de determinado Estado, ou seja, a sonhada igualdade legislativa. Nesse sentido, o microssistema diferencia-se, também, de uma mera legislação esparsa visto que está imbuído de uma principiologia que lhe é própria e derogatória do Código Civil, que no século XIX, estava destinado a disciplinar todo o direito privado: "O Direito Civil atual não se funda em uma só lei codificada; ao contrário, há muitas leis para distintos setores de atividade e de cidadãos.

A igualdade legislativa é um sonho esquecido, na medida em que as normas jurídicas são particularizadas e com efeitos distributivos precisos.

A idéia de ordenar a sociedade ficou sem efeito a partir da perda do prestígio das visões totalizadoras; o Direito Civil se apresenta antes como estrutura defensiva do cidadão e de coletividades do que como "ordem" social.

O Código divide sua vida com outros Códigos, com microssistemas jurídicos e com subsistemas. O Código perdeu centralidade, porquanto ela se desloca progressivamente. (...)

A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles." (LORENZETTI, R. L. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 45.).

<sup>139</sup> FIGUEIRA, E. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Editorial Caminho, 1989. p. 57-58.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 57.

discurso marxiano sobre essa categoria de modo a desvelar o seu papel político-ideológico na sociedade moderna.

O sujeito de direito é, comumente, associado ao rompimento com os grilhões de vínculos pessoais inerentes ao feudalismo e ao estabelecimento da igualdade e liberdade entre seres humanos sob a tutela estatal. Porém, Marx conta como essa história Moderna nada tem de idílico como normalmente se apresenta-a.

O modo capitalista de produção depende da dissociação entre trabalhadores – a força de trabalho – e a propriedade dos meios de produção e subsistência de maneira a possibilitar que aqueles alienem sua força de trabalho aos proprietários dos meios de produção e subsistência (o capitalista<sup>141</sup>).

Essa dissociação, todavia, segundo o marxianismo, marcante da transição entre Idade Média e Modernidade, não é instrumentalizada de maneira pacífica e sem resistência, haja vista os vínculos de dependência feudais não somente serem condições do exercício do poder político, mas também representarem garantias de sobrevivência dos servos: "Mas os que se emanciparam só se tornaram vendedores de si mesmos depois que lhes roubaram todos os seus meios de produção e os privaram de todas as garantias que as velhas instituições feudais asseguravam à sua existência. E a história da expropriação que sofreram foi inscrita a sangue e fogo nos anais da humanidade."<sup>142</sup>

Sob a denominação de acumulação primitiva<sup>143</sup>, Marx narra esse processo histórico ao utilizar o exemplo inglês: em fins do século XV, com o surgimento das manufaturas o preço da lã se eleva substancialmente incentivando a substituição das lavouras por grandes pastagens para ovelhas. A nobreza inglesa, desse período, passa a expropriar os camponeses a elas vinculados por laços feudais e a usurpar os pequenos camponeses

---

<sup>141</sup> MARX, K. **O capital**: crítica da economia política. Trad.: Reginaldo Sant'Anna. Lv. 1. v. 2. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 828.

<sup>142</sup> Ibid., p. 829.

<sup>143</sup> Processo histórico condicionante do modo de produção capitalista: naquele ocorre a dissociação entre detentores da força de trabalho e a propriedade dos meios de produção.

independentes de suas propriedades a fim de implantar as referidas pastagens. Esses expropriados e usurpados, "livres" de vínculos pessoais e dos meios de produção constituem, por sua vez, a grande massa de proletariados apta a preencher a demanda das manufaturas de lãs através de remuneração salarial<sup>144</sup>.

A esse processo de expropriação de terras perpetrado pela nova nobreza, ciente dos novos fundamentos do poder político, e pelos grandes arrendatários, acresce-se a atuação estatal: toda sorte de leis de cercamento de terras comuns acaba por inverter o título dessa propriedade comum feudal em propriedade privada moderna<sup>145</sup> – o que, portanto, consistem em decretos expropriatórios toda essa legislação sobre terras<sup>146</sup>.

Em 1750, não há mais na Inglaterra camponeses independentes (proprietários de suas terras) e, nas últimas décadas do século XVIII desaparecem os últimos vestígios da propriedade comunal dos trabalhadores, típica do modo feudal de produção, devido a esse processo expropriatório<sup>147</sup>: "O roubo dos bens da Igreja, a alienação fraudulenta dos domínios do Estado, a ladroeira das terras comuns e a transformação da propriedade feudal e do clã em propriedade privada moderna, levada a cabo com terrorismo implacável, figuram entre os métodos idílicos da acumulação primitiva. Conquistaram o campo para a agricultura capitalista, incorporaram as terras ao capital e proporcionaram à

---

<sup>144</sup> Ibid., p. 831 – 832.

<sup>145</sup> A propriedade privada moderna tem como característica principal a concentração de todos os direitos reais possíveis sob uma única titularidade. Enquanto que sob a égide do feudalismo vige o princípio do *numeros apertus*, pelo qual sobre uma mesma coisa imóvel pode-se constituir tantos direitos reais quanto possíveis e de regulamentação do exercício destes totalmente livre, sob o modo capitalista de produção a propriedade tende à concentração de seus atributos sob única titularidade (princípio da elasticidade) e somente se pode constituir sobre uma coisa (geralmente, imóvel) direitos reais limitados previstos legalmente (princípio da tipicidade). Atribui-se tal diferenciação à necessidade de no modo de produção capitalista haver segurança jurídica nas relações econômicas e à necessidade de se extrair maior produtividade das coisas – a administração dessas por meio de uma única titularidade permite não só maior facilidade em sua circulação econômica bem como uma produtividade mais rentável e apta à acumulação; a propriedade feudal, dividida em várias titularidades é um entrave ao máximo aproveitamento econômico do bem, à sua circulação econômica.

<sup>146</sup> Ibid., p. 838.

<sup>147</sup> Ibid., p. 832–837.

indústria das cidades a oferta necessária de proletários sem direitos."<sup>148</sup>

No entanto, a esses "expropriados sem direitos" não havia a possibilidade de serem recebidos pelas manufaturas com a mesma rapidez com que se tornaram "livres" dos vínculos pessoais e dos meios de produção. Grande parte deles, portanto, passam a compor grande massa de vagabundos, mendigos e ladrões. Marca-se, então, o fim do século XV e decurso do século XVI pelo surgimento de uma legislação sanguinária contra a vadiagem no intuito de enquadrar essa massa de vagabundos involuntários à nova situação do trabalho assalariado: "A legislação os tratava como pessoas que escolhem propositalmente o caminho do crime, como se dependesse da vontade deles prosseguirem trabalhando nas velhas condições que não mais existiam [as extintas condições feudais]."<sup>149</sup> Característica comum a toda essa legislação é a obrigação de trabalhar, sob pena de sofrer marcas a ferro no corpo, agressões físicas, escravidão e enforcamento<sup>150</sup>.

A par dessa legislação sanguinária outra se apresenta em paralelo: no século XV, a procura por trabalho assalariado aumenta acentuadamente enquanto a oferta desse trabalho seguia lentamente. Assim, surge uma legislação trabalhista no intuito de equilibrar essa relação de oferta e procura estabilizando o valor do salário (de maneira a vedar, sob penalizações, salários com valores acima do legalmente estabelecido) e proibindo toda sorte de coligações de trabalhadores – proibição essa que perdurou até 1825, quando foi abolida<sup>151</sup>: "A burguesia nascente precisava e empregava a força do Estado, para *regular* o salário, isto é, comprimi-lo dentro dos limites convenientes à produção de mais-valia, para prolongar a jornada de trabalho e para manter o próprio trabalhador num grau adequado de dependência. Temos aí um fator fundamental da

---

<sup>148</sup> Ibid., p. 847.

<sup>149</sup> Ibid., p. 848.

<sup>150</sup> "Assim, a população rural, expropriada e expulsa de suas terras, compelida à vagabundagem, foi enquadrada na disciplina exigida pelo sistema de trabalho assalariado, por meio de um grotesco terrorismo legalizado que empregava o açoite, o ferro em brasa e a tortura." (Ibid., p. 850-851.)

<sup>151</sup> Ibid., p. 851-852. Na França, as associações de trabalhadores são consideradas, a esse tempo de constituição das relações econômicas Modernas, "... atentado à liberdade e à declaração dos direitos do homem ...". (Ibid., p. 855.)

chamada acumulação primitiva."<sup>152</sup>

Dessa maneira, segundo o marxianismo, surge a categoria sujeito de direito que, juntamente com a propriedade privada moderna, habilita a circulação de bens e acumulação de riquezas tal qual a "compra e venda" da força de trabalho entre proprietários dos meios de produção e detentores da força de trabalho. Paradoxalmente, o materialismo histórico permite verificar-se o sujeito de direito – expressão da igualdade e liberdade de todos frente a todos – ter-se constituído à base do horror e da opressão através do processo expropriatório, da legislação sanguinária contra a vadiagem e as primeiras legislações trabalhistas de regulamentação dos salários, apesar de "Ao progredir a produção capitalista, desenvolve-se uma classe trabalhadora que, por educação, tradição e costume aceita as exigências daquele modo de produção como leis naturais evidentes."<sup>153</sup>

No entanto, embora a crítica marxiana se apresentar como discurso desmitificador do sujeito de direito, conforme anteriormente mencionado, através de sua realização materialista-histórica, possível é se afirmar que a pressuposição de um motor histórico, composto pelas relações de produção, se enquadra sob a lógica Moderna de universalização reducionista da individualidade tal qual praticada pela vontade a-histórica do sujeito do Direito Moderno<sup>154</sup>. Daí a questão: Onde está o indivíduo? Por que encontrá-lo?

---

<sup>152</sup> Ibid., p. 851.

<sup>153</sup> Id.

<sup>154</sup> Pois é a vontade, abstratizada da individualidade que, segundo as teorias jurídica e política modernas, habilita a vinculação válida e legítima dos sujeitos tanto no plano interindividual – haja vista o *pacta sunt servantas* do direito civil e a teoria do dolo do direito penal – como no plano estatal: a lei liberta porque fruto da vontade autônoma.

## CAPÍTULO IV - O SUJEITO E O INDIVÍDUO

As duas questões formuladas no fim do último capítulo, e que são objeto deste, demandam uma análise crítica criteriosa e rigorosa ao que, por confessa e provisória incapacidade teórica, não é possível proferir. No entanto, essa dificuldade não impõe obstáculo algum a se elaborar alguns apontamentos críticos sobre o percurso histórico-filosófico traçado nos três últimos capítulos: justamente por se tratarem de apontamentos críticos, necessário se admitir o tom fragmentário de que se reveste este capítulo.

O pensamento moderno, a sociedade moderna se inicia a partir da idéia de indivíduo: os seres não são necessários em si, não estão como estão em decorrência de um plano externo ao Mundo. Paradoxalmente, essa liberdade do ser é vista como incompreensível a não ser através de sua redução à unidade: "O mundo torna-se o caos, e a síntese, a salvação."<sup>155</sup>

Essa novidade - que é o indivíduo, trata-se de uma desagradável surpresa. Deve ser regrada para deixar de surpreender: a síntese desse caos, então, é remetida àquele que percebe e denuncia o caos - o indivíduo que fala. Toda supressão de "qualidades caóticas" que tornam o ser humano um indivíduo se remete à concepção da categoria fundamental da síntese: o sujeito.

Ao compor as qualidades gerais, abstratas e, estranhamente, intrínsecas do ser humano, Kant compõe um certo sujeito: através do aparato cognitivo humano - sensibilidade, entendimento e razão - sintetiza o indivíduo cognoscente e através da vontade prática, racional, autônoma sintetiza o indivíduo social. Com isso, as relações legítimas que pode estabelecer um ser humano são de conhecimento ou ações morais. A par disso, essa legitimidade perpassa por toda uma prova: as categorias do aparato cognitivo humano sintetizam o caos do processo de conhecer possibilitando discernir entre o conhecimento possível e verdadeiro e aquele produto do "uso dialético da razão",

---

<sup>155</sup> ADORNO, T.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Trad.: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 21.

bem como o discernimento entre juízos hipotéticos e categóricos permitem o discernimento entre a ação moral e qualquer outra ação. O ser humano, então, é sistematizado, sintetizado - é compreensível e retirado de sua caoticidade original.

Esse passo, por sua vez, é pressuposto da ordenação do caos maior - o Mundo, a natureza. Kant se refere a esse caos como algo intangível: o *númeno* - a coisa em si<sup>156</sup>. Tão intangível, invisível que basta desconhecê-lo, ignorá-lo de maneira que a natureza passa a ser identificada com a física - os elementos percebidos, regrados pelo entendimento e sistematizados pela Razão compõe a física e esta é natureza. Esta não é o caos elementar e material - é um sistema cognoscível, previsível e manipulável: "De antemão, o esclarecimento só reconhece como ser e acontecer o que se deixa captar pela unidade. Seu ideal é o sistema do qual se pode deduzir toda e cada coisa (...). A multiplicidade das figuras se reduz à posição e à ordem, a história ao fato, as coisas à matéria."<sup>157</sup>

De um lado está o ser humano cuja síntese é o sujeito abstrato - que conhece e atua válida e formalmente - e de outro está a natureza cuja síntese está na passividade, na cognoscibilidade e previsibilidade. As múltiplas qualidades de toda a existência se decompõem em uma classificação dual: sujeito e objeto: "É à identidade do espírito e a seu correlato, à unidade da natureza, que sucunibem as múltiplas qualidades."<sup>158</sup>

Essa universalização e abstração do indivíduo - o caos - empreendida por Kant e por boa parte do pensamento moderno é uma tentativa de controle do caos insurgente, mas é, significativamente, uma tentativa de afirmar a liberdade única do ser humano face à realidade natural<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Kant jamais denomina o *númeno* como caos, mas o fato de não ser cognoscível certamente atesta sua caoticidade, pois somente a razão ordena.

<sup>157</sup> Loc. cit., p. 22.

<sup>158</sup> Ibid., p. 24.

<sup>159</sup> Basta verificar a teoria da moralidade kantiana e sua distinção entre heteronomia e autonomia - aquela aplicando-se aos seres não dotados de racionalidade ou aos seres dotados de racionalidade quando não agem racionalmente.

Nessas condições situa-se o pensamento, anterior a Kant, dos jusracionalistas abordados nesse trabalho: o pacto entre os indivíduos, conviventes no estado de natureza, que conforma a sociedade é artificial (exceto em Locke, para o qual há uma propensão natural ao pacto): Hobbes é exemplar, nesse sentido, ao ponto de diferenciar as sociedades humanas das sociedades de abelhas ao afirmar estas serem formadas por um pacto instintivo, natural e aquelas por um pacto artificial<sup>160</sup>.

Essa artificialidade, no entanto, não é mero enfeite teórico, mas conduz, exatamente, ao entendimento de que o ser humano é livre e constroi história compondo a sociedade de maneira racional<sup>161</sup> e essa sociedade racional é o Estado.

Para concretizar e fundamentar essa liberdade histórica Hobbes, Locke e Rousseau concebem um ser humano ideal, abstrato - aquele que vive no estado de natureza: "(...) o selvagem bom, ou mau, esse homem natural que os juristas ou os teóricos do direito criaram, antes da sociedade, para constituir a sociedade, como elemento a partir do qual o corpo social podia constituir-se."<sup>162</sup> Pouco importa, para os apontamentos desse trabalho, as matizes e diferenças entre o "selvagem" de cada um desses autores: importa estabelecer essa redução da multiplicidade humana a um tipo ideal, teoricamente e politicamente manipulável e, paradoxalmente, cujo intuito de sua concepção é afirmar a liberdade humana<sup>163</sup>.

A esse ser humano abstrato, o homem natural, por sua vez, corresponde outra abstração, conforme mencionado, o Estado: a sociedade abstrata - a única que legitimamente, por ser racional, pode-se estabelecer: seja o Estado como poder que

<sup>160</sup> HOBBS, op. cit., p. 142-143.

<sup>161</sup> O historicismo de Savigny - que se opõe a essa concepção histórica - não retira, por sua vez, a liberdade de conduta humana - encontra-se esta, justamente, na observância da tradição cultural histórica. Cf. *supra* p. 30-31.

<sup>162</sup> FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Trad.: Marcia Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 232.

<sup>163</sup> "É preciso dizer de início que a grande corrente de pensamento dessa época [séculos XVII e XVIII] se dedica a representar o homem 'em geral', para além de suas variantes; a própria língua se quer universal, pois é língua da razão ...". (TODOROV, T. **Nós e os outros**: a reflexão francesa sobre a diversidade humana. Trad.: Sergio Goes de Paula. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 22.)

garante o cumprimento dos pactos (Hobbes), seja o Estado garantidor da propriedade privada (Locke) ou seja o Estado da Razão e da Virtude de Rousseau: a partir do selvagem essencial surge a sociedade essencial. Nenhuma forma de organização política de qualquer sociedade pode constituir-se racionalmente, validamente senão perpassando pelo Estado<sup>164</sup> e é esta organização política, essa economia de poder que é o fruto da afirmação da liberdade do selvagem: o pacto instituidor do Estado é a realização "histórica" da liberdade do selvagem.

Diversamente, a vertente romanista da Escola Histórica do Direito, capitaneada por Savigny, concerta essa liberdade histórica, essencial para o ser humano Moderno, em termos do livre desenvolvimento da tradição cultural do povo na realização de um plano pedagógico e meta-histórico de realização da humanidade: daí os ápices civilizacionais cuja síntese habilita a compreensão do sujeito de direito: o Direito Romano - plenitude da Antigüidade clássica - e a filosofia kantiana - o cume do pensamento moderno.

A unidade dessas plenitudes históricas permite a concepção do jurídico como sistema de relações de vidas organicamente (em sentido histórico - como desenvolvimento livre da tradição - e em sentido sistemático - correlação dinâmica entre os elementos do sistema) estabelecido e, dentre essas relações, o sujeito de direito como a prescrição deontológica do ser humano.

Desse modo, concebe-se o ser humano como abstração, como elemento do sistema deontológico-"histórico", conformado na titularidade de direitos e na autonomia da vontade que os instrumentaliza. Além do efeito dessa abstração ser a imputação do ser humano como elemento de um sistema, como mecanismo de funcionamento há, sobretudo, a decorrência inevitável de sistematização das relações humanas, abstração de

---

<sup>164</sup> É esta forma de pensar que TODOROV classifica como etnocentrismo universalista - conceber categorias que são particulares a determinada sociedade como universais e válidas a todas as sociedades possíveis e existentes: "Na acepção dada aqui a esse termo, consiste em, de maneira indevida, erigir em valores universais os valores próprios à sociedade a que pertencem. O etnocêntrico é, por assim dizer, a caricatura natural do universalista: este, em sua aspiração ao universal, parte de um particular, que se empenha em generalizar; e tal particular deve forçosamente lhe ser familiar, quer dizer, na prática, encontrar-se em sua cultura." (Ibid., p. 21.)

suas especificidades (afetivas, preponderantemente) formando-se, em função "daquela liberdade", uma antropologia normativa, previamente estabelecida.

Já referido no capítulo anterior a única forma de concretização, de referência às relações humanas concretas, por parte dessa antropologia normativa, é pela noção de capacidade de fato informadora da categoria sujeito de direito. Ainda assim, a capacidade de fato remete-se imediatamente à noção abstrata de autonomia da vontade: alguns seres humanos, devido a condições situadas não estão aptos inteiramente a informarem o sistema deontológico, em decorrência de uma falta em sua faculdade volitiva, de maneira que cabe a outros humanos, aptos a comporem a abstratização sistemática, a se presenciarem como elementos sistemáticos, preencherem essa falta, seja pela tutela, seja pela curatela, seja pela representação.

Em contrapartida, verifica-se a correspondência à abstração jurídica do humano pelo sujeito, elemento volitivo do sistema, a centralização da titularidade desse ser humano sobre a natureza, elemento passivo do sistema: à caoticidade improdutiva da propriedade feudal, cuja multiplicidade de titulares sobre o mesmo bem empecilho é ao seu melhor aproveitamento econômico e circulação, erige-se a ordem centralizada, tipificada e unificada da propriedade moderna (cuja otimização da produtividade está assegurada) - de um único golpe sintetiza-se a natureza e o ser humano: "A natureza desqualificada torna-se a matéria caótica para uma simples classificação, e o eu todo-poderoso torna-se o mero ter, a identidade abstrata."<sup>165</sup> Não é devido à mera eventualidade, portanto, que a análise, ainda que pouco atenta, sobre as regras referentes às distinções entre capazes e incapazes, filhos legítimos e ilegítimos, típicas do direito civil oitocentista, demonstra que essas distinções estão diretamente relacionadas à garantia da titularidade única e produtiva da propriedade - mero exemplo dessa correspondência entre volição e passividade elementares do sistema.

A crítica marxiana, por sua vez, denuncia a centralidade, para a origem e funcionamento do modo capitalista de produção, desempenhada por essa categoria

---

<sup>165</sup> ADORNO ; HORKHEIMER, op. cit., p. 24.

jurídica denominada sujeito de direito: o princípio da igualdade e da autonomia da vontade veicula a instrumentalização das trocas, inclusive entre força de trabalho e salário, quando da perenidade desse modo de produção: "Sólo así es posible pensar que el individuo que esté coartado por la pobreza, constreñido por los instintos, empujado por la necesidad, sea al mismo tiempo jurídicamente libre y formalmente igual a cualquier outro individuo. La coacción económica subordina el sujeto abstracto al plano factual. Pero aquél resurge continuamente en su pureza formal más allá de los condicionamientos empírico-factuales."<sup>166</sup>

No entanto esse volver histórico-materialista do sujeito de direito não significa a emancipação do ser humano do processo universalizante e abstratizante Moderno: a história como transição de modos de produção, toda a sistemática do sofrimento do ser humano sob o *tripalium* capitalista e a concessão dos lemes históricos ao proletariado são, sobretudo, novas formas abstratizantes do ser humano, das relações humanas e da natureza: a luta emancipatória é ordenada e tem como pressuposto a harmonização teórica da dominação.

A esses primeiros fragmentos cabe uma cínica síntese: a universalização do humano (seja como selvagem ou o cordato sujeito de direito), a abstração universalizante e totalitária da organização política legítima de toda sociedade possível (através da forma Estado), a objetificação da natureza (seja como objeto de conhecimento ou de apropriação), toda essa sorte de processos que, típica da Modernidade, visa à síntese do caos - denominado de indivíduo - e à realização da liberdade plena do humano (liberdade política, liberdade negocial, liberdade de apropriação, liberdade histórica, liberdade de conhecer, liberdade dos vínculos da necessidade natural, etc.) tem efeito paradoxal:

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 os grandes pensamentos já teriam sido pensados, porque as descobertas possíveis poderiam ser projetadas de antemão, e os homens estriam forçados a assegurar a

---

<sup>166</sup> BARCELONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Trad.: Jesús Ernesto García Rodríguez. Madrid: Editorial Trotta, 1996. p. 47.

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.<sup>167</sup>

A liberdade identificada ao controle do caos reduz-se a fado.

À pergunta - Onde está o indivíduo? - responde-se: está onde não está a síntese: nunca existira indivíduo; seu nascimento é condição da síntese, da unidade, do sistema que o elimina. A Modernidade fala em indivíduo para sublimar a ordem desejada, cobiçada às escuras. À pergunta - Por que encontrá-lo? - a resposta é por si evidente: não há o que encontrar quando nunca esteve.

Último fragmento: o Código Civil de 1916 é reflexo da recepção dessa tradição Moderna histórico-jurídico-filosófica. Dessa maneira, tampouco contemplou as especificidades brasileiras - o longo e recente<sup>168</sup> escravagismo, a colonização, o patriarcalismo, a miscegenação, toda sorte de caoticidades - como simples e estranhamente as ignorou no intuito de total transformação da sociedade brasileira<sup>169</sup>: o sujeito do Código é livre, proprietário, homem e, possivelmente, branco.

O Código Civil de 2002, por sua vez, embora dedique todo um capítulo à enumeração dos direitos de personalidade, conforme mencionado no capítulo anterior, não escapa à abstração e universalização do humano.

---

<sup>167</sup> ADORNO, ; HORKHEIMER, op. cit., p. 26. No mesmo sentido BARCELONA: "Ciencia y derecho moderno son hijos de la historia, de la irrupción de lo imprevisto, y son al mismo tiempo bloqueo de lo imprevisto y de la innovación, fin de la historia como discontinuidad y ruptura. La libertad sancionada y defendida por todos los ordenamientos es concebida como un producto de la historia y como factor de la historia; sin embargo, el triunfo de lla libertad parece realizarse, en las modernas visiones del derecho y en las teorías sistémicas, como negación de la libertad de producir acontecimientos que no estén ya anticipados, programados y calculados." (BARCELONA, op. cit., p. 19-20.)

<sup>168</sup> À época e agora.

<sup>169</sup> Referindo-se a Clóvis Beviláqua: "Diante desse quadro, ele entendia que o Código Civil brasileiro devia ser dotado de um caráter teórico, desvinculado mesmo de alguns aspectos da realidade do país. Dissociar o Código Civil dos próprios costumes da sociedade seria a única maneira de reformá-la, formulando regras abstratas que, ao serem aplicadas à sociedade brasileira, acabariam por forçar a sua transformação. Por isso que, para promover o progresso da nação, o Código Civil devia ser moderno e liberal, livre dos vícios que caracterizaram o passado brasileiro." (GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 36-37)

## CONCLUSÃO

A discussão realizada neste trabalho monográfico pode ser remetida a uma solução relativista: o insurgir do ser humano concreto, em sua realidade vivida perpassaria pela relativização da categoria abstrata de sujeito (seja o sujeito cognoscente, seja o moral, o político ou o jurídico). Contudo, a “escolha” entre universalismo e relativismo não deve ser ocasionada sem uma certa reflexão, ainda que singela, não sobre esses conceitos (haja vista essa reflexão permear todo o trabalho), mas sobre as consequências possíveis de uma eventual escolha.

O universalismo, historicamente, está associado à opressão e ao domínio, na imposição de uma única forma de civilização a todas as culturas – como se houvesse apenas um projeto civilizacional legítimo (o processo colonizatório e as teses contratualistas são claros exemplos).

No entanto, desconsiderar como positiva a tese universalista de que todos os seres humanos são iguais entre si é cerrar os olhos face a história: “No século XX não se pode ignorar a que extremos – que têm por nome, entre outros, ‘apartheid’ e ‘solução final’ – pode conduzir a renúncia à idéia de unidade do gênero humano.”<sup>170</sup> Todo movimento, toda ação que visa eliminar, mitigar qualquer desigualdade entre seres humanos baseia-se nesse ideário: a desigualdade estabelecida entre os seres humanos é algo artificial, a igualdade está na essência da humanidade<sup>171</sup>.

De diversa maneira, o relativismo – ao reconhecer a autonomia das culturas entre si, os seres humanos como indivíduos autônomos entre si – resta por derrocar qualquer hierarquização entre os povos, qualquer tentativa de estabelecer uma moralidade única e

---

<sup>170</sup> TODOROV, op. cit., p. 102-103.

<sup>171</sup> Nesse ponto, as teses contratualistas são, mais uma vez, um exemplo evidente: “O homem nasce livre, e por toda parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão.” (ROUSSEAU, op. cit., p. 53.)

legítima, qualquer tentativa arrogante e autoritária de eleição de um único projeto civilizacional legítimo. Sem sombra de dúvidas, trata-se de um aspecto positivo do relativismo: a tolerância em relação ao diverso, ao outro.

Cumpra, contudo, asseverar-se que a relativização dos entes e dos valores pode conduzir à indiferença entre os elementos relativos e incomensuráveis entre si e redundar à objetificação de todos esses elementos e à impossibilidade de nada julgar<sup>172</sup>, ou seja, uma irresponsabilização do pensamento.

Nesses termos, apesar de não propugnar a igualdade dos seres humanos entre si, o nazismo, enquanto tentativa de projeto civilizacional único e, desse modo, etnocêntrico universalista, segundo a denominação de TODOROV, ainda que se afirme de maneira simplista, propunha uma exclusão de todos que se opunham ou que não eram considerados aptos a participar desse projeto. Essa exclusão não se dava, saliente-se, apenas sob a forma de exterminação da vida, mas pela própria objetificação dos excluídos: seres humanos eram tratados como objetos – escravos, cobaias de laboratório. Resulta disso uma complexa configuração de filosofia social: a objetificação do ser humano não é privilégio do relativismo.

Diversamente, o debate atual sobre biotecnologia (referente ao patenteamento não somente de processos biológicos em geral tornados dados informacionais, mas, sobretudo, de processos biológicos e partes do corpo humano, experiências científicas com seres

---

<sup>172</sup> TODOROV, ao analisar o relativismo de Montaigne, verifica importar tanto em não se poder afirmar a liberdade ser um bem e sua ausência um mal (impossibilidade de julgar) como – da afirmação desse pensador de que entre dois seres humanos há mais distância que um ser humano e um animal – em conduzir à questão: há alguns seres humanos que merecem ser tratados de maneira pior do que animais? Embora Montaigne não tenha sido objeto desse trabalho, mencionar a análise de TODOROV sobre seu relativismo exemplifica exatamente as consequências nefastas a que se pode alcançar com essa forma de pensar – impossibilidade de julgar por falta de hierarquia de valores e indiferença e, por consequência, objetificação das entidades relativas, inclusive seres humanos. Cf. TODOROV, op. cit., 53-54.

humanos e embriões humanos, discriminação genética, eugenia, etc.)<sup>173</sup>, o atual nível de dinamização do modo capitalista de produção (massificação e fungibilidade de trabalhadores e consumidores, a alta velocidade da troca de informações e dados, enfim, da comunicação, a inovação tecnológica constante, etc.) podem ser reflexos de um relativismo extremado que, inerente à sociedade contemporânea, conduz à indiferença e conseqüentes fungibilidade, objetificação, portanto, do corpo humano, do ser humano.

Apenas através desses exemplos (nazismo, biotecnologia, capitalismo contemporâneo), superficialmente tocados, legítimo afirmar-se não se poder reduzir, sob pena de depreciação do problema, a análise empreendida neste trabalho a uma escolha, singela e pouco reflexiva, entre universalismo e relativismo.

Diriam, então, aqueles dados à obviedade, que a contemporaneidade vivida trata-se de um tempo niilista, de um tempo de crise, visto não haver mais respostas, não haver escolhas as serem feitas. Esse tipo de argumentação – o da crise – contudo, dever ser rejeitado: não porque se compraz do impasse, porque goza da impossibilidade da ação (motivo pelo qual comumente se o rejeita), mas porque se trata de um egocentrismo histórico: a noção de crise, plausivelmente, está associada à noção de que a história tem um trajeto a ser percorrido e seria, a crise, um obstáculo a esse perpasso natural. Sustenta-se, contrariamente, neste trabalho, a inerência, à história de qualquer sociedade, o enfrentamento de problemas cuja solução parece intangível e, por isso, conclui-se pela importância da reflexão crítica (tanto no sentido de se averiguar os pilares, os *critérios* de

---

<sup>173</sup> Afora as questões jurídicas reflexas, entre tantas outras que poder-se-ia formular: O embrião, no Brasil, embora não possua personalidade jurídica, é dotado de expectativa de direitos. Assim, de que maneira seria possível tutelar o embrião impondo limites às pesquisas genéticas sobre ele?; Há o problema do consentimento informado, necessário ser declarado pela pessoa interessada atingida pela pesquisa genética conforme dispõe o art. 5º, b da Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos (UNESCO, 11 de novembro de 1997), mas de que maneira pode o leigo declará-lo visto a tecnicidade hermética inerente a esses procedimentos científicos?; nesse ponto, reside outro problema, a saber, a qualificação jurídica do interesse referido ao genoma (tão necessária ao modo como o consentimento informado pode ser declarado como para se delimitar a forma de tutela jurídica do genoma): será um interesse difuso, coletivo ou individual?; A patenteabilidade de processos biológicos humanos, por outro lado, ainda que esses processos estejam tornados em dados informacionais (como é o genoma), questiona a natureza jurídica do corpo humano como bem e, portanto, como impassível de ser objeto de relações jurídicas onerosas?

sustentação da sociedade, quanto em termos de investida contra esses pilares): na busca de soluções denuncia a intangibilidade do conhecer.

Vista a problemática por essa via, à maneira de Occam e Kant relativamente ao problema da Razão e da Fé<sup>174</sup> talvez o tema abordado neste trabalho – a concretude do humano – sob um discurso conceitual e concatenado e, desse modo, necessariamente prescritivo, não possa ser compreendido (utiliza-se esta palavra por falta de outra melhor oferecida por essa pobre racionalidade instrumental que permeia este trabalho) a não ser através de outras formas discursivas.

Não cabe pronunciá-las; pronunciem-se.

---

<sup>174</sup> De maneira diversa, ambos autores concluem a intangibilidade racional do problema teológico: a Razão é dotada de limites e, portanto, o Divino é um tema que cabe tão somente à Fé.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, T.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Trad.: Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p. 07-30.
- AMARAL, F. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 213-226.
- BARATA-MOURA, J. **Marx e a crítica da "Escola Histórica do Direito"**. Lisboa: Editorial Caminho, 1994. p. 143-195.
- BARCELONA, P. **El individualismo propietario**. Trad.: Jesús Ernesto García Rodríguez. Madrid: Editorial Trotta, 1996. p. 11-50.
- BOBBIO, N. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. 3. ed. Trad.: Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 49-81.
- CASSIRER, E. **A questão Jean-Jacques Rousseau**. Trad.: Erlon José Paschoal. São Paulo: Editora UNESP, 1999. 141 p.
- CAYGILL, H. **Dicionário Kant**. Trad.: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. p. 312.
- CHAUÍ, M. de S. **Rousseau – vida e obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 05–11.
- CORDEIRO, A. M. **Teoria geral do direito civil: relatório**. Separata da revista da Faculdade de Direito. Lisboa: ?, 1988. p. 37-50.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito civil**. v. 1. 2. ed. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1994. p. 291-354.
- FIGUEIRA, E. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Editorial Caminho, 1989. p. 49-62.
- FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad.: Marcia Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 199-315.
- GEDIEL, J. A. P. Declaração universal do Genoma Humano e Direitos Humanos: revisitação crítica dos instrumentos jurídicos. In: CARNEIRO, F.; EMERICK, M. C. (Orgs.). **Limites: a ética e o debate jurídico sobre o acesso e uso do genoma humano**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2000. p. 159-166.
- \_\_\_\_\_. **O transplante de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p. 1-52.
- GRINBERG, K. **Código civil e cidadania**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 07-73.
- HOBBS, T. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil**. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 107-251. (Os Pensadores)
- KANT, I. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Trad.: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, ?. 117 p.

\_\_\_\_. **Prolegômenos a tóda metafísica futura que possa apresentar-se como ciência.** Trad.: Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1959. 219 p.

LARENZ, K. **Metodologia da Ciência do Direito.** Trad.: José Lamago. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 09-18.

LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil.** Trad.: E. de Jacy Monteiro. São Paulo: Nova Cultural, 1973. p. 37-137. (Os Pensadores)

LORENZETTI, R. L. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 42-68.

MARX, K. **O capital: crítica da economia política.** Trad.: Reginaldo Sant'Anna. Lv. 1. v. 2. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998. p. 827-877.

MONTEIRO, J. P. **Hobbes – Vida e Obra.** São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 05-19. (Os Pensadores)

OLIVEIRA, N. A. **Rousseau e Rawls: contrato em duas vias.** Porto Alegre: EDI – PUCRS, 2000. p. 09-110.

PASCAL, G. **O pensamento de Kant.** 2. ed. Petropolis: Vozes, 1985. 195 p.

REALE, G.; ANTISERI, D. **História da filosofia: do Humanismo a Kant.** v. 2. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1990. p. 504 – 507.

ROUSSEAU, J-J. **Do contrato social ou princípios do direito político.** Trad.: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 51-243. (Os Pensadores)

TEPEDINO, G. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro **in** \_\_\_\_ **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 23–54.

TODOROV, T. **Nós e os outros: a reflexão francesa sobre a diversidade humana.** Trad. Sérgio Góes de Paula. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. p. 09-103.

WIEACKER, F. **História do direito privado moderno.** 2. ed. Trad.: A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 279-589.

ZARCA, Y. C. **Philosophie et politique à l'âge classique.** Paris: PUF, 1998. p. 225-241.