

DWORKIN ALÉM DA METAFÍSICA E DO CETICISMO

DWORKIN BEYOND THE METAPHYSICS AND SCEPTICISM

João Paulo Mansur *

RESUMO: Este artigo parte do problema da existência ou não de justiça nas preferências pessoais e no conteúdo das normas de Direito. Analisa a resposta de filosofias jurídicas metafísicas, mais especificamente, da filosofia de Platão, segundo a qual há resposta correta dada metafisicamente para cada problema jurídico. Analisa, também, a resposta de filosofias céticas, mais especificamente, o ponto de partida cético de Erasmo de Rotterdam em *O elogio da loucura*, segundo o qual respostas naturalistas são fruto do arbítrio humano, do qual não escapam sequer os sábios. Em segundo plano, identifica influências do ceticismo em filosofias políticas e jurídicas, como o realismo político de Maquiavel e o positivismo jurídico. Constata o paradoxo de que tanto o platonismo quanto o ceticismo partem de uma mesma concepção de verdade a ser utilizada para criticar as condutas humanas e os conteúdos das normas de Direito. Expõe a teoria jurídica de Ronald Dworkin, para a qual há racionalidade e critérios para a crítica, além de entidades metafísicas. Parte da comparação de pensamentos filosóficos para alcançar o objetivo de demonstrar a relevância da tradição política em Dworkin.
Palavras-chave: Jusnaturalismo. Ceticismo jurídico. Pós-positivismo.

ABSTRACT: This article starts in the existence or not of justice in personal preferences and in the content of the rules of law. It examines the response of legal idealistic philosophies, specifically, the philosophy of Plato, according to which, there is a metaphysically correct answer for each legal issue. It analyzes the response of skeptical philosophies, specifically the skeptical point of Erasmus of Rotterdam in “Praise of Folly”, according to which, naturalistic responses are results of arbitrary actions that not even the philosopher escapes. It also identifies the influences of skepticism in the political and legal philosophies, as the political realism by Machiavelli and the Legal Positivism. Our research notes the paradox that both platonism and skepticism start from the same conception of truth that is used to criticize human conduct and the contents in the rules of law. It exposes the legal theory of Ronald Dworkin, for which there is rationality and criteria to criticize besides metaphysical entities. This article begins in the comparison of philosophical ideas to achieve the objective of demonstrating the relevance of political tradition in Dworkin.
Keywords: Jusnaturalism. Legal scepticism. Legal post-positivism

* Mestrando em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Belo Horizonte – Minas Gerais – Brasil.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O DILEMA FILOSÓFICO ENTRE A METAFÍSICA E O CETICISMO; 3 A SANIDADE E A LOUCURA CONDICIONADAS PELA EXISTÊNCIA DE RAZÕES PLATÔNICAS: O ELOGIO DA LOUCURA, DE ERASMO DE ROTTERDAM; 4 RESPOSTA À LOUCURA DAS PREFERÊNCIAS HUMANAS E POLÍTICAS A PARTIR DAS PRÁTICAS JURÍDICAS TRADICIONAIS NA TEORIA NORMATIVA DE RONALD DWORKIN; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A Filosofia do Direito conhecida como naturalista pressupõe a existência de verdades sobre o agir correto dos homens e dos Estados. Em Platão, a correção é dada por entidades metafísicas conhecidas como ideias, as quais devem seguir os governantes sábios na criação das normas humanas. Outras filosofias metafísicas dedicam a correção a outros pressupostos, como Deus, a essência humana ou uma racionalidade inata. Estabelecidas existências de verdades eternas, deve ser possível implementá-las na mundo real. Platão empreende escatologicamente essa tarefa, ao conceber sábios humanos cuja alma, antes de cair ao mundo terreno, pôde enxergar melhor as ideias perfeitas e eternas do que a de outros humanos. Os governantes filósofos precisam lembrar as reminiscências das ideias e estabelecer as normas, sendo a transmissão do seu conteúdo, sua aplicabilidade e execução também arquitetadas por Platão ao planejar a educação de guardiões guerreiros, homens cuja coragem deve ser aplicada na justiça ideal.

Filosofias axiologicamente céticas podem criticar o naturalismo de algumas maneiras. A primeira consiste em negar a existência de qualquer forma de verdade eterna para a correção das condutas humanas. Essa é uma crítica em nível metafísico e ontológico. Não há metafísica por trás da *physis*. Outra crítica ocorre no âmbito epistemológico. A pergunta sobre o critério de correção de certa conduta específica é sem sentido, pois, se existirem ou não verdades eternas para avaliá-las, elas serão inacessíveis ao ser humano. Em outro nível, a crítica cética hermenêutica demonstra casos em que pessoas razoáveis discordam de regras estabelecidas, até mesmo quando não se supõe veracidade delas na aceção metafísica.

Ronald Dworkin, já na introdução de sua primeira obra, explicita que sua teoria é descritiva do direito posto, mas também prescritiva. Como ele faz isso e a partir de quais critérios são os problemas deste artigo. Sempre foi tradicional a crítica ao direito posto utilizando o jusnaturalismo como valor de referência: dizer como devem ser as regras humanas com o auxílio do “meta-humano”, do metafísico. Por isso, o naturalismo metafísico de Platão se traz como emblema desse modelo. Por sua vez, a crítica ao possível autoritarismo da heteronomia dos metafísicos conduz à perspectiva do ceticismo axiológico. Hans Kelsen, o teórico por excelência do positivismo, tinha como justificativa do direito a relatividade dos valores humanos; por isso também, em planos políticos, defendia a democracia.

Nem a república dos sábios nem o positivismo cético são respostas plausíveis à justiça nos Estados modernos, segundo Dworkin. O objetivo deste trabalho, portanto, é demonstrar a resposta que o autor concede ao problema a que se propõe: prescrever como deve ser o direito, na sua forma peculiar de crítica, em que “ser” e “dever ser” se unem. O direito deve ser homólogo àqueles valores políticos, constitucionais e culturais de certo povo localizado em determinado espaço e tempo. Isso implica uma concepção do conceito de direito mais ampla do que o positivismo jurídico pode oferecer, além da dissociação de respostas metafísicas, seja para afirmá-las (Platão), seja para negá-las (céticos) como critérios de referência.

Este trabalho, na seção 2, enfatizando as perspectivas metafísica e epistemológica, expõe o problema sobre a crítica ao direito e às condutas humanas: qual é o modo correto de viver e quais são as regras justas para o Direito? Explicita respostas da metafísica de Platão e do ceticismo, filosofia considerada em termos gerais nessa seção. Avalia, a partir das respostas prévias, no que consistem os critérios de julgamento das condutas e do direito para o platonismo e o ceticismo.

Na seção 3, o ceticismo ganha traços mais definidos, com a exposição dos pontos de partida céticos de Erasmo de Rotterdam. Assentado mais no nível epistemológico do que metafísico, demonstra-se a crítica à loucura de Platão. Constata-se, paradoxalmente, que, em nível metafísico, a essência dos critérios de julgamento se mantém: a existência ou não – e o acesso ou

não – de verdades imutáveis permanece como critério para o julgamento das normas jurídicas e das condutas humanas. Ademais, avaliam-se aspectos construtivos à filosofia contemporânea do Direito, extraídos da síntese entre Platão e Rotterdam.

Na seção 4, demonstra-se como Dworkin supera os dilemas metafísico e epistemológico entre Platão e Rotterdam ao atribuir a outro nível de análise, vinculado à tradição político-jurídica, a crítica ao direito. Referências explícitas de Dworkin ao platonismo e ao ceticismo são trazidas ao debate, o que demonstra sua autocompreensão quanto aos pontos de partida. Em pano de fundo às três seções, expõem-se reflexos do modelo de crítica eterno, ora em nível metafísico, ora em nível epistemológico, a filosofias políticas e jurídicas, como o normativismo jurídico de Kelsen e o realismo político de Maquiavel, assim como a tendências políticas, como a democracia.

Em termos de método, trata-se de estudo eminentemente filosófico; por isso, faz-se a análise crítico-reflexiva das filosofias utilizadas, além da falsificação (para tese de Dworkin é metafísico), método hipotético-dedutivo, segundo a metodologia canônica. Para atender ao objetivo de demonstrar como Dworkin arquiteta suas críticas ao direito posto em dissociação à maneira jusnaturalista com a qual normalmente se concebem essas censuras, este trabalho procede à comparação das filosofias metafísicas e céticas, em contraposição à construção cultural dos valores que Dworkin opera. A comparação permite obter como resultado uma melhor compreensão sobre o autor, muitas vezes chamado, inapropriadamente, jusnaturalista pela tradição filosófica e constitucional brasileira, o que justifica este trabalho. A devida compreensão, com a diferenciação e dissociação dos distintos *locus* argumentativos, oferece ferramentas para repensar problemas sobre a justiça e a configuração do Estado.

2 O DILEMA FILOSÓFICO ENTRE A METAFÍSICA E O CETICISMO

O projeto jurídico-filosófico de Dworkin parte de uma concepção ampla sobre o que precisa ter uma teoria do Direito para ser geral. Há um problema metodológico preliminar que orienta o filósofo americano. Segundo ele, uma teoria do Direito deve possuir uma teoria conceitual e outra normativa. A teoria conceitual deve determinar questões sobre a composição do direito, como quais são seus elementos característicos, pesquisando, por exemplo, se princípios e proposições mais fundamentais de uma Constituição, como aqueles que determinam competência e procedimento, são partes integrantes do direito (DWORKIN, 2002).

A parte normativa engloba teorias da legislação, da decisão judicial e da observância civil da lei. Essas três teorias normativas devem apresentar respostas sobre a legitimidade e a justiça legislativas, o que significa afirmar quando e como certos grupos estão autorizados a fazer leis e que conteúdos devem ter essas leis. É problema atinente também ao aspecto normativo uma justificativa da jurisdição, em que se expõe por que juízes, e não qualquer outro sujeito, devem aplicar a lei, assim como o problema de como devem eles agir em caso de controvérsia normativa. A parte normativa, outrossim, deve oferecer ao cidadão razões que justifiquem a obediência e a desobediência ao direito.

As partes da teoria normativa procuram oferecer critérios para orientar a justiça do direito. Pode-se legitimar a ordem quando os critérios estão satisfeitos ou criticá-la, oferecendo, inclusive, razões de desobediência, quando o direito está descompassado com a orientação normativa. Essa crítica, em Dworkin, só é possível tendo em vista que as teorias normativas possuem referência em estruturas e princípios políticos adotados pela experiência jurídico-constitucional – estruturas, aliás, de que se toma consciência pela teoria conceitual – e porque as teorias normativas emergem das orientações políticas referendadas pela sociedade. Essa reconstrução jurídica, que almeja justificar o direito a partir de valores existentes em uma sociedade de modo geral, que se refletem também na experiência jurídica desta, será a hipótese

a ser seguida quanto ao diferencial de Dworkin, que lhe permite falar em justiça e justificativas sem o apoio da metafísica e o impede de cair em ceticismo axiológico.

Essa concepção holística de teoria do Direito, que busca justificativas para o direito, aparenta ser uma alternativa ao platonismo, na medida em que oferece critérios de crítica ao direito na experiência político-jurídica de um povo e não em uma metafísica duvidosa. Igualmente representa alternativa ao ceticismo, posição radical que também se orienta, como se pretende demonstrar, por critérios de verdade e de racionalidade austeros e, por isso, nega qualquer possibilidade de correção do direito, na medida em que não as encontra. Por consequência, a alternativa tradicional de Dworkin pode constituir poderosa ferramenta contra teorias do positivismo jurídico (BOOBIO, 1995), que não oferecem nenhum critério de racionalidade além da legalidade, pois partem do ceticismo axiológico.

O platonismo e outras teorias naturalistas sobre o Direito, a moral e a política compartilham, cada qual a seu modo, da orientação de que o conteúdo das normas e a forma de organizar as sociedades possuem, em si, respostas prontas a ser descobertas. Platão desenvolve em *A república* uma estrutura social ideal baseada em três classes. Na primeira, composta por artesãos e camponeses, a função dos homens é a produção de bens e a eles é permitida a propriedade privada e a formação de família. Os guardiões guerreiros compõem a segunda classe, que passa por uma educação rigorosa, com práticas de exercícios e de musicalidade, que lhes aflora a natureza equilibrada necessária à função de proteger a sociedade. A eles não é permitida a propriedade privada de bens e há a comunidade de mulheres e filhos, só assim podem livrar-se de sentimentos concupiscíveis que impedem o tratamento para com os indivíduos de forma equilibrada. Por fim, a última classe pertence aos filósofos, cujo objetivo é estabelecer as regras da sociedade.

Platão estabelece uma rígida estrutura social dirigida pela república, sendo possível delinear o conteúdo de algumas normas que devem existir em uma sociedade que segue a verdadeira orientação sobre o justo, assim como os agentes competentes a criar leis e a julgá-las. O direito patrimonial e de família estão estabelecidos em linhas gerais. Também, há orientações ao Estado

de como deve ser a educação da classe guardiã e como ocorrerá a seleção dos membros de cada classe, que se dá, a princípio, pela filiação, mas pode ser reorganizada a depender de tendência manifesta do indivíduo para outra classe.

Essa estrutura, porém, é consequência de um projeto filosófico mais amplo, que propõe uma teoria escatológica na qual as pessoas nascem com almas de distintas habilidades, de acordo com o nível de conhecimento das ideias verdadeiras que lhes foi capaz de enxergar antes do aprisionamento da alma a um corpo. A depender do nível de conhecimento, a alma humana, não perfeita como a dos deuses, que não se aprisiona, tem mais capacidade racional – a do filósofo –, ou maior tendência ao concupiscível – a do artesão –, enquanto a do guardião guerreiro é, por natureza, irascível, daí a necessidade de impulsionar a razão pela educação, para que sua ira esteja a serviço do justo e não do passional.

A organização da sociedade ocorre, portanto, para o platonismo, de acordo com habilidades naturais dadas pela equalização das três almas humanas. Há uma estrutura rígida em que a justiça é dada pela temperança, significando cada um de acordo com sua natureza. O filósofo, que melhor viu as ideias, entidades metafísicas perfeitas a partir das quais o demiurgo (teoria que assemelha Deus a um artesão) cria o mundo sensível, deve reger as leis. Será o demiurgo, em nível político e moral, na sociedade.

Há, assim, diretrizes sobre a substância de algumas normas na obra *A república*. O princípio geral da temperança concede legitimidade às ordens. Os homens devem seguir sua natureza, porque isso é o justo a partir das entidades universais que criaram o universo. Dessa forma, Platão soluciona questões político-legislativas, indicando os competentes a governar, a justiça das normas e o porquê de se obedecer às leis. As diretrizes não oferecidas em *A república* sobre o conteúdo das leis devem ser legisladas pelos filósofos. Relacionando à metodologia de Dworkin, *A república* oferece critérios de justiça e legitimidade para analisar o Direito posto.

O platonismo influenciou tantas outras filosofias naturalistas. Não obstante, é, hoje, fonte de grande desconfiança. Eis um lema cético contra platonismos: “As ideias não existem; se existem, não são apreensíveis; se são apreensíveis, são incomunicáveis”. O conteúdo de normas substantivas

inseridas por Platão em *A república*, como a comunidade de bens, esposas e filhos, é algo questionável, alvo de crítica pelo próprio Aristóteles no livro II de *A política*, segundo o qual a unidade procurada por Platão é incompatível com a qualidade plural das cidades, que são heterogêneas, na medida em que aglomeram muitas famílias e indivíduos.

Além disso, encontrar um rei filósofo, para o próprio Platão, que se enganou quando acreditou encontrá-lo em Dionísio I e II, foi impossível (REALE, 1994). Fato é que, até hoje, é difícil recorrer ao passado e apontar um Estado sábio. Decisões políticas também exigem respostas rápidas, as quais o caráter especulativo do filósofo não pode oferecer com celeridade. A complexidade das sociedades atuais também exigiria do sábio conhecimento técnico em múltiplas áreas, profissional que não se encontra facilmente. Sem falar na dificuldade de exigir temperança aos indivíduos em projetos políticos que não conseguem agradar, ao mesmo tempo, interesses de mais de um grupo de cidadãos. No entanto, a principal crítica opera no plano do autoritarismo e desrespeito a algumas classes que o platonismo pode ocasionar.

Frente a tais problemas, são conhecidos os filósofos céticos, para os quais não há qualquer possibilidade de governar Estados à maneira platônica. O critério de correção do direito com base na racionalidade das ideias não existe além da cabeça de “loucos”, que se supõem sábios, mas que são, na verdade, arbitrários. Por isso, a temperança de Platão, que exige de cada um a subordinação de suas condutas à vontade da natureza, não pode ser critério para a conduta legítima e justa dos seres humanos em suas posições morais e políticas. Também, não é possível estabelecer perspectivas críticas para o direito de um Estado.

A perspectiva cética exclui a possibilidade de racionalidade jurídica, moral e política. Erasmo de Rotterdam, por exemplo, que utiliza muitos postulados céticos em seu humanismo, afiança a “loucura” dos filósofos platônicos que se supõem sábios conhecedores de verdades. Os cidadãos que escolhem um modo de vida, uma profissão, têm posições políticas e regras morais de forma consciente, mas sem conhecer verdades absolutas, padecem da mesma insanidade.

São duas as principais acepções de loucura que Rotterdam utiliza, visando a demonstrar a incapacidade humana de viver platonicamente. A primeira significa a impossibilidade de o ser humano acessar e conhecer razões absolutas, verdades absolutas sobre as coisas do mundo, sobre o agir moral e, até mesmo, sobre a finalidade da vida humana. É tipicamente louco o ser humano, que, entre várias possibilidades de viver, acolhe uma delas sem saber, conhecer ou a ele ser revelado alguma essência do que efetivamente se deve fazer. Nesse aspecto, é louco, a exemplo do filósofo holandês, aquele gramático que gastou anos de sua vida sentado atrás dos livros para resolver problema ínfimo. Da mesma forma o é o parasita da corte, que bajula o príncipe, se submete a humilhações, para viver com regalias. Para Rotterdam, seguindo essa visão, não é possível conhecer o modo certo de viver: se em austeridade ou em auspiciosamente. Essa é a natureza humana. A segunda acepção de loucura corresponde à convicção que os seres humanos têm de que vivem bem de acordo com as suas preferências escolhidas, embora sejam ignorantes. É a loucura que garante a consciência em paz frente às escolhas duvidosas.

O ceticismo está presente em várias outras críticas ao idealismo de Platão, como o realismo político de Maquiavel e o positivismo jurídico. São filosofias que criticam a ideia de critérios imutáveis para guiar o direito na confecção de suas normas, com que se proíbem condutas ontologicamente ruins e se oferecem critérios para legitimar o direito ou criticá-lo, quando ele corresponde ou não a tais razões. Pressupõem, ainda, que toda manifestação das preferências humanas é válida e o direito torna-se questão de escolha. Ademais, a filosofia política de Maquiavel restringe a atitude de um príncipe ou, em termos atuais, de um Estado apenas na medida em que é conveniente e prudente à estabilidade política (POMPEU, 2011).

De acordo com a metodologia normativista kelseniana, segundo a qual uma teoria do Direito é geral quando estuda todos os fenômenos sociais situados tempo-espacialmente que partilham da definição estrita de direito pela qual “direito é um sistema de normas datadas de sanções socialmente organizadas”, não há como criticar o conteúdo do direito. O normativismo aceita quaisquer conteúdos para as normas, não estabelece padrões de justiça e legitimidade para a criação do direito e as decisões e, também, não confere

justificativas político-filosóficas para a desobediência jurídica. Ainda, nada pode dizer a respeito do problema das preferências humanas e de como se deve organizar uma sociedade frente às diversas condutas humanas possíveis. Essas teorias apenas aceitam qualquer forma possível de fazê-lo; são, axiologicamente, céticas.

Nessa perspectiva cética, não há razão nas preferências humanas, nem critério para dizer o que é melhor, como embriagar-se ao sol da praia cotidianamente ou doar dinheiro à caridade. O Direito também não pode, na perspectiva cética, oferecer a justiça de suas regras, tampouco podem existir teorias normativas que criticam, deslegitimam ou justificam um Estado jurídico. Seguir o ceticismo significa deixar de lado qualquer possibilidade de regular as condutas humanas moralmente e de criticar o direito posto além do que ele agrada às conveniências particulares. Significa não se abster de assassinar ou de sonegar impostos para além do medo do direito, caso ele proíba essas condutas. Também significa não poder criticar os genocídios do holocausto ou rejeitar sistemas trabalhistas, tributários e previdenciários de países cujo direito confere abismos na desigualdade de renda e de oportunidades, como é o Brasil.

Embora neguem a normatização pela via racional, os céticos precisam supor que o padrão de racionalidade e de verdade é o austero de Platão. Para eles, haveria certeza, justiça e legitimidade na vida moral, política e jurídica se as ideias platônicas existissem, fossem inteligíveis e comunicáveis. Como não existem ou, pelo menos, ninguém pode dar certeza de que as conhece, toda e qualquer forma de vida é legítima, toda conduta humana é incriticável e o direito torna-se um problema de escolha. Assim, o ceticismo, não encontrando as ideias, abstém-se de postular critérios de correção ao direito, porque não crê nessa concepção específica de razão.

O platônico, porém, pode arguir o cético, garantindo a incapacidade racional deste de acessar as verdades. Pode até aceitar que o conteúdo da temperança explicitado em *A república* para o viver humano e político era equivocado, mas que isso não implica a necessidade de continuar a buscar as verdades eternas. O cético pode redarguir reforçando que, se pseudossábios escrevessem livros sobre a organização da sociedade, estabeleceriam normas

diferentes, implicando arbitrariedade. Na contraposição entre “platonismo” e “ceticismo”, fica-se em um impasse sobre como cada pessoa deve dirigir sua vida em questões de preferências pessoais e de como normatizá-las no conviver moral com outras pessoas. A vida cotidiana oferece exemplos. Na criação dos filhos, deve-se obrigá-los a certos padrões, correndo o risco de autoritarismo, ou permitir-lhes as próprias escolhas, crendo que não há verdades, nem escolhas melhores e piores? Também há problema em como justificar o direito posto. Qual é o limite para permitir e proibir condutas? Qualquer vontade humana, de acordo com as preferências de quem faz a lei, é capaz de criar direito justo, desrespeitando as escolhas de outros indivíduos? Nesses impasses, corre-se o risco de supor verdades eternas e imutáveis de forma autoritária ou é possível deixar fora de crítica situações muito desrespeitosas e questionáveis.

Essas são questões que, aparentemente, estão submetidas ao dilema platonismo contra ceticismo. O platônico proíbe determinados modos de viver com base em leis imutáveis questionáveis, enquanto o cético critica esse autoritarismo. Se o cético permite todo tipo de ação, o platônico o critica pela permissividade. Mas ambas as concepções partem da ideia de que toda forma de critério possível para responder a essas questões precisa descobrir se há e quais são as verdades imutáveis que devem orientar a vida moral, política e jurídica. A diferença consiste no fato de que o platonismo, que consegue tais verdades, pode criar as teorias normativas que Dworkin descreveu; aos céticos, isso é vedado.

Assim, aparentemente, Dworkin, que pretende justificar o direito, teria de partir de concepções platônicas de verdade política e buscar em ideias universais de justiça os critérios para criticar as preferências humanas e o direito. Ele, porém, não partilha da mesma concepção de racionalidade que utilizam platônicos e céticos. Não encontrar verdades universais e imutáveis não significa, para o filósofo, o mesmo que para os céticos. A busca não se encerra aqui, mas parte para outras esferas. O erro cético está em não buscar critérios em outras concepções de racionalidade. A resposta de Dworkin para oferecer teorias sobre a legitimidade do Direito está em teorias políticas autenticamente encontradas na experiência política de uma sociedade.

Segundo Dworkin, que emprega esse método na análise dos sistemas de direito americano e britânico, em primeiro lugar, eles são, constitutivamente, marcados pela influência política de uma forma peculiar do liberalismo político. Isso significa afirmar que, conceitualmente, o direito possui estruturas liberais, que a teoria política liberal afirma serem legítimas. Da mesma forma, o liberalismo é posição política existente na experiência histórica e política desses países, embora não única, e, como tal, deve influenciar o direito, concedendo critérios para a legitimidade e justiça das legislações e a solução de controvérsias judiciais. No entanto, o liberalismo não é a única política existente na experiência americana, o que exige de Dworkin uma reconstrução da experiência jurídica mais precisa, estabelecendo critérios últimos do liberalismo, de forma a poder justificar erros e acertos legislativos, judiciários e civis. Eis a parte prescritiva da teoria. A prescrição, porém, é autêntica na medida em que a tradição jurídica lhe respalda.

Assim, Dworkin consegue ultrapassar o dilema entre ceticismo e platonismo, o que permite a ele se desvencilhar de amarras metafísicas na discussão sobre as preferências humanas e o conteúdo legítimo das normas jurídicas. Como será detalhado, as teorias políticas aceitas em uma sociedade e com marcas na experiência constitucional são, portanto, para Dworkin, o oferecimento da resposta ao limite das preferências humanas e a como o direito deve ordenar a vida dos indivíduos e o padrão para uma crítica ao direito, além de oferecer bases para a justificativa da jurisdição e teorias de desobediência civil.

3 A SANIDADE E A LOUCURA CONDICIONADAS PELA EXISTÊNCIA DE RAZÕES PLATÔNICAS: O ELOGIO DA LOUCURA, DE ERASMO DE ROTTERDAM

Uma vez compreendido o caráter metafísico da crítica à justiça e configuração estatal que Platão opera, será exposta filosofia diametralmente oposta, mas que, como se verá, está paradoxalmente relacionada com a maneira metafísica de censura. Assim, este trabalho estará apto a demonstrar a fuga de Dworkin para além de entidades metafísicas, que é o seu objetivo.

Erasmus de Rotterdam não era um cético propriamente dito. Clérigo, se horrorizava com as interpretações supostamente corretas extraídas da Bíblia pelos teólogos, que destoavam do amor ao próximo de Jesus, e com práticas da Igreja Católica de seu tempo, que, embora muito questionáveis, eram ditas justas por ela. Essas atitudes, segundo ele, eram incompatíveis com o viver simples e a ética do amor de Jesus. *O elogio da loucura* se acomoda na busca de Rotterdam pela reforma da Igreja, mas também oferece pontos de partida céticos a ser analisados como uma crítica geral ao platonismo.

Os retóricos da Antiguidade grega, embora tenham desenvolvido gêneros diversos para o discurso, como o diálogo, assumiam grande apreço aos elogios, estilo realizado a partir de longas preleções acerca de algum tema. Era nos elogios que o orador podia exaltar, além do objeto do discurso, a si próprio. Mais que lembrar as qualidades e fatos honrosos do defunto, o orador do elogio fúnebre visava a demonstrar impecável oratória, entonação vocal adequada, figuras retóricas bem articuladas e argumentos bem coercivos. O elogio menos era ao falecido e mais ao amigo orador. Rotterdam, reconhecido pelo feitiço satírico, ironiza logo no título de sua principal obra.

O elogio da loucura recorre a esse modelo antigo, em que não ocorre a apologia da loucura por um orador; quem fala é a própria loucura, encarnada na forma de deusa da mitologia grega. Surpresa com a ingratidão dos homens a seu respeito, visto que nunca lhe enaltecem em seus estudos e discursos, venerando somente os deuses sábios Apolo e Atena, ela elogia a si mesma:

Não posso deixar, neste momento, de manifestar um grande desprezo, não sei se pela ingratidão ou pelo fingimento dos mortais. É certo que nutrem por mim uma veneração muito grande e apreciam bastante as minhas boas ações, mas, parece incrível, desde que o mundo é mundo, nunca houve um só homem que, manifestando reconhecimento, fizesse o elogio a loucura; [...] (ROTTERDAM, 1988, p. 9).

Recorrendo a uma clara personificação da loucura e de outras paixões da personalidade humana, Rotterdam retira dos deuses e das ninfas de mitos helênicos a presença necessária de seus conceitos para não precisar defini-los. Assim, consegue, a partir de noções genéricas, dialogar com o leitor acerca

da **loucura**, da **ignorância**, da **volúpia**, do **esquecimento**, da **adulação**, do **amor-próprio**, entre outros membros desse séquito de paixões que seguem a loucura. É certo que Rotterdam não objetivava definições estritas. “Não espereis de mim nem definição, nem divisão de mestre de retórica. Nada seria mais despropositado. Definir-me seria dar-me limites, e minha força conhece nenhum” (ROTTERDAM, 2011, p. 13-14). Tampouco havia, no século XVI, a disciplina Psicologia, como hoje, a reproduzir maior especificidade científica aos termos.

Dos dois principais filósofos da Antiguidade clássica, Rotterdam não reagiu somente contra Aristóteles e sua influência no pensamento de São Tomás de Aquino. Sua ironia atingiu também Platão:

[...] E depois de tudo quanto dissemos, será possível decantar a célere máxima de Platão, segundo a qual ‘as repúblicas seriam felizes se governadas pelos filósofos ou se os príncipes filosofassem?’ Tenho a honra de vos dizer que a coisa é justamente o oposto. Se consultardes os historiadores, verificareis, sem dúvida, que os príncipes mais nocivos à república foram os que amaram as letras e a filosofia (ROTTERDAM, 1988, p. 36).

Um sábio dessa espécie não seria mais um homem, seria uma espécie de deus, ou melhor, um ser imaginário que jamais existiu ou existirá; ou enfim, para falar mais claramente, seria um ídolo estúpido, desprovido de sentimento humano e tão insensível quanto o mármore duro. Que os estóicos se deliciem quanto quiserem com seu sábio imaginário, que o amem à vontade: eles não terão rivais a temer; mas que vão morar como ele na república de Platão, no reino das Ideias ou nos jardins de Tântalo! (ROTTERDAM, 2011, p. 43).

Pode-se dizer que, se o pensamento renascentista buscou inspiração na Antiguidade clássica, Rotterdam influenciou-se menos pelos sábios que pelos sofistas e isso tem a ver com o primeiro sentido da palavra ‘loucura’ encontrado no seu pensamento:

[...] me agrada ser convosco um tanto sofista: não da espécie dos que hoje não fazem senão imbuir as mentes juvenis com inúteis

e difíceis bagatelas, ensinando-os a discutir com uma pertinácia mais do que feminina. Ao contrário, pretendo imitar os antigos, que, evitando o infame nome de filósofos, preferiram chamar-se sofistas [...] (ROTTERDAM, 1988, p. 8).

As expressões de que Rotterdam vale-se para discorrer sobre Sócrates não são das mais sutis, chamando-o, indiretamente, estúpido e tolo. No entanto, se se deve admitir algum mérito ao grego, é o de não reconhecer o título de sábio que o oráculo de Delfos lhe concedeu, afinal, para Rotterdam, a sabedoria é atributo somente de Deus. E nisso consiste a loucura humana: viver sem balizas racionais absolutas. A loucura vincula-se à sua faceta da ignorância, que lhe impede certeza de soluções corretas perante problemas de ordem científica, teológica e, plano enfatizado neste trabalho, ética, jurídica e política:

[...] pensei em Sócrates, esse filósofo que o oráculo de Delfos chamou tão estupidamente o mais sábio de todos os homens. [...] É preciso admitir, porém, que ele tinha às vezes ideias que não eram tão tolas; por exemplo, quando recusou o título de sábio, dizendo que este pertencia à divindade [...] (ROTTERDAM, 2011, p. 35).

Isso é ser homem, segundo Rotterdam. O homem não deve queixar-se de sua inacessibilidade às verdades, assim como não se queixa por não saber voar como as aves. Os cavalos, da mesma forma, não são menos felizes por não saber gramática. Eis a natureza louca e ignorante do homem (ROTTERDAM, 2011).

Os sábios filósofos, embora não reconheçam, são também loucos, nesse primeiro sentido da palavra. Chegam até a receber o título de mais loucos que os loucos, como o de Morósofos, ou de **sábios loucos** (ROTTERDAM, 2011). Eles se esquecem de que são apenas homens – e, como tais, ignorantes – e querem se imaginar como pequenos deuses. Com seus olhos de lince, prontificam-se a recriminar os vis mortais, sombras dos sábios, ao suposto primeiro erro. Comportam-se como secretários de Deus, pois, ao tentar explicar todos os fenômenos inexplicáveis, o fazem com tanta convicção

como se participassem do conselho divino que criou o mundo. Isso infringe a natureza ignorante do homem:

Mas essa natureza, infinitamente acima de todas as pequenas ideias dos filósofos, zomba deles e de suas conjecturas. Uma prova bastante evidente de que não possuem nenhum conhecimento certo é que mantêm entre si, sobre suas diferentes opiniões, disputas das quais nada se pode compreender (ROTTERDAM, 2011, p. 82).

Percebe-se, portanto, que há, no pensamento de Rotterdam, um ceticismo que se entrelaça à impossibilidade gnosiológica de os seres humanos conhecerem ideias absolutas. Não vai além, porém, afirmando, como os neokantianos, a inexistência de ordem cosmológica, tampouco afirma a inexistência de valores absolutos. No tocante ao lema cético – “As ideias não existem; se existem, não são apreensíveis; se são apreensíveis, são in-comunicáveis” –, Rotterdam não discorre sobre a existência das verdades eternas, supõe somente que as verdades, se existem, não são apreensíveis pelos homens. Pode-se definir a loucura como a ignorância necessária do homem perante balizas racionais absolutas.

Há espaço para alguns questionamentos a Rotterdam quanto à coerência do livro em relação a essa premissa epistemológica, haja vista que, em várias passagens, juízos de valor acerca de fatos, interpretações bíblicas e definições de virtudes são tecidos. Rotterdam critica o modo como as pessoas vivem e classifica negativamente condutas humanas de homens contra outros homens, como guerras, mentiras etc. A contradição não se estabelece, porque ele diminui o rigor da linguagem de **episteme** a **doxa**. Passa-se a analisar o mundo a partir da opinião comum. Uma ficção também é o recurso a uma hipótese do sábio, como faz em “se um sábio caído do céu aparecesse” (ROTTERDAM, 2011, p. 41), em “alguém do alto de uma torre” (ROTTERDAM, 2011, p. 44) ou em vários momentos que fala em “suposto sábio” e “suposto sábio teólogo”, em que se supõe como seriam metafisicamente consequências ou valores, caso se conseguisse o acesso às verdades eternas. Mas permanece válida a posição geral de que não há sábios no mundo, apenas conjecturas metafísicas de tal

sabedoria. Em Rotterdam, o “mundo das ideias” é, como visto, inacessível. Tudo ocorre no âmbito da opinião:

Acreditar que a felicidade do homem consiste nas coisas mesmas é levar a extravagância ao excesso. Somente a opinião nos faz felizes. Tudo, no mundo, é tão obscuro e variável que é impossível saber alguma coisa ao certo, como assinalaram muito bem meus bons amigos acadêmicos, os menos imperitinentes de todos os filósofos; ou, se alguém consegue saber alguma coisa, é quase sempre em detrimento da felicidade da vida (ROTTERDAM, 2011, p. 67).

É certo que Rotterdam não consegue se livrar da metafísica e de juízos de valor, mas é uma exigência, pois, caso contrário, um cético ou, no caso, um humanista com índice cético nunca poderia escrever sequer uma palavra. Justamente essa dificuldade de prosseguir o discurso sem se contradizer o faz ora pressupor um sábio do alto de uma torre, ora prevalecer a voz da loucura, uma deusa conhecedora das verdades. Ainda, Rotterdam larga mão da severidade teórica e epistemológica, partindo ao segundo sentido dado à loucura, que, ao contrário do primeiro, dialoga sobre problemas do cotidiano do ser humano, no âmbito da opinião, que não possui balizas racionais. Assim, sobrevém o segundo sentido que confere à loucura, significando todo artifício que impele da consciência humana os supostos males que lhe afligem um viver sem razão, conferindo-lhe a felicidade necessária, sem a qual a vida se tornaria insuportável e/ou inexistente.

O sábio, como dito, embora não aceite, é louco ignorante. É um pseudossábio na primeira acepção de loucura. Ele não vive a partir de balizas racionais eternamente válidas fixadas no firmamento, pois não consegue as apreender. Assim como todos os humanos, lhe é dado apenas o espaço da opinião comum. Vê-se que não é nada senão a própria loucura, acompanhada pelo seu séquito de paixões (segunda forma da loucura), que o faz acreditar ser um sábio. Eis a loucura que o faz ignorante e a outra loucura, que expurga de sua mente tal noção de ignorância, o quão sem razão é sua vida, dando-lhe prazer e sentido a ela. São as benesses que o **amor-próprio** lhe confere, cegando seus olhos, fazendo-o acreditar que não possui essência ignorante.

De um sábio gramático vem um exemplo de Rotterdam sobre ignorância abrandada pelo amor a si mesmo. Já sexagenário, tenta por 20 anos, estudando noite e dia, estabelecer uma distinção entre oito partes de uma oração. Questiona a loucura se não é ela que promove a **ambição** de que necessita o sábio para debruçar-se a vida inteira sobre os livros, buscando resolver um problema mais vulgar que possa ser. Essa miséria, por mais efêmera e embebida de ignorância, confere a maior felicidade ao sujeito (ROTTERDAM, 2011). Feito da loucura.

Desse segundo sentido para loucura, há duas decorrências a ser destacadas. A primeira refere-se a uma nova postura perante afirmações sobre a razão, a ciência e a felicidade. Embora todos sejam loucos, no primeiro sentido da palavra, visto viverem sem o respaldo de uma razão absoluta para seus atos, a partir do momento em que Rotterdam larga mão da rigidez epistemológica presente no primeiro significado de loucura, emerge uma nova atitude perante a compreensão de razão, ciência e felicidade. A razão, nessa postura, inexistente como absoluta, refere-se ao modo dos pseudossábios, pessoas presunçosas, amargas e sem amigos, que pensam carregar verdades embaixo dos braços e, por isso, não se “desvirtuam”, evitando os prazeres mundanos. Contudo, não há de que se desvirtuar, posto que não há a virtude acessível. Assim, se fazem infelizes em vão. Nítido que, além da crítica à ideia de verdade platônica, se enfatizam os malefícios decorrentes dela.

Além disso, Rotterdam enxerga com bons olhos a felicidade concedida pelas duas formas de loucura. Em suposição metafísica, afirma que o sábio de verdade, que não existe, se existisse, seria um ser mecânico, monstro terrível e medonho, surdo à voz da natureza, aos sentimentos de ternura, piedade e beneficência, que não impressionam seu coração. “Nada lhe escapa, nado o engana; a visão de um lince não é tão penetrante quanto a sua; ele examina, pesa tudo com o maior rigor” (ROTTERDAM, 2011, p. 43). Não há felicidade no viver dos pseudossábios, que se privam das alegrias efêmeras em vão, enquanto, no dos sábios hipotéticos, a existência seria marcada por falta de humanidade.

As ciências são melhores ou piores, conforme mais ou menos racionais e se afastem ou não da natureza irracional do homem, que, ao mesmo tempo, sob

uma análise rigorosa, é “inafastável”. Embora todas sejam loucas, Rotterdam chega a rotular as melhores ciências, ou seja, aquelas mais opinativas (mais uma vez: embora todas sejam opinativas), mais baseadas no senso comum, ou seja, na loucura. “[...] entre todas as ciências, as mais úteis são as que mais se relacionam com o senso comum, isto é, a loucura” (ROTTERDAM, 2011, p. 49). Assim, melhor é, para Rotterdam, uma sociedade cuja ciência não é desenvolvida, pois ir contra a natureza louca dos homens é aumentar as misérias que os atormentam (ROTTERDAM, 2011). Se o sábio de verdade, fruto da especulação metafísica de Rotterdam, existisse, a tentativa de se aproximar dele no âmbito cotidiano produziria efeitos nocivos, pois levantaria desordem nas consciências (ROTTERDAM, 2011).

A outra decorrência da segunda forma de loucura é uma exigência de análise de como ela atua sobre diversas virtudes (sinceridade, amizade etc.) e profissões (médicos, juristas etc.) cotidianas dos homens. Rotterdam afirma que não pretende exaurir, em seu elogio, todas as manifestações da loucura, afinal, como ela mesma expõe, é indefinível e está em todos os lugares. Todos os homens, em suas atividades cotidianas, têm veneração pela loucura e gozam de seus benefícios. Ninguém lhe escapa, sejam os vistos propriamente como loucos, os príncipes, os médicos, os juristas, os teólogos ou, até mesmo, os filósofos, como visto. Ela lhes garante **amor-próprio, esquecimento, preguiça, ambição, volúpia, fortuna, ignorância** (que pode ser entendida tanto se relacionando ao primeiro sentido de loucura quanto ao segundo), entre outros predicados que, segundo Rotterdam, são benefícios sem os quais os homens e os deuses não seriam felizes.

A loucura acompanha o ser humano desde o seu nascimento. Segundo Rotterdam, qual ser humano se sujeitaria ao casamento se ponderasse racionalmente seus inconvenientes? Outrossim, qual mulher cederia às demandas amorosas se não lhe houvesse a **volúpia** para enfrentar os incômodos da gravidez, as dores do parto e os trabalhos penosos da educação dos filhos? Ou, ainda, qual pessoa, sem a ajuda do **esquecimento**, uma vez experimentados todos os problemas, se exporia novamente a eles? A loucura torna a vida não só mais agradável, como também possível, afinal, só com sua ajuda no casamento e na gravidez ocorre a manutenção da espécie.

A amizade também se deve, segundo o autor, à loucura, pois fecha os olhos para os desregramentos dos amigos, ilude seus defeitos, faz amar nos amigos os maiores vícios, imitando-os e admirando-os como se fossem virtudes.

E quanto à virtude da sinceridade? Esta só existe no mundo graças aos loucos. Nos dizes dele: “Ainda que Alcibíades diga, em Platão, que a verdade está no vinho e na infância, é a mim somente que cabe essa glória sinceridade, [...]. Tudo o que o louco tem na alma está escrito em seu rosto, e sua boca o diz sem disfarce” (ROTTERDAM, 2011, p. 53).

Alcança-se, na vida, a fortuna e concede-se o perdão somente com a loucura. O sábio, que se leva por regras de justiça e de moral temerárias, torna-se tímido, ao passo que o louco não, lança-se na sorte da aventura, meio para alcançar as diversas venturas (ROTTERDAM, 2011). O mesmo vale para o perdão, cujo fundamento se encontra na loucura, pois diariamente são perdoadas faltas que jamais perdoariam os sábios, prontos a sancionar (ROTTERDAM, 2011).

Quanto às profissões e ciências, já as analisou a loucura do filósofo. Os papas, padres, monges e religiosos (ROTTERDAM, 2011) também ganharam o epíteto de loucos, mas foram aos teólogos suas mais mordazes críticas. A preocupação com explicações racionais de fenômenos religiosos, como os teólogos escolásticos se propunham, consistia, ao modo de ver de Rotterdam, uma afronta à natureza humana. O homem devia contentar-se com professar a fé em silêncio. Quando a suposta explicação racional envolvia interpretações bíblicas, sobretudo, quando a hermenêutica envolvia métodos complexos e esdrúxulos, Rotterdam incomodava-se ainda mais. A polêmica consistia na explicação do que autorizava aos teólogos tamanha criatividade na interpretação, o que rendeu, nas reformas protestantes, a efervescência de doutrinas que pregavam a livre interpretação da Bíblia. Outras reivindicações protestantes, como o fim da venda de indulgências, o fim do culto aos ícones e o descrédito na transubstanciação da eucaristia, também se encontram presentes em *O elogio da loucura*:

Que os senhores discutam quanto quiserem sobre a interpretação dessa passagem. De minha parte, atenho-me à dos poderosos, grandes e gordos teólogos que todos seguem, e

com os quais a maioria dos doutores prefeririam adotar um erro do que conhecer a verdade pela palavra dos primeiros [apóstolos] (ROTTERDAM, 2011, p. 114).

A política dos príncipes e a improdutividade dos cortesãos parasitas não passaram em branco. Rotterdam, numa passagem em que se nota claro juízo de valor quanto à boa conduta do rei, se pergunta: que seria dos príncipes se compreendessem que suas condutas perniciosas aos súditos não condizem com os deveres de um monarca? Que seria da condição deles se não fosse a loucura a lhes dar felicidade?

Se os soberanos tivessem um pingão de bom senso, não seria sua condição a mais triste e infeliz de todas as condições? Haveria um único homem que pensasse que uma coroa merece ser comprada pelo perjúrio ou o parricídio, se ele considerasse a responsabilidade que impõe a si próprio quem quer cumprir à risca os deveres de um bom príncipe? (ROTTERDAM, 2011, p. 99).

E os cortesãos, que “dormem até meio-dia. Ao despertar, um padrego doméstico, que só aguardava o momento, murmura-lhes bem depressa a missa, que eles ouvem de roupão. Seguem o desjejum, e logo o almoço. Depois, jogos de cartas, dados, xadrez” (ROTTERDAM, 2011, p. 101), e que mantêm tudo isso à base de adulação aos reis, não são loucos afetados pelo séquito de volúpia, ignorância, adulação, amor-próprio etc.?

Que dizer dos cristãos, que distribuem seu dinheiro aos pobres, suportam pacientemente as injúrias, alimentam-se de lágrimas, ultrajes e vigílias, perdoam o próximo e desprezam a vida? Essas pessoas que renunciaram o “bom senso” da “razão” não merecem o título de loucos? (ROTTERDAM, 2011, p. 123).

Em conclusão, *O elogio da loucura* tem como índice uma crítica ao platonismo, principalmente no que se refere às atitudes realizadas em nome da razão, mas que, na realidade, se embebem de autoritarismo. Rotterdam não admitia práticas da Igreja Católica realizadas em nome de Jesus, enquanto Este, como princípio geral, supunha o amor. Nos tempos de hoje, com hermenêutica mais profunda, pode-se dizer que o autor não admitia dos

teólogos interpretações contra o amor de Cristo; no entanto, tantas outras práticas supostamente nobres são rebaixadas ao nível humano. O filósofo, o príncipe e o gramático são tão humanos e ignorantes quanto qualquer homem comum. Partindo dessa crítica geral à razão platônica, a loucura concede a dimensão da opinião à natureza de todos os homens.

O que se pode dizer em Rotterdam sobre como se deve viver, sobre qual é o valor das preferências pessoais, profissionais e das virtudes, sobre como deve ser o direito legítimo? A partir do pressuposto cético geral exposto, segundo o qual não há verdades eternas – ou, ao menos, elas não são acessíveis –, conclui-se que essas perguntas são sem sentido. Não há critérios apreensíveis para guiar essas questões. Não é possível saber com exatidão se se deve ou não repreender os filhos, se é correto estudar e trabalhar mais ou divertir-se com mais frequência, se se deve doar dinheiro à caridade ou gastá-lo com imóveis ou se os pobres devem aceitar pagar impostos em um país com sistema tributário regressivo, como o Brasil.

Não obstante a dificuldade que o ceticismo impõe, a antítese de Rotterdam ao platonismo é aceita. A modernidade não está disposta a aceitar sábios autoritários como guias, a exemplo do próprio Platão, que instituiriam castas na sociedade. Em problemas concretos não previstos por Platão, muitas atitudes dos governantes filósofos seriam questionáveis, como situação suposta em que, para alimentar os guardiões, almas superiores aos artesãos, em tempo de escassez de alimentos, seria bem provável o confisco de quase todos os gêneros alimentícios dos camponeses.

No impasse entre platonismo e ceticismo, parece ser um bom caminho o recurso à opinião. A tendência das posturas céticas em geral, ao rejeitar a racionalidade quando não encontram verdades eternas, é afirmar que não há sentido em predicar como boa ou má a conduta humana e escolha política. Rotterdam, não sendo um cético propriamente dito, utiliza a crítica ao platonismo apenas de índice. Suas conclusões vão um pouco além, embora sejam insuficientes. Com recurso ao **doxa**, consegue prescrever uma vida em consonância com a natureza ignorante do homem, buscando simplicidade na ciência, direcionamento bíblico a partir da ética de Jesus, felicidade nas coisas banais e menos arrogância no exercício das próprias razões.

Isso não é satisfatório em sociedades complexas como as atuais. Não há espaço no campo para todos virarem ermitões. Vivendo em metrópoles ou megalópoles, as relações são complexas. Também não soa de bom tom abandonar a ciência e as complexas profissões que a modernidade escolheu; não pela loucura que se crê sábia, mas porque elas ajudam, efetivamente, a vida das pessoas. É razoável dizer que os avanços tecnológicos, se bem utilizados, trazem melhorias à qualidade de vida. Nada indica, igualmente, no cerne do **doxa**, que sambar em patuscada seja melhor do que ler bom livro. Mas, principal incompletude, Rotterdam não sistematiza e aprofunda os critérios possíveis de ser retirados da opinião. Vale a opinião de qualquer pessoal para legitimar decisões judiciais ou é preciso consenso? A maioria pode subjugar minorias?

Rejeita-se a proposta de síntese de Rotterdam perante a inexistência de acesso às razões platônicas. Ela, além de questionável, não encontra muitos adeptos hoje. Contudo, na sua síntese, na qual se guia pela opinião humana, há um embrião da Filosofia do Direito Contemporânea, dentro do qual se destacam Gustav Radbruch, Chaim Perelman, Robert Alexy, Theodor Viehweg, Neil Maccormick e outros. A partir da metade do século XX, a filosofia do direito, assombrada pelo reflexo do ceticismo axiológico no positivismo e decisionismo jurídicos, que culminou nos horrores do holocausto, desenvolveu critérios para questionamentos do direito além da existência ou não de ideias eternas, com base na “opinião política”:

Se alguém, do alto de uma torre elevada, se divertisse em observar o gênero humano, como os poetas dizem que Júpiter o faz de vez em quando, que quantidade de males ele não veria atacar de todos os lados a vida dos pobres mortais! Um nascimento imundo e sórdido, uma educação penosa e dolorosa, uma infância exposta ao arbítrio de tudo o que a cerca, uma juventude submetida a tantos estudos e trabalhos, uma velhice sujeita a tantos sofrimentos insuportáveis, e enfim a triste e dura necessidade de morrer. Juntaí tudo isso à quantidade inumerável de doenças que nos assediam constantemente no curso dessa vida infeliz, os acidentes que não cessam de nos ameaçar, a invalidez que de repente nos oprime, o fel amargo que envenena sempre nossos instantes doces. Sem falar ainda

de todos os males que o homem causa a seu semelhante, como a pobreza, a prisão, a infâmia, a vergonha, os tormentos, as emboscadas, as traições, os processos, os ultrajes, as patifarias... Mas como contá-los? São em tão grande número como os grãos de areia à beira do mar. Que crimes fizeram o homem merecer todos esses males? (ROTTERDAM, 2011, p. 45).

Nessa citação, pode até não haver critérios eternos, revelados por ideias platônicas, por Deus ou pela razão, para todos se arrepiarem com os supostos males que os homens provocam a seus semelhantes, mas isso não indica a inexistência de justificativas para desaprovar injustiças. A noção sobre a “opinião humana”, em Rotterdam, é início para as noções de “cultura e experiência jurídicas”, “tradição constitucional”, “princípios” e outras, presentes na Filosofia do Direito Contemporânea, que servem de critério para crítica às atitudes humanas e ao Direito posto.

4 RESPOSTA À LOUCURA DAS PREFERÊNCIAS HUMANAS E POLÍTICAS A PARTIR DAS PRÁTICAS JURÍDICAS TRADICIONAIS NA TEORIA NORMATIVA DE RONALD DWORKIN

Agora, retorna-se ao **problema**. Como pode Dworkin operar críticas ao direito posto, como diz que fará logo na introdução de sua primeira obra, que compilou artigos anteriormente publicados no livro *Levando os direitos a sério?* Espera, ao término desta seção, demonstrar como o autor americano dissocia sua teoria dos extremos apostos da metafísica e do ceticismo, extrapolando os limites de entidades para além da *physis*.

A metodologia de Dworkin divide a teoria normativa em três outras teorias: uma sobre a legislação, outra sobre a jurisdição e outra que se aplica à obediência civil. Embora a distinção admita inter-relações e não haja uma distinção categórica entre descrever e prescrever (DWORKIN, 2001), é razoável afirmar que a parte conceitual da teoria é capaz de explicitar quais são os elementos constitutivos de um determinado direito. Não consegue, porém, determinar a aplicabilidade de tais elementos sem incorrer em petição de princípio (DWORKIN, 2002). Normas constitucionais que determinam

órgãos que devem legislar não podem impor sua própria validade, tampouco regras e princípios legais podem exigir sua aplicabilidade ao Poder Judiciário e, muito menos, a obediência dos cidadãos. Regras não garantem sua própria validade. Nesse sentido, são as teorias normativas que podem determinar a legitimidade legislativa, a aplicabilidade das regras pelo Judiciário e a obediência pelo povo.

A partir dessa óptica epistemológica, as teorias normativas não são apenas uma possibilidade em métodos de pesquisa jurídica, mas uma exigência. O positivismo jurídico não é livre para escolher um método de análise que as deixe de fora, como supõe Hans Kelsen, conferindo à norma hipotética fundamental a validade e aplicabilidade do direito e aceitando qualquer conteúdo para as normas de direito. Antes, pode-se afirmar que há normatividade nessa teoria descritiva ao julgar legítima qualquer ordem estável que consiga se sustentar. Legitimidade e eficiência na estabilidade se equivalem para o positivismo, que, supostamente, é cético quanto à existência de critérios para julgar o direito. Há, ao menos, a necessidade, não substantiva, mas pragmática, mesmo que não se possa chamar isso critério de justiça.

Há, portanto, uma necessária correlação entre as duas teorias de Dworkin: a conceitual e a normativa. Outro momento em que se encontram as teorias ocorre quando, no âmbito judicial, a solução de um caso é controvertida. Chegar a uma resposta não significa utilizar métodos históricos, psicológicos ou semânticos (DWORKIN, 2001) na descoberta de um significado conceitual já dado, tendo em vista que há, necessariamente, escolha política entre mais de uma opção de resposta.

Se se desejasse, a exemplo de Dworkin, chegar a uma resposta sobre se a emenda constitucional americana que aboliu a discriminação racial pretendia proibir que associados de clubes rejeitassem a inscrição de negros e se quisesse recorrer à intenção dos constituintes para saber a resposta, isso não garantiria imparcialidade na conclusão, como poderiam alegar defensores de metodologias puras e de ideais democráticos. Isso ocorre porque é preciso realizar escolhas quanto à concepção de intenção dos constituintes a ser adotada. “*Concepções* diferentes de intenção constitucional dão respostas diferentes a essas perguntas” (DWORKIN, 2001, p. 51). Deve-se procurar

saber a vontade apenas dos constituintes que votaram a favor ou a vontade dos que votaram contra também vale? Além disso, a vontade de cada legislador da emenda pode ser dividida em uma abstrata e outra concreta. Pode ocorrer de o legislador ser a favor, de modo abstrato, da proibição da discriminação racial, mas não a favor ao imaginar a aplicação do texto ao caso dos clubes. Há que se definir: vale a intenção abstrata ou a concreta? Essas escolhas são, necessariamente, avaliadas a partir das teorias normativas. São escolhas políticas, em sentido *lato*.

Além da escolha pela concepção de intenção a ser empregada, há outro problema que se refere à superveniência de casos para os quais os legisladores não pensaram (DWORKIN, 2001). Discutir se a lei deve ser aplicada a esses novos casos ou não é um questionamento em nível normativo, que deve suas respostas a concepções políticas particulares da democracia. Se for uma concepção clássica a escolhida, em que toda decisão deve vir do legislador, embora isso seja impossível, pois há o problema da concepção de intenção legislativa, provavelmente, o caso será deixado sem solução por impossibilidade jurídica do pedido ou o julgamento será supostamente dado ao arbítrio do juiz. Por outro lado, caso o aplicador parta de outra concepção de democracia, em que é explicitamente permitido ao juiz julgar os casos com base em princípios avalizados pelo direito, haverá resposta diversa. Assim, a técnica aplicada é determinante na solução de problemas controvertidos.

Problema crasso quanto à obediência civil é o debatido há algum tempo em teorias da democracia: o que pode levar minorias a ter o dever legítimo e justificado de obedecer a determinações da maioria? O problema se assevera quando liberdades civis e direitos políticos e sociais são restringidos a alguma minoria, racial, sexual ou qualquer outra, pela maioria com direito a voto. Descobrir se o direito deve ser obedecido por essas minorias vai além da afirmação de que lei é lei e deve ser aplicada. A pergunta sobre se a lei deve ser aplicada e obedecida não pode, sem incorrer em petição de princípio, afirmar que a lei é válida, pois a dúvida é justamente a sua validade.

Assim, teorias normativas, além de oferecer critérios de crítica ao direito, são exigências em uma sociedade complexa, sem uma eticidade tradicional que direcione a resposta dos problemas a consensos. Dworkin

bem compreende isso. O método que guia sua produção oferece respostas a problemas legislativos, judiciais e dos cidadãos, as quais não são possíveis em teorias do direito puramente conceituais, além de esclarecer quando supostas teorias puras partem, inconscientemente, de padrões normativos. O autor é fundamental ao explicitar a necessária relação entre teorias políticas e direito. Não obstante, “teorias prescritivas” não significam, em Dworkin, decisionismo e ceticismo, com a escolha vinda da cabeça do juiz (DWORKIN, 2002), do ditador ou do mais forte. Essas são respostas céticas. As respostas aos problemas anteriores, para ele, não podem vir de uma metafísica duvidosa, nem são deixadas ao arbítrio do cético, para quem qualquer resposta vale. As respostas são retiradas da prática jurídica e moral do povo.

Há, portanto, problemas na teoria conceitual quanto à sua legitimidade nos três âmbitos – legislativo, judicial e de obediência civil –, como problemas práticos de resolução de controvérsias judiciais de forma justificada. Todas essas questões exigem respostas normativas. Dworkin se propõe a encontrá-las de modo bem distinto ao platonismo. Sua pesquisa leva em conta teorias políticas e princípios embebidos no seio das sociedades e que, dentro de um contexto democrático, se encontram escritos também no direito, mesmo que em termos vagos (conceitos), à espera da melhor concepção (DWORKIN, 2002) à luz da tradição moral e jurídica.

Por direito, não se pode, então, imaginar a mesma estrutura lógica e sistemática de leis proposta pelos positivistas. O direito não é um sistema autônomo, como um jogo de xadrez (DWORKIN, 2002). É um fenômeno mais amplo, posto que seus elementos explicitados pela teoria conceitual estão em constante entrelaçamento com teorias políticas, experiências interpretativas e culturais. A pesquisa de Dworkin mostra que não é possível separar um conjunto de leis de toda a experiência jurídica. Como muito enfatizado por ele, não há uma regra de reconhecimento no direito que confere *pedigree* (DWORKIN, 2002) à norma jurídica, isolando-a de princípios, políticas, costumes e práticas jurídicas.

Diante dessa busca de razões de legitimidade dentro da experiência político-jurídica de uma sociedade, a teoria de Dworkin constitui alternativa ao platonismo, ou qualquer forma de ontologia jusnaturalista (DWORKIN,

2002), e também consegue afastar com qualidade o ceticismo. É possível encontrar boas razões para proibir certas condutas humanas e para criticar o direito posto. Ledo engano dos céticos é permanecer com o mesmo princípio platônico de que só é possível censurar condutas humanas e leis jurídicas a partir de conhecimentos de verdades eternas e imutáveis sobre política e moral. Dworkin extrapola o dilema entre platonismo e ceticismo e busca os critérios dentro do contexto político e social de uma cultura:

Portanto, serei acusado de adotar o ponto de vista de que existe uma ‘resposta correta’ para uma questão jurídica, a ser encontrada no direito natural ou guardada a sete chaves em alguma caixa-forte transcendental.

[...]

A teoria do direito como caixa-forte é certamente um absurdo. Quando afirmo que as pessoas sustentam concepções sobre o Direito quando a lei é ambígua, e que tais concepções não são simplesmente previsões a respeito do que os tribunais irão esposar, não pretendo adotar nenhuma metafísica desse tipo. Pretendo apenas resumir, de maneira mais precisa possível, muitas das práticas que fazem parte de nosso processo jurídico (DWORKIN, 2002, p. 300-331).

Parece que se encontram claras algumas constatações. A primeira é a exigência de teorias normativas aos três níveis – judiciário, legislativo e de obediência civil. A segunda é a postura de Dworkin contra a resolução de problemas da teoria conceitual do direito por ideias jusnaturalistas, como o platonismo, e contra a resolução cética do decisionismo. Por fim, evidencia-se a busca por respostas na experiência jurídica e social, nos ideais políticos e nos princípios da sociedade para as questões perplexas da teoria conceitual.

Dworkin buscou, desde os anos 1960, renovar os argumentos em favor de suas respostas a essas questões. Suas teorias se atualizaram e ganharam profundidade. Alguns teóricos dividem Dworkin de antes de *O império do direito* e depois. É verdade que ele se aprofundou, a partir desse livro, em questões hermenêuticas e de filosofia primeira; não obstante, ele mesmo negou que há diferença de gênero, mas apenas de profundidade, entre os argumentos antigos e os mais recentes. Uma vez demonstrada, neste artigo,

a síntese que Dworkin faz entre o platonismo e o ceticismo, aprofundar-se-ão questões da teoria normativa legislativa e de obediência civil, visando a demonstrar a reconstrução que o autor faz com vistas a justificar o direito legítimo a partir das práticas, princípios e políticas sociais e jurídicas. Dar-se-á foco aos argumentos encontrados nos livros *Uma questão de princípio* e *Levando os direitos a sério*.

Dworkin, que analisa especificamente os direitos americano e britânico, conclui que a experiência política desses países é marcada, embora não somente, por uma concepção particular de igualdade que ele atribui a uma versão própria do liberalismo político, tendo, inclusive, normas jurídicas e práticas judiciais com conteúdo dessa igualdade liberal. Essa teoria subsidia suas respostas para questões das três teorias normativas, havendo exposição de razões que legitimam o Judiciário, e não outrem, a decidir casos cotidianos e que justificam melhores razões às decisões dos casos controvertidos.

Entretanto, será exposta, neste momento, a influência do liberalismo na teoria normativa sobre a legislação, com a finalidade de descobrir os critérios de legitimidade para a legislação e para a organização do Estado frente às diversas possibilidades de preferências humanas de como conduzir sua vida. Responderemos às questões: há padrão de correção para as condutas humanas, tendo por base a filosofia política do liberalismo, ou é possível fazer tudo que agrada ao próprio gosto? Pode – e em que medida – o Estado proibir ou permitir determinadas condutas? A questão sobre o que fazer quando o Estado desvirtua-se do caminho dado pela teoria política é problema da teoria sobre a desobediência civil, que será analisada imediatamente após a teoria normativa legislativa. Assim, se concluirá a reconstrução da legitimidade das preferências pessoais e políticas na teoria de Dworkin.

O liberalismo não é a única filosofia política autêntica nas tradições americana e britânica, embora, para Dworkin, seja a de maior relevância e reflexo nessa experiência jurídica e moral. Por isso, o autor se esforça em delimitar o “liberalismo” e as outras filosofias políticas a partir de um método próprio. Segundo ele, há um catálogo de condições que permitem traçar com clareza as características de posições políticas e que ele emprega ao liberalismo. Em primeiro lugar, devem-se formular **autênticas** “posições que possam

ser sensatamente consideradas como constitutivas de programas políticos para as pessoas de nossa cultura” (DWORKIN, 2001, p. 278). Segundo ponto, deve-se promover **integridade** ao programa, ou seja, as proposições constitutivas devem fazer derivar de si outras proposições. Em terceiro lugar, é preciso atender à característica da **distinção**, pela qual é possível distinguir o liberalismo de outras posições políticas, como o conservadorismo. Por fim, a concepção precisa de **abrangência**, podendo ser aplicada ao maior número possível de casos (DWORKIN, 2001).

Antes, porém, ressalva-se a distância de Dworkin do positivismo consensual de Hart. A tradição, em Dworkin, deve ser entendida no sentido de que, no seio social, se comporta um número finito de posições políticas, que, porém, podem ser conflitantes entre os indivíduos. Caso contrário, seria possível, em nível político, encontrar a “regra de reconhecimento”, que ele rebate nos modelos de regras e princípios. Perguntar por que obedecer ao direito e concluir pela existência consensual de uma regra de reconhecimento menospreza a dimensão conflituosa e argumentativa sobre a própria regra de reconhecimento. Duas pessoas podem discordar empiricamente sobre o “encaixe” de certa norma específica na regra de reconhecimento, mas também podem discordar sobre a própria regra de reconhecimento. A reconstrução interpretativa não se esgota na identificação de uma regra constitucional ou da tradição político-constitucional, posto que pode ser questão de conflito interpretativo. Essa construção é explicitada pela noção de “autenticidade” de posturas do “liberalismo”, em contraste com outras vertentes políticas. Dworkin, anos mais tarde, em *O império do direito*, critica o “agulhão” semântico da regra de reconhecimento e das teorias fisicalistas (MACEDO JR., 2013), mas isso é tema a ser pormenorizado em outro momento.

Os liberais são identificáveis por manterem posições políticas a favor de maior igualdade econômica, do internacionalismo e da liberdade de expressão. São contrários à censura, a favor de maior igualdade entre as raças e contra a segregação entre Estado e Igreja, a maior proteção processual aos criminosos e a descriminalização de delitos morais, como os ligados à sexualidade consensuais praticados por adultos, além de serem a favor do uso enérgico do Estado para a realização desses ideais políticos, adequando-se

à política do *New Deal* como estratégia econômica liberal (DWORKIN, 2001). Essas posições satisfazem a primeira condição do catálogo para conseguir delinear o liberalismo político. Mostra-se que essas posições políticas são, realmente, autênticas naquelas culturas.

Segundo passo é identificar a posição constitutiva e as posições derivadas. Dworkin afirma: “Sustento que certa concepção de igualdade, que chamarei de concepção liberal de igualdade, é o nervo do liberalismo” (DWORKIN, 2001, p. 272). Não obstante, uma série de questões colocou em dúvida se, na realidade, o liberalismo não está a favor, acima de tudo, do crescimento econômico, preterindo, se preciso, aquelas posições derivadas anunciadas e a posição constitutiva. Isso foi posto em dúvida com a Guerra do Vietnã, promovida por um governo liberal. Também se colocou em dúvida a existência do liberalismo quando pautas tornaram-se comuns a liberais e conservadores, como a defesa do meio ambiente e do direito do consumidor, o que infringe a terceira condição para delinear posições políticas. Além disso, políticos passaram a pautar posições intermediárias e surgiu, além do debate entre conservadores e liberais, um novo, entre os liberais clássicos e os neoliberais, com estes negando o *New Deal* e posições constitutivas do liberalismo, obscurecendo-as e confundindo-as com posições do conservadorismo.

Tentando promover a autenticidade e a inteireza afetadas pelo liberalismo, Dworkin busca desembaraçar os projetos políticos do liberalismo e do conservadorismo. Essa questão passa pela seguinte pergunta: o que significa para o governo tratar seus cidadãos como iguais? Segundo o autor, pode-se responder a essa questão de duas maneiras. A primeira considera que o governo deve ser neutro sobre o que o cidadão considera bem viver. A segunda supõe que o governo não pode ser neutro, pois não pode tratar os seres humanos como iguais sem uma teoria do que os seres humanos devem ser (DWORKIN, 2001). No segundo caso, o Estado assume a responsabilidade pelo bem viver. Segundo Dworkin, um liberal deve escolher a primeira resposta.

A partir das características de autenticidade, inteireza e distinção do liberalismo, já é possível para Dworkin reconstruir em termos abrangentes o direito de forma legítima na sociedade americana, normatizando o conteúdo

de direitos civis e políticos, além de uma justiça substantiva de conteúdo social e com distribuição de riquezas. Existem quatro características (DWORKIN, 2002) importantes a respeito da igualdade a ser analisadas. Em sociedade, é possível haver (des)igualdade entre os seres humanos a respeito do **talento**, de **oportunidades**, de **recursos** e das **preferências**.

Partindo do princípio de que o Estado não pode escolher uma maneira correta de viver, ele precisa distribuir os talentos e as oportunidades (alimentação, moradia, educação, saúde etc.) de maneira mais próxima à igualdade possível, caso contrário, preferiria alguma forma de vida às demais. Nessa sociedade ideal, em que há distribuição igual de talentos e oportunidades, o mercado se encarregaria de distribuir os recursos, contabilizando quanto cada ser humano produziu, liberando-lhe os recursos para consumo. Ficaria à escolha das preferências de cada homem o modo de vida, como determina a concepção liberal de igualdade. Se o homem deseja trabalhar mais e, por conseguinte, ter mais recursos ou se prefere viver com menos, mas de forma calma, o Estado lhe garante a escolha, posto que, pelo fundamento, nenhuma forma de vida é mais valiosa do que outra.

No mundo real, porém, há desigualdade de riqueza, com reflexo nas oportunidades e nos recursos, de forma que as escolhas não são apenas fruto da preferência. Os talentos também não são distribuídos igualmente e a instituição da riqueza permite, por exemplo, que filhos de ricos tenham mais chances nas universidades públicas do que os filhos dos pobres. A política liberal permite a desigualdade resultante apenas das preferências, e não de oportunidades ou talento (DWORKIN, 2002). Assim, precisa adaptar o mercado para a distribuição dos recursos, regulamentando-o de forma a produzir igualdade de oportunidades na escolha de como as pessoas desejam viver.

Dessa forma, Dworkin resolve os problemas das preferências pessoais relacionadas ao conteúdo das normas legislativas. Em uma sociedade na qual a experiência moral e jurídica preza pela concepção de igualdade exposta, os cidadãos devem ser livres para escolher como viver a vida. Devem ter igualdade de direitos civis e políticos, de oportunidades e distribuição de riqueza, de forma às suas preferências pessoais se sobressaírem. Diferentemente de Platão, em que, arbitrariamente, as formas de viver são definidas pelo sábio,

que define a que classe pertence cada cidadão, em uma sociedade igualitária, os homens devem ser livres para escolher. Isso não significa que todos podem fazer o que quiser. Há um limite determinado pelo prejuízo do modo de viver de outrem. Para Dworkin, não é possível lesar outros possíveis modos de vida na tentativa de justificar seu modo de viver. Devem ser protegidas até vontades de gerações futuras (DWORKIN, 2001).

Posição política derivada do princípio da igualdade é a democracia, e não o contrário (DWORKIN, 2001). Em uma sociedade guiada pelo princípio da igualdade, direitos individuais devem ser instituídos contra o poder da maioria de legislar, visando a impedir que vontades autoritárias da maioria infrinjam condutas que, pelo princípio da igualdade, são vistas como direitos das minorias. São nesses termos que Dworkin legitima a desobediência civil:

[...] igualdade política. Esta pressupõe que os membros mais frágeis da comunidade política têm direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que o governo concede a seus membros mais poderosos, de modo que, se algumas pessoas têm liberdade de decisão, qualquer que seja o efeito sobre o bem-estar geral, todas as pessoas devem ter a mesma liberdade (DWORKIN, 2002, p. 305).

A partir da teoria normativa de desobediência civil, que tem como fundamento o princípio da igualdade, que se encontra embebido nas experiências morais e jurídicas dos povos americanos e britânicos, Dworkin reconstrói critérios de crítica ao direito posto. Os homens têm direito, por exemplo, a não ser recrutados pelo exército por razões de consciência, bem como o direito a se manifestar publicamente contra o capitalismo, enfim, possuem direitos morais contra a maioria. Procuradores públicos e juízes que levam os direitos a sério não devem processar e condenar, dentro de uma razoabilidade (DWORKIN, 2002), desobedientes civis, mesmo que não encontrem explicitamente em normas escritas que os cidadãos têm esses direitos. Legisladores (DWORKIN, 2002) que levam os direitos a sério devem minimizar ou excluir as hipóteses de danos morais às minorias:

A instituição [de direitos] requer um ato de fé por parte das minorias, porque o alcance de seus direitos será controverso sempre que forem direitos importantes, e porque será controverso sempre que forem direitos importantes, e porque os representantes das maiorias agirão de acordo com suas próprias noções do que realmente são esses direitos (DWORKIN, 2001, p. 314).

Não há nada que prove que os únicos direitos existentes são os explicitamente expostos em lei. Essa ideia parte de um pressuposto filosófico muito questionável, como diz o próprio Dworkin. Não haver consenso, como diria o cético, não desautoriza a busca de razões. A ideia de democracia, que na origem também possui relação com o ceticismo, não é absoluta, de forma a fundamentar um positivismo democrático ideológico que subjuguem minorias. A tradição moral e jurídica da sociedade supre o vácuo racional que a crítica cética ao platonismo gerou. Os homens podem ser loucos ao escolher modos de viver a vida em detrimento de outros sem saber, com exatidão, o que é melhor, mas o direito, com base nas tradições de igualdade, deve promover a todos a preferência, suprindo-lhes a falta de oportunidades e talento.

5 CONCLUSÃO

Dworkin supera o dilema entre o platonismo e o ceticismo axiológico na medida em que se desvencilha de entidades metafísicas para a crítica ao direito e às condutas humanas. Aparentemente contraditórias, essas duas filosofias partem de uma mesma concepção de crítica, algo que seja imutavelmente verdadeiro, que resista a qualquer tempo e espaço. Essa posição é superada por Dworkin. Posições políticas embebidas na tradição constitucional de uma sociedade, mesmo que não sejam totalmente claras e unísonas, tampouco coerentes com outros contemporâneos ou antepassados, são legítimas para criticar o direito e as condutas humanas. Há necessária conjunção entre direito e política. Nos Estados Unidos, onde supostamente, segundo o autor, a tradição ratifica uma concepção particular de igualdade pela qual a desigualdade de recursos e talentos não deve ser pretexto para

preferir a oportunidade de o cidadão seguir suas preferências pessoais, essa postura justifica críticas a leis que destoem da referida posição política, inclusive, legitimando, *a priori*, a desobediência civil e, por parte do Judiciário, a descon sideração da lei e a absolvição dos desobedientes.

Em consequência à superação do ceticismo, o positivismo jurídico e a forma específica de democracia, que o supõem, são relativizados. Ao contrário do que afirma o positivismo jurídico, ele se sustenta em um pressuposto de filosofia política questionável ao asseverar que toda norma deve vir de uma autoridade competente, que possui obediência inquestionável. Também não é suficiente a petição de princípio “lei é lei”, tendo em vista a norma fundamental, uma vez que saber o conteúdo dessa norma fundamental implica referência a interpretações e questionamentos políticos. A democracia, entendida como posição teórica derivada da igualdade política americana, não pode sustentar que qualquer lei votada pelos representantes do Parlamento deve ser seguida incondicionalmente. Assim, o realismo político e outras filosofias axiologicamente céticas não ficam isentos de críticas.

Dworkin, pelas passagens explicitadas e pela sistematização de sua teoria, ambas aqui expostas, não utiliza entidades metafísicas, a exemplo da filosofia jusnaturalista de Platão. Como dito, o critério de referência é relativo por ser cultural, construído em espaço e tempo específicos. O que já existe como valor da sociedade deve ser reverberado na legislação e nas decisões judiciais. Há relação de conformidade entre ser e dever ser.

Por fim, a título especulativo para futuras pesquisas e problematizações, duas dificuldades sobre a teoria e a metodologia de Dworkin merecem ser lançadas, por enquanto, por alto. Uma delas se refere à moralidade política da sociedade que serve de base à teoria normativa e a outra, à utilização dessas moralidades em nível internacional.

A teoria de Dworkin estabelece vínculo intrínseco entre as normas jurídicas e a moralidade política. Isso ocorre em dois aspectos. Em primeiro lugar, a tradição política é utilizada como crítica às normas, referendando desobediências civis e inaplicabilidade de regras postas. Em segundo lugar, para o autor, o próprio conteúdo das regras postas, na maioria das vezes,

possui valores daquela tradição político-constitucional. Essas duas proposições precisam passar por testes de legitimidade.

Antes de tudo, não é nada evidente que essa singular concepção de liberdade goza de tanta autenticidade nos Estados Unidos, mas, além disso, a dualidade entre “liberalismo” e “conservadorismo” proposta pela tradição americana representa a dicotomia política dos Estados Unidos entre “democratas” e “republicanos”. Ela parece ser demais exígua para se supor que todas as posturas políticas estão representadas nessa divisão. Decerto, Dworkin afirma que não faz filosofia revolucionária, mas dentro da atual configuração jurídico-estatal e com referência aos Estados Unidos e à Grã-Bretanha. No entanto, ao buscar respostas para problemas jurídicos na tradição política, as problemáticas clássicas da ciência política e da sociologia precisam ser abordadas e discutidas. Parece haver déficit político nas teorias jurídicas contemporâneas que aproximam o direito da tradição política, entre as quais está a de Dworkin. Elas estão predispostas a ser filosofias legitimadoras do Estado atual, mas não perpassam por problemas críticos da contemporaneidade, de modo a superá-los e atingir seus objetivos. O autor americano deveria discutir se há ou não influência classista e do poder econômico (MARX; ENGELS, 1989) no conteúdo do direito; deveria abordar problemas sobre as ideologias políticas e possíveis formas de emancipação; discutir as origens sociais da burocracia estatal etc., enfim, deveria dialogar com a ciência política ocidental em seus problemas sobre a legitimidade do Estado e da política contemporânea.

Noutros termos, uma vez ultrapassado o problema da legitimidade das normas (positivismo jurídico), é preciso analisar e criticar a legitimidade da tradição política e cultural dominante (mesmo que em alguma medida conflitante), que deve ser homóloga às normas (Dworkin), bem como analisar a legitimidade do senso comum do auditório universal (Perelman), dos “topóis” (Viehweg), das regras do discurso racional (Alexy). Caso contrário, apenas por afirmar que o direito não é mais fruto político do positivismo (dever ser), mas reflexo do que já são os valores sociais (ser é dever ser), haveria legitimidade. O direito medieval (GROSSI, 2014) estaria legitimado, como também o direito patriarcal brasileiro, por virem de sociedades tradicionais e de valores homogêneos, estando o direito e “os costumes” em consonância.

A mera consonância, porém, não deve significar, de antemão, legitimidade e justificativa racional.

Em relação à internacionalização, a concepção normativa de Dworkin é conclusão de pesquisas das tradições jurídicas dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha. De modo geral, sua teoria pode ser expandida a outros países cuja tradição acomode o princípio da igualdade na concepção que ele utilizou. Em suposição, os países do ocidente podem se valer da teoria de Dworkin, mas a teoria pode também servir como índice a teorias que busquem estabelecer critérios de legitimidade a outras culturas, nas quais outros sejam os princípios autênticos. Não obstante, Dworkin não estabelece critérios na conduta dos Estados em nível internacional, esfera na qual distintas moralidades políticas se relacionam. Ele precisaria expandir sua teoria de forma a expor se há critérios de correção em nível internacional ou se valem o ceticismo e o poder do mais forte. Da mesma forma, pode-se encontrar déficit político na ausência de diálogo histórico com os recentes problemas políticos do ocidente, para os quais os Estados Unidos não são referenciais de igualdade, a não ser no discurso.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma questão de princípio.** Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval.** Tradução de Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito:** uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia:** Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã.** São Paulo: Martins Fontes, 1989.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica.** Tradução de Virgínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERELMAN. Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado de argumentação:** a nova retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

POMPEU, Júlio. **Somos maquiavélicos:** o que Maquiavel nos ensinou sobre a natureza humana. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

PLATÃO. **A república.** Tradução e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

_____. **Diálogos:** Menon, Banquete, Fedro. 5. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1962.

REALE, Giovanni. **História da filosofia antiga**: vol. 2 Platão e Aristóteles. Tradução de Henrique Cláudio de Lima Vaz e Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 1994.

ROTTERDAM, Erasmo de. **O elogio da loucura**. Tradução e notas de Paulo M. Oliveira. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

_____. **O elogio da loucura**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: Lpm, 2011.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica y filosofía del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

Correspondência | Correspondence:

João Paulo Mansur
Avenida João Pinheiro, 100, Centro, CEP 30.130-180. Belo Horizonte, MG, Brasil.
Fone: (27) 98169-7371.
Email: jpmansur@gmail.com

Recebido: 17/03/2015.

Aprovado: 23/07/2015.

Nota referencial:

MANSUR, João Paulo. Dworkin além da metafísica e do ceticismo. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 17, n. 2, p. 47-85, maio/ago. 2015. Quadrimestral.