

KLAUS ADOMEIT

FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO

VOLUME II
FILÓSOFOS DA IDADE MODERNA

Sergio Antonio Fabris Editor

Klaus Adomeit
Professor da Universidade Livre de Berlim

**FILOSOFIA DO DIREITO E
DO ESTADO**

**VOLUME II
FILÓSOFOS DA IDADE MODERNA**

Tradução de Elisete Antoniuk, M. jur. comp.

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2001

- © R. v. Decker's Verlag, G. Schenck GmbH
Heidelberg. Título original: Rechts und Staatsphilosophie.
B. I Antike, 2. Auflage Band II. Rechtsdenker der Neuzeit.
- © da tradução: Sergio Antonio Fabris

Klaus Adomeit, nascido no ano de 1935 em Memel (hoje: Klaipeda, Lituânia), desde 1975 é professor na Universidade Livre de Berlim para as cátedras de Teoria Jurídica e Direito do Trabalho. De 1986 a 1994 foi membro da presidência da Secção Alemã da União Internacional para a Filosofia Social e do Direito (*Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*, IVR).

Publicações sobre filosofia: “Juristische Methode” und “Rechtswissenschaft”, Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Hrg. Görlitz, 1972; Was ist Recht?, Jurist. Arbeitsblätter 1979, 20; Rechtstheorie für Studenten, 3. Aufl. 1990 (UTB 883); Rechts- und Staatsphilosophie, Band I: Antike Denker über den Staat, 2. Aufl. 1992 (UTB 1136); Normlogik – Methodenlehre – Rechtspolitologie, Gesammelte Beiträge zur Rechtstheorie 1970-1985, 1986; Aristóteles: Über die Freundschaft, 1992.

Indicações de fontes: A reprodução das seguintes passagens realizou-se com a gentil autorização das editoras citadas:

“Nietzsches Blick auf den Staat”, S. 132 ff.: Festschrift Gerhard Müller, Arbeitsleben und Rechtspflege, 1981 S. 823, Duncker & Humbolt.

“Die Mauerschützenprozesse – rechtsphilosophisch”, S. 152 ff. (aktualisierte Version): NJW 1993, S. 2914 ff., C.H.Beck.

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial à
SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR

Rua Miguel Couto 745

CEP 90850-050

Caixa Postal 4001

CEP 90631-970

Fone: (51) 3233-2681

Porto Alegre - RS

ÍNDICE DE MATÉRIAS

Prefácio	11
Introdução	13
1. Sobre o sentido de modernidade	13
2. Renascimento e humanismo	15
3. Reforma, religião e direito	18
4. A Idade Moderna – nosso tempo	19
A. Renascimento e Reforma	21
I. Símbolo de terror ou verdade: “O príncipe” de Maquiavel	21
1. Anos de aprendizado na prática	21
2. Arte de governar e realismo	22
3. Sobre mentira e hipocrisia	26
II. A Utopia de Thomas Moro	31
1. Viver e morrer... .. .	31

2. Influências sobre Utopia	32
3. Problemas da justiça penal.....	34
4. Conselho do príncipe.....	37
5. O socialismo	40
6. Bloch: “Espírito de Utopia”	43
III. Erasmo e Lutero discutem sobre o livre-arbítrio.....	47
1. O direito penal e o livre-arbítrio.....	47
2. Uma discussão de teólogos engajados	48
3. Revolução de Lutero.....	50
4. O desafio de Erasmo	52
5. A resposta de Lutero.....	56
6. A solução de Immanuel Kant.....	60
B. Pensamento construtivo sobre Estado e Direito	63
I. O grande Hobbes e seu Leviatã.....	63
1. Um economista	63
2. Racionalismo	65
3. O cidadão e a democracia.....	66
4. O nome Leviatã.....	69
5. O contrato estatal	69
6. Obediência sim, resistência não	72
7. Interpretação da lei	73
8. “Segurança em um mundo vulcânico”	76
II. Hugo Grócio – A guerra e o direito.....	79
1. “O pai do direito dos povos”	79
2. O direito como grilhão da vontade de guerra?.....	80
3. A guerra pode ser justa de algum modo?	84
4. A guerra injusta	86
5. Primazia da soberania	87

6. Conclusão: “os homens como as mais amadas criaturas de Deus”	88
III. Um iluminista em Halle: Christian Thomasio	89
IV. John Locke: a caminho dos direitos fundamentais.....	97
1. Um civilista.....	97
2. A propriedade – “Of property”	98
3. Sociedade civil e Estado	99
4. “Of the Extent of the Legislative Power”	102
5. A “Declaration of Independence”	104
V. Montesquieu – “Do espírito das leis”	107
1. O que são leis?	107
2. “De la Constitution d’Angleterre”	109
3. O poder do juiz.....	110
4. Aperfeiçoamento do direito – direito do juiz	114
C. Filosofia e Grande Revolução	117
I. Príncipe dos Iluministas: Voltaire	117
1. Tempo de aprendizado republicano	117
2. A relatividade de valores legais	119
3. Contra o direito penal arbitrário e cruel	122
II. Jean-Jacques e a grande revolução	125
1. Romantismo político.....	125
2. Igualdade	126
3. “Du contrat social” (1762).....	129
4. Cristianismo.....	133
5. Robespierre: a virtude e o terror.....	134
6. De 1789 a 1989 – relatório sobre um congresso filosófico	139

D. O idealismo alemão	143
I. Immanuel Kant e sua doutrina jurídica	143
1. O problema do conhecimento	143
2. O imperativo categórico	147
3. A doutrina do direito	149
a) Método	149
b) Legalidade e moralidade	150
c) Norma fundamental	150
d) Definição do direito	151
e) Equidade	152
f) Subordinados	152
g) Nenhum direito de resistência	153
h) Pena	154
i) Direito civil cosmopolita: "À Paz Perpétua"	156
4. Considerações amargas de Schopenhauer	159
II. Hegel – Dialética do desenvolvimento	163
1. O método de sua filosofia	163
2. "Linhas fundamentais da filosofia do direito"	166
a) Classificação	166
b) Pessoa e liberdade	166
c) Propriedade e contrato	167
d) Crime e pena	169
e) De Hegel a Marx	172
E. A crise do século XX	177
I. Marx e o terror político	177
1. "L' Homme révolté"	178
2. Lenin, Marx, Hegel	178

3. A dialética de Hegel	180
4. Netschajew	180
5. Os demônios.....	182
6. “... como o possesso foi curado ...”	184
7. Previsões do poeta Heinrich Heine.....	185
II. A filosofia de Nietzsche – uma fatalidade.....	189
1. “Visão do Estado”	189
a) A democracia vindoura	190
(1) Retrospectiva sobre o “Ancien Régime”	190
(2) Democracia e Estado	191
(3) Massa, partidos, demagogia	193
(4) Democratização	194
(5) “O grande homem da massa”	195
(6) Estado e religião.....	197
b) O socialismo vindouro.....	198
(1) Riqueza como problema.....	198
(2) Contra Platão, contra Rousseau	198
(3) Socialismo como tática, como terror.....	200
(4) Friedrich Nietzsche resolve a questão social	202
c) Guerras, desarmamento, desenvolvimento internacional	204
(1) Sofrimento na felicidade.....	204
(2) “A guerra é imprescindível”	205
(3) O grande dia do desarmamento	206
(4) Europa, o mundo	207
d) Primeiras valorações temporárias	209
2. Elogio da crueldade	210
III. Sobre a filosofia do direito de Radbruch.....	215
1. Um positivista	215

2. “Injustiça legal e direito supra legal”	217
3. Os processos Mauerschützen – jurídico-filosófico.....	218
Indicações Literárias	225
Índice de pessoas	229
Índice remissivo	233

PREFÁCIO

*“Não criei uma doutrina própria.
Mas aprecio as doutrinas dos antigos
e gosto de explicá-las.”*

Mestre Kung, chamado Confúcio, há 2.500 anos.

O Volume I, “Filósofos da Antigüidade”, compreende a época de Sócrates até Agostinho. O presente volume é dedicado ao início da Idade Moderna até nossos dias. O leitor pode refletir com Maquiavel sobre poder e moral. É conduzido com Thomas Moro ao país da Utopia. Participa de uma discussão entre Lutero e Erasmo sobre o livre arbítrio. Hobbes, Grócio, Locke e Montesquieu, ensinam sobre os fundamentos do Estado Moderno. O leitor vivencia os prenúncios da Revolução Francesa nos textos de Voltaire e Rousseau. Ouve então o discurso de Robespierre, no qual este justifica seu terrorismo. O idealismo alemão construiu grandes pilares filosóficos através de Kant, Hegel e Marx. Observaremos pois, estes pilares. Dos anarquistas do século XIX e de Nietzsche foram soltos demônios para, logo a seguir, trazerem desgraça ao nosso século XX. Com o

filósofo de Heidelberg, Radbruch, dedicamo-nos à superação da injustiça do nacional-socialismo e da República Democrática Alemã.

Aqui, o leitor ficará mais informado sobre a vida dos citados filósofos que em outras obras de filosofia do direito, e alguém irá se perguntar se não foi, ou é, somente perda de tempo ocupar-se com biografias. Mas a vida destes filósofos é parte importante de sua doutrina! Em um sentido geral é admirável ver que a maior parte deles não se intimidando diante do conflito com o poder, ousou, com coragem, enfrentar as conseqüências, na tradição de Sócrates. Muitos foram lançados no cárcere e tiveram que tentar respirar naquela atmosfera pesada: Maquiavel, Moro, Grócio, Voltaire. Quase todos sofreram o exílio ou foram levados, sob sentença, a uma emigração antecipada, com exceção dos filósofos Erasmo, Lutero, Hobbes, Locke, Rousseau, Marx, Dostojewski, Bloch. Em sentido figurado também Nietzsche. Muitas obras foram proibidas, como as de Hobbes, Thomasio ou até mesmo “condenadas pelo carrasco” (Voltaire); Kant foi por este motivo ameaçado. Radbruch perdeu sua cátedra e não foi, por milagre, impedido pelos nazistas de escrever. Jaspers preparou veneno para si e sua mulher. Thomas Moro foi decapitado, assim como Hans e Sophie Scholl em 1943. “Os poucos que reconheceram algo disso” (Goethe), tiveram pois **sérios** propósitos com o que pensaram e criaram, e é o propósito deste livro apresentar o máximo possível desta seriedade.

Freqüentemente se fará referência ao volume I e aos pensadores da Antigüidade, com o fim de manter-se a consistência filosófica. Mas o presente volume pode ser estudado separadamente.

Agradeço às minhas assistentes Barbara Schmidt e Claudia Wanner pela elaboração dos índices e, especialmente, a Lore Menger pelo cuidado com o manuscrito.

Berlim, abril de 1995

Klaus Adomeit

INTRODUÇÃO

1. Sobre o sentido de “modernidade”

Quando uma época caracteriza a si mesma de nova, não significa aqui que há pouca superestimação. Algumas épocas anteriores poderiam ter parecido novas aos antigos contemporâneos. Além disso a prática tripartição Antigüidade/Idade Média/Modernidade propicia aos séculos futuros, pouca chance a uma época, se vista como período próprio, de receber um nome apropriado. Uma ascensão a "novo" só existe na linguagem da publicidade. Talvez já vivamos, sem saber, numa quarta época, ou seja, a do computador.

Da mesma forma, os anos por volta de 1.500 de nossa cronologia podem ser vistos atualmente como incisão histórica. Uma época antiga passou, o mundo da Idade Média partiu com Colombo em direção a outras margens. Leonardo da Vinci por exemplo, na sua época em Milão nas cortes de Sforza (1481-1499), fazendo estudos bem planejados de ciências naturais e especialmente anatomia, já não era mais um homem da Idade Média. A transição coperniana é sempre ainda um paradigma, o exemplo ideal para a queda de uma

visão global, para a substituição da especulação através da observação planejada e apurada (Francis Bacon, pouco tempo depois, deu a isto uma definição). Copérnico estudara entre 1491 a 1506 em Cracóvia, Bolonha, Pádua e Ferrara, antes de editar em 1514, em "*Commentariolus*", a visão geocêntrica do mundo, fundamentada cientificamente no heliocentrismo, apresentada de maneira pormenorizada em 1543, na obra "*De revolutionibus orbium coelestium*". Mais tarde, com a volta ao mundo pelo Estreito de Magalhães (iniciada em 20.9.1519, finalizada em 6.9.1522), a terra tornou-se globo terrestre. O primeiro globo foi criado por Martin Behaim em 1492 em Nuremberg, que por isso, foi convidado a dar uma volta em torno do mesmo. Através das viagens de descobrimento e das pesquisas exatas em ciências naturais, o homem encontrou uma nova relação com o mundo e a natureza: seu meio ambiente tornara-se finito, mas o novo mundo explorado era, de qualquer forma, grande e cheio de possibilidades atrativas a serem esgotadas. Ficou primeiramente reservado a nossos dias avistar "as fronteiras do crescimento", através das inteligentes análises do "*Club of Rome*"¹.

Após a época dos descobrimentos, veio quase inevitavelmente a época das conquistas, o genocídio dos aztecas e incas (Cortez venceu Montezuma em 1520, no atual México; Pizarro venceu Atahualpa em 1533 no atual Peru); iniciando-se a triste história da colonização através dos supostos civilizados europeus. Mas como, então, as nações colonizadoras necessariamente se chocavam entre si, e portanto, tinham que delimitar suas esferas de interesse (Tratado de Tordesilhas entre Espanha e Portugal em 1494), teve início - e isto também é novo - com a relativização do Sacro Direito Romano, a época dos Estados nacionais, a que Bodin deu o novo conceito de

1 - Club of Rome: União internacional de pessoas da política, economia, ciência e cultura, fundada em Roma em 1968. Recebeu em 1973 o prêmio da paz do comércio alemão de livros, Bertelsmann Universal Lexikon, NT.

soberania para a qual, Suárez e Vitoria, fundaram em Salamanca o direito dos povos (Direito Internacional Público). Já a partir do Século XIII uma nova internacionalização passa a desenvolver-se, ou seja, a do comércio, com a colaboração das cidades hanseáticas, e o início do moderno setor bancário no norte da Itália, com instituições comerciais supra-nacionais, como os banqueiros (*fuggers*), assim também a necessidade de um direito comercial e bancário. Com isto, a visão do direito modifica-se radicalmente: não é mais algo pré-ditado, até mesmo de origem divina, ou pelo menos de tradição familiar, mas sim, algo a ser criado para alcançar fins práticos. O homem aproxima-se, então, desta posição criativa, com brilho e miséria.

2. Renascimento e Humanismo

A história da arte e das letras inicia-se na modernidade em cores resplandecentes, como "Renascença" e "Humanismo". Estas novas formas de ver e de pensar as visões colombianas e copernianas estavam determinadas por uma experiência de perda ou, de qualquer forma, do enfraquecimento do sentimento religioso. Somente agora, o templo grego pôde ser colocado ao lado ou acima da catedral gótica. Assim puderam Platão, o interlocutor inspirado por Aristóteles e Cícero, por sua vez liberto da pressão tomística, tornarem-se autores deste tempo, mais importantes que os eclesiásticos ou quaisquer autoridades canonizadas (esta nova liberdade será assegurada pela primeira vez por Descartes). Monges da Idade Média haviam transcrito cuidadosamente, durante séculos, textos da Antigüidade e assegurado sua tradição, mas com isso cravado o machado na própria raiz, como Umberto Eco apresenta, de forma excitante, em "O Nome da Rosa" (1980). Gutenberg acelera sua propagação com a criação da tipografia a partir de 1455. Agora

pouco importava a um autor, cristão ou pagão: Platão não pode mudar o fato da vinda de Cristo, 427 anos após o seu nascimento, ("*Opera omnia*" de Platão surgida em Veneza em 1495-1498).

Para a filosofia do direito e do Estado, a recém iniciada Modernidade, a privação ou renúncia (*Verzicht*) de premissas religiosas (a frase posteriormente formulada por Newton de que "Deus não é uma hipótese que pode ser cientificamente provada") foi um momento ao mesmo tempo obrigatório e representativo; já o caráter inovador da filosofia renascentista quis eliminar facilmente certos valores, a moral cristã e os dez mandamentos cristãos-judaicos. Os novos soberanos nas cortes da renascença italiana – em Florença dos Médicis, mesmo em Roma dos papas – estavam orgulhosos de libertarem-se dos escrúpulos de seus antecessores e demonstravam essa nova liberdade não somente no agir despótico, na sua libertinagem – aqui talvez a diferença não fosse tão grande! – mas também, através de uma evidência natural. Na Inglaterra surge o conflito entre Henrique VIII e seu chanceler Thomas Moro, que viria a ser muito criticado por sua obra "Utopia". A antiga questão de filosofia do Estado sobre a ligação do poder político à moral é novamente feita de forma aguçada e a Maquiavel agradecemos uma posição especialmente nítida, mas evidentemente extremada, da valoração negativa da moral, à qual Nietzsche fará novamente menção no século XIX. "Diminuição da teologia e secularização", assim Herfried Münkler define a nova visão do homem e do mundo. "Humanismo" é então, a inevitável alternativa. Quem pouco ou nada espera de Deus deve apostar no homem. Com relação à história das letras isto faz remissão a Protágoras há 2000 anos; o homem é novamente, como na decadência da idéia mitológica ou religiosa, a medida de todas as coisas. Não tanto o homem, mas sim, a razão nele originada e contida; e assim é, então, preparada a fase posterior do "direito racional" (sobre isso Wieacker, Hattenhauer), o Iluminismo (*Age de la raison*) e também seu resultado: a revolução. Característica

é a posição experimental quanto a direito e moral, que mais tarde voltará com Nietzsche. O novo pensamento humanista desta primeira época trouxe filosoficamente pouco, mas foi produtivo: este resultado já estava, aqui, antecipado. O Sócrates dos diálogos de Platão, e Jesus, do Evangelho de Mateus são, mesmo para os humanistas decididos, inalcançáveis. Pico della Mirandola († 1494), autor de um belo escrito sobre a dignidade do homem "*De dignitate hominis*", apresentado - ironicamente em Florença - por Thomas Mann que o incorporou em sua "Montanha Mágica", como Setembrini, com a amarga mas correta lição de que um belo espírito humanista está simplesmente desamparado diante de qualquer princípio estatal. Em nosso século, este destino já surpreendeu muitos intelectuais, propagadores da idéia humanista, e muitas vezes na forma mais atroz, no horror do cárcere.

Pensadores construtivos foram aqueles que criaram algo perene, e tentaram apresentar Estado e direito de uma forma razoável e equilibrada. Grócio, com seu direito dos povos; Hobbes, com sua concepção de Estado moderno ("Leviatã"); Locke, com a introdução dos direitos civis; Montesquieu, com a divisão dos poderes do Estado; Rousseau, com a reintrodução da democracia antiga, mas com dificuldades em transmitir regras abrangentes de um estado-cidade para um estado-superfície, como democracia de massas. A filosofia do direito alemã faz parte, de forma respeitável, desse desenvolvimento europeu, do direito da razão e do Renascimento, através de Pufendorf, Althusius e Immanuel Kant, que formulou "*Zum ewigen Frieden*". Mas nossa ambição filosófica estava direcionada a algo maior, ao objetivo, ao mundo todo, "ao ser", a criar algo de novo. Obras fundamentais de Kant, Hegel, Fichte e Schleiermacher são legados permanentes do assim surgido idealismo alemão: só que estes autores, devido a uma rebeldia lucífera, provocaram terríveis inversões, (Marx e Nietzsche), em cuja filosofia as catástrofes do século XX já estão programadas.

3. Reforma, religião e direito

Entre os termos que cada dicionário emprega para "modernismo", falta ainda um último: "reforma". Martin Luther, o homem das 95 teses por ele mesmo pregadas em 31.10.1517 na porta da igreja de Wittemberg, deve também fazer parte da Idade Moderna, ainda que relativamente, devido aos conflitos extremos entre as contradições de seu pensamento. A separação, secular e hipócrita, do catolicismo romano ocorreu, com certeza na Idade Moderna, mas o reatamento de necessidades arcaicas de crença foi o retorno à Idade Média. "Combater o diabo com o tinteiro", esta é, na verdade, a mais bela metáfora para qualquer atividade literária ou iluminista, mas para ele não foi apenas metáfora: ele realmente atacou com o tinteiro um diabo considerado verdadeiro, e com isto fica claro que temos em Lutero um homem da Idade Média, o qual queria fazer a reforma de acordo com suas idéias de Deus, portanto não muito distante de Savonarola. A sua novamente propagada intolerância, que também lhe trouxe golpes e ferradas, chamuscamentos e queimaduras, enquanto fazia a feição mais inocente, conduziu inevitavelmente à devastadora guerra dos trinta anos (1618-1648), a qual assolou as terras alemãs no aspecto humano e civilizacional. Também em outros reformadores não acende nenhuma luz de esclarecimento. Vemos o regresso à mais sombria Idade Média, como jamais o fora, por exemplo, com Calvino, o qual Stefan Zweig tão bem delineou no seu livro sobre o corajoso professor de Basel, Castellio. Erasmo, não Lutero, é o homem da Idade Moderna em que pese o pensamento religioso. Erasmo, que na obra "Elogio da loucura" (1506), não ataca tão veementemente o pensamento da antiga igreja, mas sim, - dela zomba: o que se passa em Roma lhe parece estranho. Ele estaria disposto a se acertar com o Vaticano, na base de sua indubitável superioridade cultural, de continuar a conduzir as tendências civilizadoras, de acabar com as religiosas, como hoje se realiza por si

mesmo, após ocorrer as catástrofes por ele temidas. O tema histórico-intelectual "Religião e Direito", não está de forma alguma esgotado, mas irá apresentar-se novamente na Europa multicultural, sob a influência do fundamentalismo islâmico.

4. A Idade Moderna – nosso tempo

Coloca-se, para o início da Idade Moderna, três momentos característicos determinantes: 1) a perda ou a diminuição do sentimento religioso; um ganho em emancipação e a valorização da razão humana; 2) a nova visão da terra como um dos planetas a girar em torno do sol no frio universo, não grande, mas livre para a expansão; 3) a nova visão da natureza e do meio-ambiente dominado por leis naturais e possível de controle pela técnica e pela normativa jurídica. Assim o inicialmente criticado conceito de Idade Moderna irá novamente aproximar-se de nós. Pertencemos à mesma época, os problemas do início nos atingem mais intensivamente hoje, pois tornaram-se mais evidentes. Através da supressão da religião não foi semeada entre nós "sementes de dentes de dragão" (Nietzsche)? Não ameaça no céu uma "guerra nas estrelas"? A técnica dominada pelos homens já não toma, há muito, dimensões inimigas? (assim de forma convincente Hans Jonas, "*Das Prinzip Verantwortung – Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*", 1979).

Neste sentido, e na direção das questões novamente lançadas, que se tornam cada vez maiores e insolúveis, a Idade Moderna iniciada em 1500 é sempre ainda nosso tempo, e neste sentido nos dedicaremos, sob o ponto de vista atual, à filosofia do direito desta época.

A. RENASCIMENTO E REFORMA

I. SÍMBOLO DE TERROR OU VERDADE: “O PRÍNCIPE” DE MAQUIAVEL

1. Anos de aprendizado na prática

A Idade Moderna trouxera consigo um novo tipo de soberano, que se manifestou especialmente nos estados-cidade e nas regiões do norte da Itália, e como tal o filho do papa, Cesar Borgia, adquirira a maior e mais duvidosa fama: prepotente, não evitando meios para a aquisição e garantia do poder, egoísta, demonstrativamente perverso, amante do luxo (o que pelo menos veio em proveito da arte) e vaidoso (caracterizado pelo grande número de retratos apresentados, enquanto que os regentes da Idade Média raramente se acentuavam como individualidade). O filósofo Maquiavel foi poupado de, nos quatorze anos de sua prática política, subjugar-se a tais pessoas da Renascença; ele dedicou-se muito mais à República de Florença durante o curto período entre 1492 e 1512, após a expulsão e antes do retorno dos Medici. Em 1498 Maquiavel recebeu do “Conselho dos Dez”, o renomado cargo de secretário da chancelaria do Estado para assuntos estrangeiros e de guerra. Aqui, foram-lhe confiadas as

mais difíceis missões diplomáticas, primeiro, para solução dos conflitos regionais: (com Pisa, Siena, Milão); depois, nos confrontos das potências França e Espanha, nos quais Florença estava ameaçada de ser destruída; tudo relacionava-se com a histórica polaridade de Keiser e papa. Maquiavel circulava nas mais soberbas cortes, negociava, como ministro, com o rei francês, com o Kaiser Maximiliano; com o Papa Julio II. Ele conheceu a grandeza do seu tempo no brilho e na pobreza. A queda da república florentina vencida por uma "Liga Santa", provocada pelo papa juntamente com a Espanha, Veneza e Inglaterra, contra a França, foi ao mesmo tempo, a derrota de Maquiavel. Ele foi preso, torturado, solto e então condenado ao degredo, a partir de Florença, para sua propriedade em "San Casciano" (como ainda em nossos dias Carl Schmitt caracterizara de sua Plettenberg). Nela ele escreveu em 1513 "O Príncipe" e dedicou o texto com homenagem correspondente, ao insignificante e efêmero regente Lorenzo de Medici, que não deve ser confundido com o seu avô Lorenzo, o "magnífico".

2. Arte de governar e realismo

“Maquiavel arruinou a arte de governar e teve como pretensão acabar com todas as doutrinas de boa moral ...”, esta sentença condenatória popular tem origem na pena de Frederico II da Prússia, na época em que era príncipe herdeiro: quando ele escreveu em 1739, em Rheinsberg, um edificante "Anti-Maquiavel", ao tempo que, um ano mais tarde, ao se tornar "Príncipe", aterrorizou toda a Europa com subterfúgios e manobras de guerra, que a muitos pareceram "maquiavélicas", e que foram determinadas pelo rapto de Maria Tereza de sua bela *Schlesien*. No fim dos seus dias, o "velho Fritz" reconheceu: “Sinto, mas tenho que admitir que Maquiavel tinha razão” (Da história de meu tempo).

Quando Maquiavel, numa descrição da arte de governar, classificou a moral e todos os belos ideais como determinantes de menor grau, que muitas vezes são desconsiderados, isto foi, de acordo com a experiência científica, plenamente justificado. A plenitude dos seus exemplos, a metade retirada de seus antigos escritos sobre história e a outra metade – modificada genialmente sob o ponto de vista autoral – se analisada, fala uma língua inequívoca. Talvez nunca se tenha encontrado um político de nobres intenções, obrigado por motivos elevados, como o "Marquês Posa" de Schiller. Mais distantes estavam idéias transcendentais, como proteção do mundo da fé e a salvação do santo sepulcro. É difícil imaginar um Cesar Borgia numa procissão. É espantoso que, apesar de tudo, não só as autoridades nobres como também as espirituais deste tempo, os cardeais, os papas, perseguiram objetivos mundanos. Fé e tradição eram, evidentemente, algo para o fundamento, mas havia que se pensar em algo melhor e lucrativo. O cinismo ali contido, ainda nos tempos de Maquiavel, revoltava o irmão Martinho de Wittenberg, o qual foi até Roma – somente com a leitura dos textos de Maquiavel entendemos a indignação de Lutero! – para tomar resoluções de repercussão universal (em 1517 as teses na igreja de Wittenberg).

Maquiavel encontra-se sobre um firme fundamento, quando ele metodologicamente descreve:

“Como um soberano deve comportar-se diante de seus súditos e seus iguais? Sobre isso já foi escrito muito, mas quero divergir da forma usual de apresentação. Para ser útil ao leitor quero apresentar a realidade como uma imagem de fantasia. Alguns fazem uma idéia de repúblicas e principados, os quais de forma alguma correspondem à realidade, nem os de outrora nem os de hoje. Entre a vida política como ela é e como ela deveria ser, existe uma diferença exorbitante, e quem pensa na situação ideal está arruinado. Uma pessoa que almeja o bem, e somente o bem,

irá sucumbir entre as pessoas que não são boas. Por isso, especialmente o soberano deve aprender, se quiser se afirmar, a não agir, de forma alguma, de acordo com as leis morais, mas de acordo com a necessidade, às vezes sim, e outras vezes não.” (início do Cap. XV, abreviado).

De acordo com a teoria do conhecimento há pouco que se opor a isso e pragmaticamente nada. A problemática filosófica do texto não deve também, de forma alguma, ser estabelecida somente no campo da ética e no problema da ação. Mas Estado e Direito, como composições que flutuam entre idéia e fato, levantam um problema de apresentação fundamental: até que ponto deve-se agir de forma idealista sem tornar-se irreal? Até que ponto o realismo pode ser responsabilizado, sem que haja a ameaça de prejuízos sociais e políticos? Todo o campo da normatividade – moral, ética, direito – exige do expositor uma posição de identificação, através da qual ele, com o dedo indicador levantado, acentua o dever, mas facilmente provoca o sorriso de sábios e experientes, que sabem como tudo ocorre no mundo. Para relatar sobre o agir e fazer humanos, sob o ponto de vista do comportamento, tal não seria nem ética nem ciência jurídica, mas sociologia. Assim se poderia dizer que Maquiavel antecipou uma sociologia de domínio renascentista, tendo como base apenas as próprias experiências, em vez da mais exata pesquisa empírica. Mas Maquiavel passa distante da sociologia quando assume a posição do conselheiro e então, tudo torna-se problemático. Com relação ao tema crueldade:

“Um soberano não deve intimidar-se ao ser acusado de cruel, se através disso ele puder manter seus subordinados em unidade e obediência. Apresentar alguns exemplos intimidantes pode ser mais misericordioso que, através de grande benevolência, deixar imperar a desordem que enseja morte e saques.” (cap. 17, parte 3)

Maquiavel não é contra a moral – esta posição duvidosa Nietzsche irá assumir mais tarde – nem cínico; mas sim, possui um conceito seguro de moral, cujos éticos de hoje invejam. Justamente por este motivo, ele se torna mestre em apresentar situações de conflito, suplantando aqui Sêneca, em "*De clementia*" (Vol. I). Se temos em conta exatamente o exemplo dado, Max Weber antecipará a distinção entre a ética da responsabilidade e a dos sentimentos: o soberano que age irrefletidamente de forma clemente, pode trazer conseqüências assoladoras. Naturalmente não há, de qualquer forma, desculpa para o capítulo 8: "Da aquisição de um domínio através do crime".

Maquiavel também coloca negativamente, talvez mais que sua utilização dosada de moral, sua antropologia ali contida. Para o soberano é muito mais seguro ser temido que amado, construir com base no temor do que na gratidão.

"Pois, diz-se geralmente das pessoas que elas são ingratas, inconstantes, mentirosas, hipócritas, covardes e ávidas. Enquanto tu concedes vantagens a elas, estão as mesmas a ti subordinadas; mas surgindo a necessidade elas se revoltam. Um soberano que se deixa levar pela confiança, mas não toma nenhuma medida, está perdido ..." (cap. 16, parte 5)

As filosofias do direito e do Estado distinguem-se, a partir do ponto de partida, dependendo se um pensador considera os homens como originariamente bons, mas apenas corrompidos por instituições sociais (Rousseau) ou originariamente maus (Hobbes: *homo homini lupus*, pág. 39). Esta contradição significa, sob o ponto de vista político, o modelo original de uma argumentação de "esquerda" ou de "direita" (complemento Vol. I). Maquiavel não se ilude sobre as pessoas e só será superado depois por Schopenhauer.

3. Sobre mentira e hipocrisia

Se vemos o próximo de forma desprezível e nos livramos, de qualquer forma, de todas as ligações metafísicas, então começa a vacilar um princípio que é sagrado à maioria dos filósofos: o compromisso da palavra. A filosofia busca a verdade (*vitam impendere vero*)², o filósofo terá pois, por motivos profissionais, a verdade em alta conta. Immanuel Kant ultrapassa, em sua ética, as fronteiras do absurdo: nem ao ladrão, que ameaça alguém com "o dinheiro ou a vida!" e exige a carteira, deve ser negada a posse. Ainda pior é a maneira despreocupada e elegante com que Maquiavel trata de temas como verdade e mentira. Em si, é louvável quando um soberano mantém sua palavra e segue seu caminho honestamente, sem astúcia (cap. 18). Mas a experiência ensina que logo (!) aqueles soberanos, que pouco consideram a verdade, terão realizado algo de importante; terão conseguido adquirir com astúcia o poder sobre os outros, os quais eram demasiadamente crédulos e confiavam demais na sinceridade.

Maquiavel nos fornece (cap. 18, parte 2) uma doutrina de comportamento com aplicação evidente:

“Deve-se saber que há dois tipos de solução de conflitos: com a ajuda do direito ou pela força. A primeira corresponde aos homens, a segunda aos animais. Como a primeira não conduz aos objetivos, é necessário fazer uso da segunda. Por isso, um soberano deve saber entender a natureza dos animais e a dos homens.”

2 - Dedicar sua vida à verdade! A citação é de *Juvenal*, antecipada por *Schopenhauer* em sua "Parerga".

Aqui se deveria protestar com veemência! O pensamento do Estado de direito é facilmente derrubado ou nem mesmo estabelecido. A natureza animal concedida ao soberano abre possibilidade para um perigoso desenvolvimento até a "besta loira" de Nietzsche. Mas Maquiavel permanece conseqüente e sabe a respeito do que fala:

“Um soberano inteligente não pode e não deve manter sua palavra, se isto fosse prejudicá-lo ou se os motivos que ensejaram sua promessa fossem suprimidos. Também nunca faltou a um soberano, aparentemente, motivos justos para disfarçar a quebra da palavra. Como muitos tratados de paz, muitos acordos tornaram-se nulos devido à deslealdade! O soberano que melhor soube ser raposa está sempre na melhor posição! Mas claro que ele deve esconder bem a raposa, ser um mestre da hipocrisia e da dissimulação. As pessoas são simplórias e só fazem aquilo que, lhes parece propício, no momento, assim como aquele que quer enganar, encontra muitos que se deixam enganar.”

O exemplo concreto é interessante: quem era para Maquiavel o mestre absoluto da hipocrisia, que “não tinha outra coisa em mente senão enganar as pessoas”? O papa Alexandre VI! Sobre este, excessivamente em exagero: “Nunca houve uma pessoa que apresentasse suas afirmações de forma tão eficaz, que jurasse cumprir suas promessas e pouco as mantivesse.” Quintessência:

“Um soberano deve parecer, mas não necessariamente ser, brando, fiel, humano, correto e religioso; pode ser que ele realmente o seja, mas deve possuir a força interior de, em caso de necessidade, reverter todas estas qualidades para o contrário, portanto... entender em fazer o mal... Acima de tudo ele deve entender que nenhuma palavra sai de seus lábios, que não dê

prova das cinco qualidades citadas. Cada um que o vê e ouve deve ter a impressão de que ele corporifica a benevolência, a fidelidade, a probidade, a humanidade e o temor a Deus em pessoa, especialmente o último citado. Cada um aceita que seja o que parece ser, e estes poucos não ousam opor-se à opinião da grande massa...”

Toda a agressão provocada contra este capítulo³ hostil em especial, não deve impedir de admirar a extraordinária clarividência do autor. Cada subordinado ou futuro subordinado passa a saber aqui, com desejada distinção, o que preocupa e o que ele, como ser dominado, deve esperar. Aqueles que tentam melhorar o mundo – trata-se do mundo político! – são chamados a raciocinar com que meios poderia ser impedida a ascensão do tipo precisamente descrito por Maquiavel, do tirano inescrupuloso e portanto, será colocada uma semente de mostarda do pensamento democrático. De qualquer forma, é ingênua a idéia de que um soberano do século XVI – ou mais tarde, seja quando for – de boa e justa índole e moralmente bom governante, possa ser corrompido pela leitura de “*Il principe*”, encaminhado para o mal e que nosso Maquiavel seja responsável pelos atos de crueldade. É mais provável que um tipo como Cesar Borgia seja retratado sem facetas e que seu retrato seja exposto a todos. As receitas para a aquisição e manutenção do poder eram, instintivamente, bem conhecidas em todos os tempos pelo soberano nato – com sua divulgação geral há a ameaça da perda da eficácia, pois, o suposto e crédulo subordinado já não é mais tão crédulo. Desta forma pode-se ver Maquiavel até mesmo como esclarecedor do cidadão (assim já Rousseau!).

Maquiavel escreve sobre a mentira e até se coloca, sob condições, a seu lado, e contra a verdade, mas ele incrivelmente traz à luz muita

3 - Rudolf Zorn, pag. 134; Frank Deppe, N.M. – Zur Kritik der reinen Politik, 1987, pág. 283 sgs.

verdade sobre a mentira. Retiramos do seu texto o que significa política, onde estão os perigos e as tentações características; certa ingenuidade lhe era, na verdade, proibida no campo da história da filosofia, como, por exemplo, o nosso idealismo alemão, levado ingenuamente ao cume por Hegel: o Estado como “a realidade do pensamento ético”. Hoje, no fim deste terrível século XX, não se necessita de mais palavras para se chegar à conclusão de como o Estado se aproxima do crime, de como um sistema “jurídico” pode estar ancorado na injustiça, e, o quão facilmente os limites se extrapolam. Os problemas são os mesmos, apenas as dimensões se estenderam de forma espantosa. A pilhagem da cidade de Pistóia, derrotada por mercenários florentinos, que fortemente pesou na consciência do mandante (?) Maquiavel⁴, é quase irrelevante se comparada com os campos de extermínio, mesmo da visão de qualquer vítima, cuja catástrofe pessoal nunca será sobrepujada nem em uma milionésima parte. Nosso século XX trouxe o tema “mentira e hipocrisia” a totalmente outras dimensões. Diante de um Ministério de Goebbels “para esclarecimento popular e propaganda” (comparar Vol. I) e de instituições para propaganda e agitação (*Agitprop*) dos antigos Estados comunistas, trabalhados cientificamente com perfeição fantasmagórica, a pretensa mentira de qualquer autoridade da Igreja tem efeito inofensivo e até mesmo artístico-literário. O desapontamento generalizado de muitos cidadãos com a queda dos regimes totalitários⁵ de 1945 e 1989/90, não valeu tanto para o crime descoberto como para a amarga introspeção, de como se pode facilmente deixar-se enganar. Com isso, a idéia do Estado e do direito trouxe prejuízos permanentes, o que é um péssimo resultado que sobrecarrega sempre as tentativas de democráticos recomeços.

Para a época atual lastima-se, sob o ponto de vista filosófico-jurídico, que nosso tipo dominante do político democrático ainda não tenha encontrado nenhum Maquiavel, ou seja, alguém que descreva com clarividência o que preocupa. Tornar-se e permanecer chefe de

4 - August Buck, Machiavelli – Erträge der Forschung, 1985 S. 26ff.

5 - Complemento Bernd Rüethers, Ideologie und Recht im Systemwechsel, 1992.

governo ("chanceler", "primeiro-ministro", "*prime minister*", "*jefe del gobierno*", etc.), exige, também em Estados constitucionais democráticos e liberais, uma corrente irrompível de decisões eticamente anuláveis, tanto no cotidiano político como, de forma mais acentuada, em situações limítrofes. Por ocasião do escândalo Barschel⁶ em Schleswig-Holstein, pelo menos algo tornou-se claro. Até não se trata, aqui, de figuras da Renascença, portanto morte por envenenamento, a punhaladas ou grupos de mercenários contratados para os piores objetivos, não devem ser temidos; mas suborno e corrupção, difamação e intriga, que Platão e Cícero combateram com o grande poder da palavra, que para os filósofos jurídicos contemporâneos não são tema, mas resignação motivada e decisiva. Maquiavel apresenta, como objetivo político, no último capítulo de "O Príncipe", teoricamente, antecipadamente em terras da Itália, os mais altos funcionários estatais existentes em nossos dias submetidos a inquéritos e processados de acordo com as regras do direito positivo vigente: mas daí não surge uma real consciência de injustiça nos envolvidos: *così fan tutti!*

Mentira e hipocrisia, grandes temas em Maquiavel, apresentam-se hoje, com maior perplexidade, pois toda a mídia só espera a chance de envolver o político ambicioso em inverdades, mas, ao mesmo tempo, propiciar a propagação de suas opiniões e promessas. Não se chega a discutir se um fim maior justifica meios falsos. O acordo sobre a reunificação alemã, por exemplo, de agosto de 1990, não teria sido concluído tão rapidamente se os alemães tivessem visto no leste a falta de trabalho e no ocidente a montanha de dívidas diante de si. Mas tanta clarividência lhes foi privada protetivamente, talvez por erro, mais provavelmente por engano.

6 - Uve Barschel, jurista e político, ministro-presidente (1981-1987) de Schleswig-Holstein. Renunciou após acusações de atitudes ilícitas na campanha eleitoral. Supõe-se que cometeu suicídio logo depois, Bertelsmann Universal Lexikon, NT.

II. A UTOPIA DE THOMAS MORO

*Mesmo com tanto conteúdo significativo,
pode-se facilmente ler o livrinho em uma tarde.
Mas entendê-lo pode levar uma vida inteira.*

Richard Marius

1. Viver e morrer

Da biografia de Thomas Moro conhece-se mais o final, sua morte no cadafalso da *Tower Hill* de Londres (6.7.1535), com a exposição de sua cabeça decepada na torre da *Tower Bridge*. O conflito de base é comum: o lorde chanceler Thomas Moro enfrentou o seu senhor, o rei Henrique VIII, pois, por ser filho fiel da igreja romana, não podia conformar-se ao ver este monarca, devido à sua política do casamento (que era também política de poder!), lançar a Inglaterra na rebeldia protestante. Quem arrisca a morte como mártir por causa de sua crença sob o ponto de vista filosófico-jurídico, é sempre um caso interessante, mais que um governante destituído do poder estatal máximo, mas não precisa logo por isso pertencer à

história da filosofia. Thomas Moro, devido à sua origem, estava destinado a tornar-se famoso teólogo ou brilhante jurista, e foi ambos, nas diferentes etapas de seu desenvolvimento. No ponto culminante de seu sucesso ele foi diplomata, político e estadista. A filosofia lhe veio de encontro de duas formas: de forma pragmática como poderosas correntes cronológicas (Renascimento e Humanismo), pessoalmente através da amizade vitalícia iniciada com Erasmo no início de 1499. Este intercâmbio, comprovado através da troca de cartas⁷, é um capítulo fascinante da história das letras européias. A Inglaterra por volta de 1500 não era, de forma alguma, um reino mundial, encontrava-se, a princípio, hesitante, enquanto que Portugal e Espanha lançavam-se na perspectiva além mar. Estava voltada irremediavelmente à Europa, dependente de Roma na questão político-religiosa; culturalmente, através dos colégios em Oxford e Cambridge, estava em intercâmbio ativo com as altas escolas do continente. Aqui, Thomas Moro tornou-se aprendiz, então oficial de artesão e logo mestre. Já em 1501, portanto com 23 anos, ele fez preleções sobre o Estado divino de Agostinho.

2. Influências sobre "Utopia"

Sob o ponto de vista humanista esta curta obra, editada em latim em 1516, reata a antiga forma do diálogo da Antigüidade, retoma a pergunta de Platão a respeito da melhor constituição do Estado, expõe de forma livre e responsável, sem considerar dogmas, autoridades e pais eclesiásticos. "Erásmica" é a apurada e irônica forma, cuja denominação Thomas Moro agradece ao seu grande amigo, o criador do "Elogio da Loucura", e ao qual deve a

7 - *Thomas Morus Werke*, herausgegeben von H. Schulte-Herbrüggen, Bd. 5: Briefe der Freundschaft mit Erasmus, München 1985.

transposição em ato literário. Até hoje os intérpretes oscilam sobre o que é sério ou hilariante na "Utopia", onde termina o sarcasmo sobre as situações e opiniões dominantes, e inicia o auto-sarcasmo. "Utopia" significa a ausência de lugar, ou lugar nenhum, portanto o título já coloca o conteúdo em questão. O principal apresentador e representante das opiniões extremadas chama-se Hythlodeus, ou seja, aquele que fala inocuamente, conversador. Permanece no ar, até que ponto as opiniões deste Hythlodeus podem ser relevadas, até que ponto é melhor rir-se delas. O autor Thomas Moro distancia-se do epílogo da sua criação: somente porque Hythlodeus cansara de falar, foi então poupado de objeções inoportunas. A propósito Hythlodeus é, sem dúvida, um homem altamente culto e informado! Na constituição da "Utopia" há muitas coisas que "eu" (Thomas Moro) gostaria de ver implantadas em nossos Estados. "Com certeza, isto é mais desejo que esperança".

Este jogo literário de esconde-esconde foi "*l'art pour l'art*" do mais alto nível e ao mesmo tempo auto-proteção política. De forma alguma foi seguro, quando um advogado próximo à coroa, membro do parlamento, criou e publicou uma concepção do socialismo (a mais diferenciada entre Platão e Marx!), e isto sob um soberano cuja cobiça e gosto pela ostentação não conhecia inibições. Observando-se o retrato feito por Holbein, de Henrique VIII, é suficiente para saber o que Thomas Moro ousou. A coragem dessa ousadia não veio nem da filosofia renascentista, nem das amizades com os humanistas, mas – como a coragem para a grande e posterior ousadia penalizada com a guilhotina – de sua orientação profundamente religiosa. O jovem Thomas Moro sentiu-se chamado para a vida no mosteiro; as futilidades e o brilho mundano nunca o tentaram, mas foi determinante a vida matrimonial e familiar (e ele pôde, contra os costumes da época, incentivar suas filhas de tal forma, que as mesmas trocavam cartas em latim com Erasmo!). Críticos viram a vida de seu

utopista no mosteiro como modelo universal⁸. Algumas influências disparatadas são portanto válidas neste livro. Também, naturalmente, as viagens de descobrimento, esperança de um mundo novo e perfeito, mesmo que este seja sobre a ilha mais distante.

3. Problemas da justiça penal

Platão aproximou-se da idéia socialista – substituição da propriedade privada pela propriedade coletiva – através dos conhecidos conflitos históricos entre os ricos e os pobres. Thomas Moro expõe, de forma mais concreta, realista e crítica como é possível que a Inglaterra pulule de ladrões? Que roubos estejam na ordem do dia? Mesmo quando, na antiga tradição do direito na Inglaterra, o bandido capturado seja enforcado, “às vezes vinte ou num só enforcamento” (compare *Sachsenspiegel*). Qual é pois a causa para o aumento atual dos delitos de propriedade? As ovelhas inglesas, de acordo com a surpreendente opinião na conversa dos amigos:

“No reino onde é cultivada a fina e cara lã, abandona-se a *Nobility and Gentry*; inclusive os abades ao se locupletarem com rendas e pensões que, tais como seus antecessores, são obtidas da terra. (...) Eles tomam dos arrendatários a terra de cultivo, cercam toda a pastagem, arrancam as casas, destroem as vilas Para que um único dissipador insaciável, uma verdadeira praga na sua terra, possa cercar por algumas manhãs o terreno, os arrendatários são expulsos da casa e instalações. Através de engodo e violência, tornam-se indefesos, ou obrigados à venda através de desmoralizantes ciladas. Seja de que forma for os

8 - *Richard Marius*, Thomas Morus – Eine Biographie, 1987 S. 64ff.

infelizes precisam partir, homens, mulheres, órfãos, pais com crianças pequenas ...”.

O caminho à criminalidade está traçado. O pouco que se tem é logo consumido. Há pouco gado para trabalho, pois o cultivo da terra "necessita de muitas mãos", mas não o pastoreio com ovelhas.

“Se a pequena renda é consumida ao andar-se da cá para lá, o que lhes resta afinal a não ser roubar e deixar-se enforcar (bem entendido: de forma legal!) ou se tornarem vagabundos ou mendigos, somente que desta forma eles serão mandados à prisão.”

Aqui, há um novo tom na apresentação, uma completa nova visão na alusão ao problema, propriedade. Platão já havia inserido economia, com admirável precisão, na sua teoria do Estado; mas numa simples fase de desenvolvimento: produção original, comércio do produtor para o consumidor. A um inglês foi possível introduzir na filosofia do Estado complexos contextos econômicos, aqui com certeza honrado precursor de, mais tarde, Adam Smith e David Ricardo. Um exemplo da "Utopia":

“... se a quantidade de ovelhas (após uma epizootia) novamente aumentar, o preço (da lã) não baixa, pois o comércio, se não tem um monopólio, com certeza tem um "*oligopolium*". As ovelhas estão quase todas nas mãos de poucas pessoas ricas, às quais nada obriga a vender antes do tempo que lhes é conveniente ...”

Em comparação com a antiga filosofia do direito, bem como com a escolástica medieval com suas idéias de pecado e pecado original, aqui surge a teoria fundamentada na determinação sócio-econômica do crime, ou seja: a primeira *Sociologia Criminal*.

“... que fazeis vós a não ser torná-los ladrões e então assumir o papel de juiz?”

Isto traz consigo importantes conseqüências político-penais, que eram tão sensacionais na sua época como hoje óbvias para nós. Primeiramente: a recusa da pena de morte para meros delitos de propriedade, porque

“... é claramente injusto tirar a vida de uma pessoa somente porque ela roubou dinheiro...”

Ainda mais sutil mas convincente sob o ponto de vista político-criminal:

“Quando o ladrão vê que a ele não ameaça a menor pena quando for julgado por mero furto, ou além disso, por homicídio, então ele pode ser, devido a isso, motivado a matar uma pessoa, a qual ele normalmente só teria furtado; mas, levando em conta que o perigo da prova da culpabilidade não é maior, o homicídio até oferece maior segurança, pois a mais importante testemunha do crime é eliminada.”

Que forma de penalidade é melhor que a pena de morte? Os romanos, todos praticantes da cultura do Estado, costumavam condenar criminosos graves ao trabalho em pedreiras e minas, acorrentados. Para os persas o criminoso culpado devia, primeiramente, devolver o bem furtado ao proprietário ou substituir seu valor, se necessário através da realização de trabalhos forçados. Mais atualmente:

“Mas em alguns lugares os detentos não trabalham para o governo. Mas sim, o empresário privado é quem utiliza o

trabalhador, aluga seu trabalho por dia no mercado em troca de salário, um pouco menos que pagaria pelo trabalho livre.”

Mas muito fica em aberto, importantes princípios infelizmente não são realizados, mas é iniciada a política penal moderna. Mais tarde Beccaria, "*Dei delitti e delle pene*", 1764, e Anselm Feuerbach, "*Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*", 1799/1800, (Revisão dos Fundamentos e dos Conceitos Fundamentais do Direito Penal Positivo), darão aqui, prosseguimento para fazer menção a importantes perguntas de filosofia do direito, com as quais – deve-se confessar! – não se chegou muito longe até hoje.

4. Conselho do Príncipe

Maquiavel escreveu sobre o príncipe, queria servi-lo com conselhos, mas não encontrou nenhum príncipe que quisesse ser aconselhado por ele. Platão quisera ajudar Dionísio de Siracusa, mas não o logrou. Alexandre o Grande perdeu de vista seu professor Aristóteles após tantas conquistas. Sêneca fracassou terrivelmente com Nero: tudo isto Thomas Moro tinha diante dos olhos quando lançou tal tema – e ao mesmo tempo já resignado:

“Não acreditas tu que eu ao propor a qualquer rei medidas razoáveis e tentar arrancar a semente perniciososa dos piores conselheiros, não fui, imediatamente, expulso e zombado?”

Aqui, Thomas Moro fantasia literariamente como conselheiro, dirigindo-se à corte do rei da França (na época o regente Carlos VIII) – tido como inimigo da corte inglesa. A apresentação da difícil situação histórica, a análise dos interesses divergentes (trata-se de

Milão, Nápoles, Veneza, Flandres, Brabante, Borgonha, na verdade de todo o frágil sistema de segurança europeu) é tratado por especialistas com clareza espiritual, com distinta precisão. Supondo aqui que o conselheiro iria expor ao rei,

“que todas as tentativas de guerra através das quais tantos países deveriam ser perturbados devido à vontade do rei, após o esgotamento dos recursos e enfraquecimento do povo devido à falta de sorte na guerra, acabariam por mal sucedidos, e por isso, iria se aconselhar com o rei, cuidar de preferência do reino que herdou e fomentar melhor seu patrimônio, fazê-lo florescer, amar seus súditos e ao mesmo tempo ser amado por eles, viver com eles em comunidade e possuir um regimento moderado, deixando os outros reinos em paz ...” –:

Tal conselheiro não será ouvido. O conselheiro que irá superar as dificuldades suscitadas por Maquiavel, se mostrará através da astúcia e da insídia, devido a um melhor raciocínio econômico, por exemplo: como encher os cofres públicos?

“À medida que se encena uma guerra para, através deste pretexto, arrecadar dinheiro (através de empréstimo), mas logo que pareça conveniente, declara-se a paz com cerimônias festivas, para simular ao pobre e tolo povo que o religioso soberano se compadece do sangue humano.”

Ou também, à medida em que se proíbe algo economicamente necessário, como sendo dispensável, mas se deixa pagar caro pelo mesmo.

Contra isso o conselheiro honrado sabe: é obrigação do príncipe ocupar-se mais do bem-estar do povo que do seu próprio; para um rei é indigno reinar sobre pobres em lugar dos abastados e felizes: o rei

deve viver de forma íntegra, da sua renda, ajustar suas despesas à receita, procurar reduzir o crime, sendo melhor prevenir a criminalidade através de medidas adequadas, do que deixar crescer o crime para depois puni-lo, pois:

“... eu iria pregar a ouvidos surdos!”

Nas cortes não há lugar para filosofia; se há, em todo caso é para uma filosofia transformada em mundana (*philosophia civilior*). Apenas com meros princípios corre-se contra a parede. É impossível que todas as condições sejam boas enquanto todos os homens não forem bons,

“... pelo que teremos que esperar ainda alguns belos anos.”

A doutrina cristã diverge ainda mais dos costumes "atuais" do que os ponderados mandamentos de moral; motivo pelo qual os pregadores, ao verem que os homens, a contragosto, se deixaram guiar por tais mandamentos, adequaram sua doutrina aos costumes vigentes, como se elas fossem um bastão de chumbo flexível.

“Mas não vejo que proveito haveria surgido disto, além da maldade ser facilitada.”

Thomas Moro pode negar de forma convincente a clara idéia do movimento do mundo, especialmente do mundo político, agarrando-se de maneira fundamentalista aos mandamentos morais. Aqui, ele foi um forte co-litigante para Erasmo: cujo religioso “*Institutio principis christiani*” de 1516, é dedicado ao futuro príncipe Karl, ao futuro regente Karl V. (para a Espanha Carlos I): a “queixa da paz” (*querela pacis*) de Erasmo, um primeiro panfleto pacifista de 1517. Este também é o ano em que Martinho Lutero pregou suas teses na porta

da igreja de Wittenberg. Protestantes e reformadores não poderiam ter chegado a um acordo com relação aos religiosos e soberanos, apesar de concordarem em muitos detalhes nos inconvenientes do seu tempo. Isto significa uma catástrofe para a Europa que conduz à guerra (dos trinta anos). Na verdade, somente em 1945, após o fim da terrível segunda guerra mundial, chegou-se à conclusão do quanto Thomas Moro e Erasmo tinham razão ao exigir um regimento pacífico em todos os Estados, após uma conseqüente política de acordo pacifista; com isso, também a disposição para o esclarecimento formal de princípios e direitos humanos. Mas uma profunda fenda se abre, a contradição entre realidade e filosofia (compare Jaspers, "*Die Atombombe und die Zukunft des Menschen*", 1965).

5. O socialismo

A doutrina vem em parte de Platão; em parte de Licurgo, o lendário soberano de Esparta; em parte de São Benedito, o grande fundador da ordem (no ano de 529 em Montecassino). Ela diz:

“Onde predomina a propriedade privada, onde todos os homens são medidos com o valor do dinheiro, aí será quase impossível fazer uma política justa e feliz.”

Ou:

“Deve ser uma situação justa ou apenas sorte, quando toda a posse é dividida entre poucos, mas nem mesmo estes vivem em boas condições, enquanto que os demais vivem em completa pobreza?”

Os utopistas poderiam contar com o salário pela sua habilidade e teriam também abundância em todos os bens vitais, devido à divisão proporcional da posse.

O que seria "posse e bem" é pouco distinguido nas muitas leis; o que é mostrado freqüentemente nos constantes e intermináveis processos de propriedade. Platão, este profundo pensador, indica o caminho para o Estado justo: a preconização da igualdade da posse! Enquanto cada um, devido a certas prerrogativas de direito, junta para si o quanto puder: mesmo que a soma dos bens existentes seja grande, ela será dividida somente entre poucos, para os demais permanece a necessidade e a privação. Os papéis de "rico" e "pobre" seriam, como sempre, repartidos de forma diversa do merecido:

“... enquanto algumas pessoas são ambiciosas e sem préstimos, encontramos outras simples e modestas, que através de seu trabalho assíduo fazem mais pelo bem público que para si próprias.”

A propriedade deve ser suprimida! Enquanto ela permanecer

“... continuará a pesar sobre a maior e melhor parte da humanidade, a inevitável carga da pobreza, vexação e preocupação.”

Todas as tentativas de alcançar o melhor seriam inúteis:

“O contato com pessoas corrompidas irá te seduzir; também quando mantiveres para tua pessoa mãos limpas e boa consciência, servirás somente como pretexto à maldade alheia e à infâmia...”.

Thomas Moro mantém para si próprio a contradição literária como parceiro no diálogo:

“Mas ao contrário! – Parece-me que uma vida razoável no comunismo não é possível de forma alguma! Como pode-se chegar a uma quantia tão grande de bens, quando cada um se esquivava do trabalho pois não lhe estimula mais a aquisição de bens e cada um torna-se preguiçoso, confiando na atividade de outras pessoas?”

Esta é a fiel aceção da crítica de Aristóteles à teoria platônica. Todo o segundo livro da "Utopia", como discurso completo de Rafael Hythlodeus, deve valer como contestação de Aristóteles através de exposição detalhada de todas as vantagens do reino utópico. Deve-se abster de fazer referência a isto, também aos inquietantes elementos obrigatórios, após termos vivido o fracasso das teorias do comunismo dogmático. Aqui sentimos que a inteligência de Thomas Moro esquivara-se já no curto epílogo. “Comunismo?” – “Vida comunitária?” – “Manutenção econômica comunitária do sustento sem toda a circulação monetária?”

“Com isso não será derrubada, na sua base, toda nobreza, toda pompa, toda dignidade e majestade, portanto de acordo com a opinião usual, toda verdadeira honra, todo ornamento da vida estatal?”

Isto é mais uma objeção estética que pouco tem relevância para um problema ético fundamental (Heine!). Hythlodeus dissera, pouco antes, que todos os Estados lhe pareciam uma conspiração dos ricos, que abusariam do nome e do título de direito de "Estado" para adquirir vantagens próprias.

“Eles utilizam todo tipo de artifício a fim de manter intacta a posse adquirida com os meios mais condenáveis, em contrapartida tentam comprar o esforço e trabalho dos pobres, o mais barato possível. Uma vez que sua vontade tenha a mesma validade que a do Estado, portanto também dos pobres, o seu interesse ganha força de lei.”

O futuro santo pôde pensar de forma aguçada, ou seja, até mesmo materialista. A teoria da conspiração do Estado, pela primeira vez aqui apresentada, fará carreira; para Engels e Marx, o Estado, aqui, não é mais que uma comissão gerencial, enviada pela classe burguesa, com o importante encargo de manter os trabalhadores em eterna opressão. Posteriormente, a grande teoria socialista teria muito que agradecer a Thomas Moro, mas ele ficou longe de reconhecer isto; por um lado: porque Moro, imperdoavelmente, evitou qualquer estipulação dogmática, de preferência brincou com a ironia socrática; por outro: ele era um homem da Igreja e até foi canonizado em 1935.

6. Bloch: “Espírito de Utopia”

Ninguém acentuou e estendeu tanto a palavra e o conceito “utopia” como Ernst Bloch (1885-1977). Os objetivos desta sociedade liberta foram compilados em obras predominadas por um estilo filosófico singular, nas quais neo-marxismo, teologia, mística judaica e expressionismo se entrelaçam. Faz parte da filosofia do direito, em sentido estrito, “Direito Natural e Dignidade Humana” (1961). Após o fracasso épico do experimento marxista, também a “utopia” de Bloch perdera o vislumbre da esperança, o que já estava renunciado em sua biografia, quando ele, autocraticamente – para espanto de seus alunos que estavam sendo perseguidos – mudou-se de Leipzig para Tübingen, sem aproveitar este ato e seus motivos

para a correção da própria doutrina (na seqüência “*Das Prinzip Hoffnung*”, Suhrkamp 1967).

Thomas Moro é para Bloch uma testemunha da coroa, “um dos mais nobres precursores do comunismo” (*Hoffnung* S. 601); sua obra, “um livro liberal de reflexão e raciocínio do socialismo e comunismo” (pág. 603). Mas o ponto de partida do pensamento de Moro é chamado, para surpresa, de *burguês*:

“O cidadão agitava-se, procurava sua existência, onde pudesse frutificar. Ele era a favor do trabalho, do caminho livre para os esforçados, do fim das constantes diferenças.”

Aqui aparece novamente, a limitação da formação épica marxista no comunismo original – sociedade detentora de escravos – feudalismo – burguesia – socialismo. O surgimento de utopias socialistas parece atemporal e independente das épocas correspondentes, do contrário Platão, Thomas Moro, Fourier e as encíclicas papais⁹ não poderiam ser citados de uma só vez.

Mas *Bloch*:

“Igualdade era até Thermidor¹⁰, um conceito formal a ser ponderado, remanescente da libertação capitalista.”

De qualquer forma:

“Pela primeira vez democracia, no seu sentido humano, foi aqui relacionada ao sentido de liberdade pública e tolerância com a

9 - Por exemplo: “Com ardorosa preocupação” 1937, “Pacem in terris” 1963.

10 - Em 27.7.1794, o nono Thermidor do Ano II, de acordo com o calendário francês da revolução quando Robespierre foi vencido.

economia coletiva (como tal facilmente ameaçada pela burocracia, e também pelo clero).” (pág. 603)

O que foi acrescido entre parênteses é pois, a crítica declarada e esperada do marxista Bloch com relação ao marxismo.

A tolerância religiosa anunciada na "Utopia", muito antes da Renascença, antes de "Nathan, o sábio"¹¹, será, com razão, admirada por Bloch. Foi uma das mais antigas determinações constitucionais dos utopistas: que ninguém deve ser penalizado devido à sua religião; isto não somente em consideração à paz, mas também por ser interesse das religiões. O autor da "Utopia" não se atreveu a determinar algo definitivo sobre a religião.

“... pois ele não estava certo se Deus talvez tivesse desejado muitas formas de adoração e por isto concede a cada um tipos diversos de inspiração religiosa ou de fé.” (pág. 606 em tradução livre do original).

Disto resulta, segundo Bloch, não somente um sopro de esclarecimento, como também seu completo aroma; o Estado soberano cinde-se em dois na sua parte mais rigorosa: na obrigação da fé e da consciência.

Ao final da "Utopia" ilumina-se, conforme Bloch, a visão e com isso a necessidade da supressão do Estado de classes:

“Se observo todos os nossos Estados que hoje se encontram em florescência, não me debato com outra coisa a não ser com a conspiração dos ricos, que abusam do nome e do título jurídico do Estado, para garantir sua própria vantagem. Eles tramam com todos os métodos e artifícios possíveis para manter a posse do

11 - Poesia dramática de *Lessing*, 1779.

que juntaram com meios condenáveis, sem perigo de perda, para depois abusar e, se possível, comprar o esforço e trabalho dos pobres ... ”. (pág. 606)

“Utopia” permanece uma construção desejada, tornada terrena e criada dentro de uma tendência humana de liberdade: com o mínimo em trabalho e Estado, com o máximo em alegria (compare Richard Saage, "*Politische Utopien der Neuzeit*" = Utopias Políticas da Modernidade, Darmstadt, 1991).

III. ERASMO E LUTERO DISCUTEM SOBRE O LIVRE-ARBÍTRIO

1. O direito penal e o livre-arbítrio

“Com a indigna sentença de culpa, o autor é acusado de ter-se decidido pelo injusto, apesar de que poderia ter-se decidido pelo justo”,

assim, as freqüentemente citadas *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen* (BGHSt), 2, 194 (200), ou seja, as decisões do Supremo Tribunal Federal Alemão em direito penal. Um direito penal orientado no princípio da culpa deve ocupar-se do problema do livre-arbítrio.

Jescheck, Parte Geral, pág. 366:

“O princípio da culpa tem o livre-arbítrio do homem como pré-requisito lógico, pois somente quando há, fundamentalmente, a capacidade de se deixar determinar por normas de direito, pode o

autor ser feito responsável por ter-se deixado chegar ao ato ilegal, em vez de controlar os impulsos criminais.”

Tais impulsos criminais e sua impossibilidade de controle são pois, o problema. A criminologia (G. Kaiser, UTB¹² 594) atribui o crime às características físicas e psíquicas do criminoso, trabalha com uma causalidade que não dá liberdade à vontade. Culpa não significa, assim diz Welzel (Parte Geral 1954, pág. 112), "livre" decisão a favor do pior, mas permanece dependente da pressão causal dos impulsos “por parte de um sujeito que é capaz de uma adequada auto-determinação” (problemático!).

“O crime é, de fato, o produto de fatores causais ... (Mas) O direito penal parte ... da idéia antropológica de que o homem, como ser determinado pela própria vontade, está essencialmente na condição de modificar a dependência causal dos impulsos”, (E. Bacigalupo, "*Festschrift Welzel*" 1974, pág. 477).

Percebe-se, em tais frases, a crise fundamental e insuperada que mal será acobertada por suposições. Como observador do processo penal vê-se o autor no banco dos réus, sabe-se de seu currículo e disposição impulsiva, portanto, todas as exposições dos colegas sobre o livre-arbítrio no direito penal tem efeito tão pálido e seco como o papel sobre o qual estão impressas.

2. Uma discussão entre teólogos

No início do século XVI, dois grandes reformadores discutiram sobre o problema da livre vontade – a "*liberum arbitrium*" –, e suas

12 - UTB (Universitätsaschenbuch), NT.

armas eram: citações bíblicas! Metodologicamente, havia a crença fundamental comum, "... de que o espírito santo não pode contradizer a si mesmo" (Agostinho 124), e com isso, com o reconhecimento comum da tese da contradição a questão será valorizada cientificamente. Trata-se da importante questão teológica e histórico-religiosa (Agostinho!) a respeito do pecado humano e da divisão da responsabilidade pelos pecados entre o Deus criador e os descendentes de Adão. A reforma da crença cristã, pela qual tanto Lutero como Erasmo lutaram, dividia-se quanto a isso na direção radical (Lutero), e na direção ponderada disposta a um compromisso com o catolicismo (Erasmo). A discussão foi veemente e, pela primeira vez na história da humanidade, resolvida em longos textos com o emprego da arte da impressão. Comparando-se os dados, ambos os autores, tomados por paixão polêmica, devem ter produzido mais de uma dúzia de páginas por dia, freqüentemente na oficina de seu impressor, para impressão imediata – e em latim! Este imediatismo autoral nos possibilita todo o acesso pessoal possível e imaginável ao pensamento destes "galos de briga".

Nosso livro tem relação com a filosofia do direito e não com a história da reforma – sobre isso, importantes obras históricas sobre o século XVI – nem com teologia. Dos escritos de Lutero e Erasmo só será analisado o que vale para a filosofia jurídica. Isto já é o bastante, pois o cerne da problemática revela-se como comum, pertence tanto à teologia como à filosofia. E devemos admitir que a teologia, que na época atingira alto nível intelectual, era de significado mais apurado que nossa filosofia, muitas vezes abandonada por todos os bons gênios. Naquela época, o pensamento da liberdade da vontade encontrava-se em posição oposta ao poder onisciente de Deus; mais tarde foi acentuado como problemática moderna da validade do princípio da causalidade. Se pois, Agostinho ou Newton são com isso ofendidos: o livre-arbítrio humano é perturbador!

3. A revolução de Lutero

“Com um potente golpe certo que tem algo de dramático, Lutero atinge a igreja católica justamente no seu inconveniente, que não era somente o mais provocante e contraditório, mas também o mais ostensivo: a venda de indulgências.” (Friedell, pág. 285)

Esse fato desenvolvera-se como comércio ambulante por clérigos espertos, uma forma de bolsa de valores para perdão dos pecados em favor de pessoas vivas bem como de familiares falecidos, organizada de forma racional com altos rendimentos para a Igreja e gordas provisões para seus representantes; cujas vítimas eram pressionadas com a ilustração dos castigos do inferno, as mesmas pertencentes à parte da população que vivia nos limites da pobreza, para desconforto dos soberanos, cujos impostos sumiam e, justamente por este motivo se deixavam convencer por Lutero (Hattemhauer). Nas históricas 95 teses de 1517 (na igreja de Wittenberg), Lutero pôde formular uma questão simples e eficaz (tese 82):

“Por que o Papa não liberta, da mesma forma, todas as almas do Purgatório em razão da sua grande aflição em virtude do amor mais santo e não pela "sua" justa causa, que é redimir um número incontável de almas em favor do calamitoso dinheiro para a construção da Catedral de São Pedro...?”

Este perigoso e grave ataque, sob o ponto de vista teológico e político, à igreja romana, era filosoficamente fundado no deslocamento da acentuação da figura do papa para Deus e seu poder onisciente, através da relevância do conceito de pecado original já dominante na época do apóstolo Paulo: Adão pecara; estamos então todos condenados a sermos pecadores; podemos pois ser redimidos

sobretudo, através da fé. Mas se podemos ser redimidos através de boas obras ou somente através da fé, isto Agostinho já respondera (compare Vol. I) no sentido exclusivo da fé, inconfundivelmente por motivos político-religiosos, pois ele e sua igreja dispunham da fé: "obras" como motivos objetivos de redenção seriam muita autonomia do homem independente.

Quando o artigo de Lutero foi rejeitado pela bula do papa Leão X, o rebelde queimara ("sob assistência de uma multidão") a bula juntamente com os decretos papais e acentuara suas teses através da "*Assertio omnium articulorum M. Lutheri per bullam Leonis X. damnatorum*" (Wittenberg 1520). Um ano depois ele editou o texto em alemão, de maneira que podemos confrontá-lo:

Art. 31

In omni opere homo bonus
iustus peccat.

Texto 1521

Um homem piedoso
peca em todas as boas obras.

Art. 32

Opus bonum optime
factum est veniale peccatum.
(= pecados permitidos)

Mesmo que uma obra seja realizada
da melhor forma há os pecados
diários.

Art. 36

Liberum arbitrium post
peccatum rest est de
solo titulo, et dum
facit, quoad in se est,
peccat mortaliter.

O livre-arbítrio, após
o pecado consumado,
tem um nome único; e
se ele assim age
peca mortalmente.

Para esclarecimento deste importante Artigo 36 o reformador escreve, sob indicações de Paulo, seu apóstolo inspirador (citado de

uma edição modernizada, portanto com enfraquecimento do típico tom luterano):

Paulo, Carta aos Romanos 14, 25: *Tudo o que não provém da fé é pecado.* “Onde está pois, a liberdade, para que não se venha mais a pecar? O livre-arbítrio sem perdão divino de nada serve. Um homem coxo jamais caminhará corretamente.”

Paulo, segunda carta a Timóteo 2, 26: *Quem é prisioneiro do diabo tem que fazer tudo de acordo com sua vontade.* Gênesis 6 e 8: “Tudo o que o coração do homem pensa é sempre maldade. Também as pessoas religiosas que vivem na grande graça de Deus tem que lutar com grande risco e esforço contra a sua carne, enquanto que a carne luta contra o espírito. Ninguém pode domar um animal selvagem com ternura. Nega Cristo, aquele que dá pouco valor à sua graça e muito ao livre-arbítrio. A expressão livre-arbítrio não poderia ter sido melhor inventada. Na verdade, chama-se vontade própria. Adão talvez ainda fosse livre no paraíso, mas com o pecado tornou-se preso ao diabo. Só se pode tornar-se livre através da graça e não de outra forma. Livre: jogar com palavras e não com a verdade, nas coisas grandes e sérias, conduz facilmente ao engano; tais professores chamam-se sofistas. Cai-se em perigo mortal para a alma.”

4. O desafio de Erasmo

A obra

De libero arbitrio

DIATPIBH sive collatio

Sobre o livre-arbítrio.

Discussão ou conferência

surge em 1524 no erudito impressor J. Froben em Basel.

Erasmus, para apresentar-se convincentemente contra Lutero, cujo radicalismo o perturbava, teve que deixar de lado a prática da política eclesiástica por este atacada – indulgência, penitência, jejum, domínio papal – contra os quais ele não se opunha menos que Lutero. Ele devia colocar a questão de maneira mais profunda e filosófica. Para ele, formado na antigüidade clássica, a sombria idéia do homem era inaceitável: condenado eternamente ao pecado original, movido por impulsos, sem qualquer capacidade de auto-decisão, sempre na esperança de atos de clemência divinos, que de nenhuma forma podiam trazer um sopro de segurança, pois “... através do pecado de Adão toda a humanidade está tão corrompida, que até mesmo o Espírito Santo não opera outra coisa a não ser o mal”, assim é o religioso Lutero na visão de Erasmo. (A 1804, 52-54). Lutero confirmou mais tarde de forma solícita na sua contestação, que o opositor Erasmo atingiu com esta inserção, a dizer com o problema da graça e da liberdade, a verdadeira e a principal pergunta (“*unus tu et solus tu cardinem rerum vidisti ... , pro quo ex animo tibi gratias ago*”). (*cardo*, *-inis* = dobradiça e eixo).

Se Deus é tão grande que o pequeno homem e suas obras parecem um nada em comparação com a vontade do criador, onde está então o raciocínio com relação ao pecado? Se o poder de Deus deve ser entendido como onisciente, portanto determinante para todo o acontecimento em todos os tempos, então se está diante da predestinação absoluta: nenhum pardal em nenhum momento cai de um telhado contra a vontade divina. Como e onde o agir humano é estabelecido, como pode ser possível colocar um mandamento efetivo de moral? Com a negação da liberdade, qualquer idéia de moral cai no vazio. Por outro lado, através da afirmação da liberdade, partem-se todos os laços de timidez religiosa, ou, de qualquer forma, deixam-se romper (o problema de Nietzsche).

Erasmus, esta é sua arte, evita qualquer colocação polêmica, ele quer intermediar. Poder onisciente de Deus: sim! Deus coloca nas

peças, como seres racionais por Ele criados, Sua vontade onisciente, mas nem sempre e de forma completa. Com certeza, existe o poder onisciente de Deus e sua grande sabedoria; mas, apesar disso, deve ser distinguido o fato de saber e de predeterminar os atos humanos.

A livre vontade é para Erasmo, a capacidade da ambição humana em decidir-se a favor ou contra o bem. O homem age, não Deus no homem. Ao homem é concedida uma região de verdadeira autonomia. Somente assim, as advertências religiosas permanecem com sentido; somente assim, é explicável a ameaça da ira divina; somente assim, entende-se a retribuição do além. A justiça de Deus excluiria que o homem fosse recompensado pelos bons atos realizados sem a livre vontade, ou eternamente punido pelas inalteráveis e determinadas más ações (pecados). Sob tal hipótese Deus seria cruel e despótico, e não se poderia exigir de ninguém que acreditasse nele.

“Quem amaria um Deus que aquece o inferno com eterna dor, para lá punir as pobres pessoas pelas suas más ações, como se seus tormentos O alegrasse?” (LB IX 1217 F).

Já seria suficientemente difícil encontrar a justiça quando se raciocina sobre as diferenças das pessoas criadas: um é talentoso e dotado de todas as virtudes, outro é deformado corporalmente e não difere do animal: e aqui, Lutero queria saber sobre a justiça de Deus?

As teses de Erasmo, que são uma arte de diplomacia religiosa, podem ser formuladas desta forma:

1. À livre vontade do homem é conferida a recompensa e a culpa, mas a última palavra tem a benção divina.

2. Boas ações são agradáveis e dignas de elogio, devem ser estimuladas, são ganhos reais! Uma pessoa cairá em pecado se elogiar-se demais a este respeito.
3. Há pois, uma recompensa para o homem por suas ações, mas ele sempre considera o quanto deve a Deus por isto.
4. Deus deve permanecer livre das acusações de crueldade e injustiça. (O problema da "*Theodizee*", portanto da justificação do todo criado, exposto mais tarde por Leibniz.)
5. Do homem deve ser retirado o desespero sobre sua completa pecaminosidade, argüida por alguns teólogos, para que ele seja direcionado a um comportamento moral da própria vontade: uma forma de contra-argumentação.

Para acentuar o poder divino da graça, Lutero ainda exagerou o pensamento do pecado original, que diz respeito à mais terrível corrupção do homem.

Uma pessoa pode até dizer a Deus:

“Por que não me criastes como anjo?”

Mas Deus pode responder a ele:

“Não sentes vergonha, se tivesse te criado como sapo, que direito terias de reclamar?”

Mais precisamente:

“Ad quid valet totus homo, si sic in illo agit deus, quemadmodum figulus agit in luto et quemadmodum agere poterat in silice?”

Traduzindo:

"E o homem, de que serve, se Deus assim o forma como o oleiro o barro, ou o escultor a pedra?"

Mesmo se esta fosse a verdade, não se deveria anunciá-la a qualquer um. Com a assimilação de tal doutrina, a massa iria levar

uma vida despreocupada e atéia daqui por adiante (LB IX 1217 D-1218 C).

Por fim, Erasmo lança a sua questão-chave:

“Ad quid valet liberum arbitrium, si nihil efficiat?”

portanto:

“Para que serve o livre-arbítrio, se ele não efetua nada de bom?”
(IV 16)

O problema é, de acordo com Erasmo, extremamente difícil, pois não interessa mais à religiosidade colocá-lo de forma mais expressa que o necessário, ainda mais se tratando de leigos (*apud idiotas*) ...! Eu luto - assim Erasmo toma para si a prerrogativa - de qualquer forma não propositadamente contra a verdade, mas me coloco ao lado da real liberdade evangélica, no sentido dos doutrinadores eclesiásticos e também no sentido dos povos cristãos, que há treze séculos acreditavam na religiosidade que os bispos ensinavam (*nam probabile est populum idem sensisse, quod dicebant episcopi*). Ele não falou como juiz (*iudex*), mas sim como participante da discussão (*disputator*), a sentença cabe aos outros (*alios esto iudicium*).

5. A resposta de Lutero

Um ano mais tarde, em dezembro de 1525, na opinião de conhecedores o ano em que Lutero atinge “o ápice de sua grandeza” (Hanns Lilje), surge a grande obra formulada em um curto espaço de tempo “*De servo arbitrio*” - (Da vontade servil). O ano de 1525 significa: Lutero supera a convenção de Worms em 1521 são e salvo, mas permanece atento, traduz o Novo Testamento sob a proteção de

Frederico, o sábio, em Wartburg (Saxônia), deve tomar posição política na sangrenta guerra dos camponeses, vê os primeiros efeitos de sua doutrina em Zurique e Bruxelas. Ele tem na verdade muito o que fazer (além disso o monge está agora casado!), mas

“... os crentes em Cristo me surpreendem, porque a fama de Erasmo não deve ser subestimada ou a doutrina cristã estaria ameaçada” (tradução moderna de Bruno Jordahn).

De acordo com a ilimitada confiança de Lutero, o livre-arbítrio pressupõe-se a si mesmo, mas nunca vem de encontro ao homem, pois só pode ser pensado como atributo divino.

“Creio que, pela minha própria razão ou força, não posso vir a crer em Jesus Cristo nem vir a ele (*applicare*), mas o Espírito Santo me chamou através do evangelho...”

No lugar do espírito divino aparece, na teologia de Erasmo, o espírito do próprio homem. O homem é indicado por Erasmo como ser que dispõe autocraticamente sobre seu bem, de acordo com as possibilidades de escolha e vontade.

Lutero a esse respeito: somente a lei de Deus é determinante e mantém sua validade, mesmo que seja eternamente irrealizável ao homem. Até mesmo quando a liberdade é abandonada deve apoiar-se na responsabilidade do homem. A pena de Deus é a retribuição para o caráter do homem a ser mostrado em seus pecados, mas de forma alguma pode tal caráter ter sido desejado ou escolhido. Deus é justo certamente, mas não do nosso modo humano e de acordo com medidas humanas, e sim de acordo com a insondável decisão própria, senão Ele não seria Deus (WA 18, 784. 9-34).

A obra de Erasmo, seu opositor

“nos apresenta sempre um homem que conhece o que está estipulado, ou pelo menos reconhece que não possui este conhecimento. Mas tal homem não existe.” (pág. 99 sgs. Chr. Kaiser Verlag, 1975).

“Hércules na encruzilhada”, uma alegoria freqüentemente bem utilizada por Erasmo para a liberdade existencial do homem para a escolha, é para o seu opositor filosofia pagã, não cristã. A vontade humana vista por Lutero é sempre pecaminosa e egoísta, carece de uma força sobrenatural para que seja dada a ela a direção segundo a lei de Deus: como um animal de montaria é conduzido “por um novo cavaleiro” na direção correta, não como anteriormente por Satanás, mas agora finalmente, pelo espírito de Deus.

Somente através da fé o homem pode, na proporção do desespero decorrente de sua pecaminosidade, dirigir-se ao único poder para pedir ajuda, e segundo esta vontade, reconhecer seu destino: a graça divina! Ela possibilita a salvação de alguns, condiciona a perdição de outros. Ainda não se deduz nada das boas obras (ou talvez algo? Ver a interpretação de Max Weber). A justiça pelas obras é, em si, nada digna. Cada atividade do homem já está condenada antecipadamente, a ser salva através do ato de redenção de Cristo. O homem não tem, de forma alguma, uma elevada posição de escolha, presumida em princípios morais, mas deve ver-se humildemente como bola de jogo entre Deus e o diabo.

Lutero coloca o idealismo de Erasmo diante da cruz de Cristo e pergunta, por sinal em alta voz:

“Se a essência (no homem) não é atêia, não está perdida ou condenada, mas apenas a carne, ou seja, os afetos grosseiros e inferiores: que salvador faremos pois, de Cristo, assim me pergunto? Queremos pois, valorar tão pouco o preço do sangue

com o qual ele libertou somente o que é de menor valor no homem, se em contrapartida o excelente em nós fortalece-se através de nós mesmos, e Cristo não seria mais necessário?” (pág. 186)

E assim, o pregador com agudez dialética:

“Escolha se queres isto: se a melhor parte do homem é incorruptível, esta parte não necessita de Cristo, o Salvador; se esta parte não necessita de Cristo, então ela triunfa gloriosamente sobre Ele, pois ocupa-se consigo, como a melhor parte, enquanto Cristo ocupa-se do que não tem valor.”

Lutero presente na doutrina do *liberum arbitrium*, uma apoteose pecaminosa do homem. O Deus luterano sozinho “conhece e faz tudo que quer, no céu e na terra”. Se concedêssemos ao homem tal liberdade que, na verdade, é e sempre será eterna expressão e essência da majestade de Deus, praticaríamos “uma heresia nunca vista”, comparada somente ao sacrilégio místico de Prometeu¹³.

Ao final uma explosão de religiosidade luterana:

“Eu mesmo reconheço: Se pudesse escolher *não* desejaria *nenhum* livre-arbítrio. Não quero mesmo esforçar-me por minha bem-aventurança ..., ou não teria nenhum fundamento sob os pés. Mesmo que pudesse passar uma eternidade fazendo boas obras, jamais a minha consciência me diria se fiz o suficiente a Deus ...

13 - Na mitologia grega Prometeu roubou o fogo dos deuses e deu-o aos homens. Zeus por isto o puniu acorrentando-o ao monte Caúcaso. Todo dia uma águia vinha comer seu fígado, que então se refazia. Prometeu sofreu este castigo por milhares de anos e foi finalmente libertado por Hércules. (Enciclopédia Koogan Houaiss), NT.

Mas Deus tirou a preocupação da minha alma, e esta é minha certeza: Deus é fiel!” (WA 18, 783, 17-31).

Teologia cristã, ética filosófica, a normatividade do direito, a legitimidade da pena estatal: tudo é tocado, senão mesmo abalado no seu âmago.

6. A solução de Immanuel Kant

Sobre a doutrina de Kant ainda será falado minuciosamente; aqui, somente uma análise de “*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*” (Fundamentação da Metafísica dos Costumes) de 1785, na Parte III, que já se ocupa da razão prática. Como Kant entende a razão prática?

“Podemos portanto aqui, libertarmo-nos da carga que pressiona a teoria.” (pág. 83)

Apresentar ou derivar a liberdade da vontade a partir de certas e pressupostas experiências da natureza humana seria “simplesmente impossível”. Mas, justamente por isto, necessário

“... emprestar também, necessariamente, a cada ser racional dotado de vontade, a idéia de liberdade segundo a qual ele age por si próprio.”

Disso resulta a premissa programática que esta alínea intitula:

“LIBERDADE DEVE SER PRESSUPOSTA COMO CARACTERÍSTICA DA VONTADE DE TODOS OS SERES RACIONAIS.”

Kant restitui, na sua filosofia prática, a inocência ao conceito de "*petitio principii*" que vale, em geral, como erro lógico: o pensador pressupõe um pré-requisito não comprovado e o insere no seu contexto derivado. Mas, se traduzirmos precisamente, trata-se da *exasperação* de um pensamento necessário; e se o fazemos abertamente, a crítica da razão pura tem que calar-se.

“Por este motivo um ser racional deve ver a si próprio como inteligência, não como pertencente ao mundo dos sentidos mas da compreensão.”

O homem, como ser racional pertencente ao mundo "inteligível", jamais pode pensar a causalidade de sua vontade de forma diferente que sob a idéia de liberdade, que estaria ligada inseparavelmente à idéia de autonomia. Port isso “algumas bem intencionadas almas” deveriam nos exasperar com o princípio da liberdade.

Schopenhauer, que freqüentemente criticara Kant de forma aguçada, na sua obra premiada "*Über die Freiheit des Willens*" (Sobre a liberdade da vontade) de 1839, prestou ilimitada admiração à diferenciação kantiana entre caráter empírico e inteligível do homem (Ausc. Haffmans Verlag, Zurique 1988, Bd. III, pág. 437).

B. PENSAMENTO CONSTRUTIVO SOBRE ESTADO E DIREITO

I. O GRANDE HOBBS E SEU "LEVIATÃ"

1. Um economista

Hobbes mereceu eterna fama na filosofia do Estado, mas da mesma forma, atraiu sobre si eterna inimizade simplesmente por ter – incondicionalmente – se pronunciado a favor do Estado. Ele disse sim ao Estado na sua normal e conhecida manifestação histórica e, com isso, moveu todos os idealistas, utopistas e outros entusiastas contra si. O que é mais agravante: Hobbes não tinha nada a opor à monarquia como forma de Estado, pois era um súdito fiel dos Stuarts e de Cromwell († 1658), mas colocava-se muito aquém dos antigos republicanos como, por exemplo, Cícero, cujo estilo lhe parecia provavelmente sem conteúdo. Pior ainda, o indivíduo e seu "humanismo" não significavam muito para Hobbes, ao contrário, ele se opõe a Aristóteles e à sua idéia de ser social por

natureza ("*De cive* I 1"). Cada pessoa seria um sobressalto para a outra, uma em relação à outra.

“Quem dorme tranca a porta. Quem faz uma viagem arma-se com medo dos ladrões.”

Não se pode estar seguro em relação a outras pessoas usando as próprias forças. Com a estrutura débil do corpo humano seria até fácil para o fraco matar o forte, e a vontade de prejudicar o outro estaria sempre em algum lugar. Frequentemente é citado

“homo homini lupus” - O homem é um lobo para o homem,

o que os amantes dos animais vêem como uma ofensa aos lobos.

O ponto de partida de Hobbes é o pessimismo antropológico. Seus biógrafos sempre salientaram o ano de 1588 como o de seu nascimento: naquela época, a armada espanhola fracassou na costa inglesa, fazendo terríveis vítimas, como sempre de ambos os lados. Isto é um símbolo, nada mais. Biograficamente, o ano de 1640 é decisivo, quando Hobbes, um erudito autodidata, autor de muitas obras respeitadas, já com difusão européia, educador dos filhos dos nobres, desertor da guerra civil inglesa (escocesa), por dez anos teve que viver na França – com certeza não como emigrante no sentido do século XX. Quando em 1649 o rei inglês Carlos I foi executado, Hobbes começou o trabalho de sua obra principal, o "*Leviatã*", cujo surgimento em 1651 só lhe trouxe ameaças e acusações ("traição", "ateísmo"). O filósofo do Estado não encontrou nenhuma glória em seu Estado, mas pôde retornar e morrer muito idoso (1679), de morte natural (Bernard Willms, Th. H., Munique 1987).

2. Racionalismo

Era uma crença fundamental comum dos grandes espíritos do Século XVII, de que a razão humana com suas possibilidades não estaria, de forma alguma, esgotada, mas grandes avanços ainda deveriam ser conquistados em todas as ciências, como na matemática, na física e também na filosofia. Isto também foi bem fundamentado: no final do século, uma matemática "superior" se apresentava, o cálculo diferencial desenvolvido paralelamente por Leibniz e Newton, bem como uma nova visão física do mundo. O próprio Hobbes estava diretamente envolvido nestes desenvolvimentos. O grande Francis Bacon († 1626), fundador do novo método experimental nas ciências naturais, inseriu-o nos seus trabalhos. Durante sua permanência em Florença (1636) houve um intercâmbio filosófico com Galileu. Hobbes encontrou-se muitas vezes com Descartes (*Discours de la Méthode*, 1639), e conduziu com ele uma controvérsia sobre problemas da ótica. Para Hobbes foi uma importante experiência de formação, o estudo de "*Elementa*" de Euclides (por volta de 300 a.C.) e seu procedimento; considerações sobre "*mōe geometrico*" de axiomas a serem provados, foram para ele formadores de estilo, até na argumentação de "*Leviatã*". Pode-se dizer que este empréstimo da geometria era uma ilusão, porque a certeza acessível da matemática não o é na filosofia, mas uma ilusão fértil que obriga a esgotar o potencial de exatidão dado. Hobbes tem, em cada um dos seus textos, clareza cartesiana até a última frase, o que facilita seus críticos a atingirem os seus pontos fracos. "*Part of the fascination of Hobbes is that, though he makes large demands on us, we can always come to grips with him*" (J. Plamenatz, "*Introduction*", Collins, London, 1962).

3. O cidadão e a democracia

Em "*De civē*", concluído por volta de 1641, dez anos antes de *Leviatã*, a concepção estatal já está determinada, apenas a fundamentação permanece tradicionalmente dentro da crença religiosa conduzida com citações bíblicas ("rei Salomão"); e ainda não é mundialmente autônoma ou "materialista", ou até mesmo "ateísta", como acusou-se posteriormente.

A "Comparação das três formas de Estado segundo as suas desvantagens" (Cap. 10), relaciona-se com a filosofia do Estado da Antigüidade (Vol. I), somente que aqui, a democracia será atacada mais nitidamente que em séculos anteriores através de Aristóteles e Cícero. Conselhos de grandes assembléias freqüentemente conduziram a decisões erradas. Aos muitos participantes faltaram, muitas vezes, os conhecimentos necessários, por serem inexperientes ou até mesmo incapazes.

"A massa perturbada por idéias errôneas não é somente desvantagem?" (Nº 11 a.E.)

Através da aplicação da retórica vazia foram tomadas decisões, não de acordo com a boa razão, mas impulsivamente (compare "*Górgias*" de Platão). Além disso a democracia conduz a desuniões e formação de partidos. Então cada um tenta fazer com

"que o conselho de seu opositor conduza à ruína do Estado; desta forma, ele espera que a fama de seu opositor decaia e a sua própria seja restabelecida." (Nº 12)

Se o poder legislativo estivesse submetido a tais assembléias, as próprias leis seriam inconstantes, mas não porque as condições e sua

avaliação tivessem mudado, mas somente por causa das maiorias alternantes.

”Assim as leis oscilam para lá e para cá como ondas sobre a água.”

A mais "ilimitada monarquia" seria a melhor de todas as formas de governo. Como prova: em caso sério de guerra todo poder de comando, de acordo com as instituições das aristocracias e democracias, será colocado somente em uma mão (assim também a Constituição). E entre os Estados toda a paz seria incerta, todo cessar fogo não confiável, e a guerra (oculta) seria vista como situação natural.

Hobbes chega ao ponto de defender o absolutismo, de rejeitar qualquer princípio de Estado de Direito. O homicídio tirano seria proibido e rejeitado, pois os cidadãos não teriam o direito de decidir entre o bem e o mal (sob apelação da proibição vinda através de Adão, de se comer da árvore do conhecimento), (cap. 12 N° 1). A doutrina de que o detentor do poder público está submetido às leis estatais não seria, nem mesmo, logicamente mantida, ou: *“the king can do not wrong”*. Também seria recusável a doutrina da divisão necessária dos poderes estatais – já conhecida mesmo antes de ser trabalhada por Montesquieu. Também seria errado conceder ao cidadão um direito de propriedade absoluto, também protegido contra o Estado. Hobbes prevê aqui, bem como na doutrina da divisão de poderes, futuros desenvolvimentos à vista – desta vez trata-se de J. Locke – mas somente para bloqueá-las. Ao cidadão deve-se perguntar

“De onde tens tu esta propriedade, se não do Estado? Teu direito de posse e tua propriedade só lhe competem à medida e o quanto o Estado o deseja ... ” (cap. 12, N° 7)

Quem convence os cidadãos e, ainda pior, a população de algo diferente, brinca com o perigo da rebelião. A massa não deveria ser confundida com o povo!

“Na monarquia os súditos são a massa, e mesmo que isso seja paradoxal, o rei é o povo.” (Nº 8)

Quando a massa vier com frases como

“Nós somos o povo!” (compare Leipzig 1989).

Ela comete o crime de lesa-majestade (compare Parte C ponto II)..

Por fim, aqui também previdente, Hobbes lança-se à desesperada posição de combater o Estado social. Pois, nada mais aflige tanto os homens que a pobreza, que a falta dos meios necessários para a manutenção de sua vida e sua posição social.

“Apesar de cada um saber que pode obter sua propriedade através da constância e mantê-la através da economia, o pobre não procura buscar a culpa na sua indolência ou desperdício, mas a confere ao mau governo estatal ... “ (Nº 9).

De maneira nenhuma deve-se culpar os tributos públicos pelo próprio empobrecimento. Impostos e taxas seriam somente o salário daqueles que, com armas, cuidam para que a diligência dos demais não seja destruída por assaltos inimigos. Os pesadelos que alguns cometiam, não viria do Estado, mas da voracidade intrínseca destes...

Thomas Hobbes torna evidente sua antipatia pelos seus opositores, que eram (são) muitos. Em 1654 a obra "*De cive*" foi colocada no índice dos livros proibidos da igreja católica.

4. O nome Leviatã

O título deste livro é mais conhecido que seu conteúdo e talvez o supere até mesmo em significado e profundidade. O Leviatã era um monstro do Velho Testamento que reunia em si, as formas de um crocodilo, de uma baleia e de um dragão. É de se pensar por que um amigo do Estado (estadista) daria ao objeto de sua adoração tal assombroso nome. Carl Schmitt raciocinou, como sempre sabiamente, sobre isso. A famosa figura do soberano da edição original de 1651, formado por uma infinidade de pequenas pessoas, transcrita de uma citação de Jó:

“Non est potestas super terram quae comparetur ei.”

não se deixe agradar por uma concepção filosófica e civilizar-se por uma útil "*commonwealth*" uma só palavra universal.

Ao final do século XX, cada contribuição que vê o Estado como um espectro é perfeitamente compreensível. Nenhum homicida teria inventado, muito menos construído, armas atômicas, biológicas e químicas, este é um ato de Leviatã.

5. O contrato estatal

O pensamento já experimentado pelos sofistas, de que o Estado baseia-se num contrato de cidadãos, será para Hobbes o fundamento de sua Teoria do Estado. Com isso, ele não faz somente amigos no *establishment* da época. Este pensamento é exposto em detalhes, de forma esclarecida, racional e prática; rompeu-se com a misericórdia divina, como se entende até hoje a monarquia britânica. Além disso, Hobbes diz algo pouco lisonjeiro aos homens, portanto também ao leitor. Somente através de um poder visível a ele dado, que o mantém

em disciplina, que o segura através do medo da pena, poderia o *homo sapiens*, intratável por natureza, escapar da miserável situação do “*bellum omnium contra omnes*”, (da guerra de todos contra todos).

As regras puras do direito natural,

“as justice, equity, modesty, mercy, and, in sum, doing to others, as we would be done to ...” (Cap. XVII)

corriam contra nossos impulsos, sendo estes: inveja, orgulho e vingança. Por toda a parte onde o homem vivera em conjunto, sem compromisso estatal, roubos e despojos tiveram lugar; e o maior volume do roubo só aumentou o prestígio do ladrão. A única possibilidade de criar um poder que estivesse em condições de deixar todas as pessoas gozarem dos frutos do seu trabalho, e promover o bem-estar sem medo dos ataques dos inimigos ou assaltos criminosos, seria a formação de um Estado, na forma em que todo o poder fosse concedido a uma única pessoa ou a um grêmio (*assembly*) onde, através da votação da vontade de todos, se chegasse a um consenso comum. Trata-se de um contrato social (*covenant*) de um com o outro. Que cada um diga ao outro:

“I authorise and give up my right of governing myself, to this man, or to this assembly of men on this condition, that you give up thy right to him and authorize all his actions in like manner.”
(aaO)

Este é o nascimento do grande Leviatã, do deus mortal. O detentor do poder estatal chama-se soberano. Todos os demais são seus subordinados. Com isto surge “*a political commonwealth, or commonwealth by institution*”.

Naturalmente, o leitor está impressionado, mas muitas objeções se opõem!¹⁴

Com certeza este pacto contratual multilateral é uma ficção, e, pergunta-se como um indivíduo que cai em conflito com o seu Estado deve deixar esta ficção valer contra si. Se o indivíduo tivesse sido um criminoso de sucesso, que vivera muito bem por conta própria, então o motivo da paz baseado na ficção não teria validade. Um chefe dos ladrões como Karl Moor não procura a paz (a princípio), um chefe da máfia alcança a "paz" à sua própria maneira.

Uma grande fraqueza se revela quando se pergunta pelo fundamento jurídico do contrato (fictício). O direito positivo instituído pelo Estado não pode oferecer isto, pois, antes de tudo, deve surgir o Estado. Sobre contratos pré-estatais, baseados no direito natural, logo se ouviria que, sem a espada, seriam "palavras vazias", não poderiam promover qualquer segurança. (E se o Estado é o primeiro a estar presente e conduzir a espada, por que ainda se necessita de palavras?) Mais tarde Kant e Kelsen irão criar a teoria de que o direito positivo jamais poderá ter seu fundamento no próprio direito positivo (doutrina da "lei fundamental"). Mesmo na suposição do fundamento jurídico: pode o indivíduo alienar totalmente seu direito de auto-determinação? E se afirmativo, por que haveria de fazê-lo sem restrição?

A concepção do grande Hobbes é condicionada pela história, ela pode formar o Estado absolutista, não um Estado com direitos humanos e fundamentais, sobre o qual nossa época (espera-se!) chegou a um acordo.

14 - Segundo *David Hume*, *Essays* (Ausc. Meiner 1988) cada Estado tem sua base na usurpação ou conquista e em seguida, no hábito, como no direito civil, todas as relações de posse (pág. 306). Uma antítese notável!

6. Obediência sim, resistência não

Todo o esforço de Hobbes concentra-se em assegurar ao soberano ilimitado e pleno poder. Logo que a instituição do Estado estiver completa, à medida que os cidadãos decidirem, contratualmente, a valorar como próprias as ações e decisões do poder estatal, eles não podem, sem aprovação do soberano, concluir entre si novo contrato de forma legal (“*can not lawfully make a new covenant ... without his permission*”). Quem se opõe ao soberano quebra o acordo formado com todos os outros cidadãos e comete injustiça, subtrai do soberano “*from that which is his own*” (Cap. XVIII).

Em oposição a isto, a acusação de quebra contratual jamais atingirá o soberano! Pois o soberano representa a todos e age por força dos direitos de cada um.

“Besides, if any one, or more of them, pretend a breach of the covenant made by the sovereign at his institution; and others, or one other of his subjects, or himself alone, pretend there was no such breach, there is in this case no judge to decide the controversy; it returns therefore the sword again...” (aaO)

Com a negação de uma solução em juízo, põe-se em dúvida a independência e a competência do juiz (Hobbes é contra a divisão inglesa de poderes!). A possibilidade de um juízo constitucional nem é cogitada. A “espada” é um precipitado gesto de ameaça.

A atitude do soberano frente ao súdito não pode ser injusta, “*the king can do no wrong*”. Pois, através do contrato de formação do Estado, cada indivíduo é o causador de todos os atos e decisões do poder; quem reclama, o faz sobre o seu próprio ato (*complaineth of what whereof he himself is author*). Está na esfera de poder do soberano decidir que direções e regras servem à paz. Ao seu poder soberano

pertence também a legislação, e as leis não dependem de um acordo com um direito natural, nem mesmo da verdade:

“auctoritas, non veritas facit legem.”

Já aqui, como posteriormente com Radbruch, na seqüência de um relativismo de valores, segue o positivismo legal.

7. Interpretação legal

No capítulo XXVI: “*Of Civil Laws*”, que merece estudo e atenção palavra por palavra, será dedicado ostensivamente muito espaço e análise intensiva à interpretação da lei e à problemática que a envolve. Para Hobbes tratou-se da total defesa da soberania: as leis do soberano chegadas às mãos dos juristas ameaçam tornarem-se leis destes juristas! A partir deste perigo, visto com exatidão, fulminam as idéias que contribuem diretamente para as controvérsias atuais. Inicia-se assim:

“All laws, written, and unwritten, have need of interpretation.”

Mas os intérpretes seriam freqüentemente ofuscados pela própria vaidade e amor próprio (*blinded by self-love*), até mesmo leis naturais iriam obscurecer-se com sua ação.

Mesmo leis escritas de forma curta podem ser interpretadas erroneamente, se apenas uma palavra ou duas tiveram significados diferentes. Nas leis mais extensas o perigo é correspondentemente maior.

“... insomuch as no written law, delivered in few or many words, can be well understood, without a perfect understanding of the final causes, for which the law was made ...”

Mas com relação a isto e de forma conseqüente:

“... the knowledge of which final causes is in the legislator ...”
(aaO)

Somente o legislador, ou seja, o soberano, pode desfazer os laços, ou, como Alexandre, destroçar com a espada. Para Hobbes há, na verdade, somente uma interpretação aceitável, a autêntica, através do legislador.

Nem mesmo os estudos e doutrinas de filosofia¹⁵ (moral) ofereceriam ajuda confiável de interpretação:

“The authority of writers, without the authority of the commonwealth, makes not their opinions law, be they whenever so true.”

Quem escreve um comentário sobre uma lei escrita ainda não é um intérprete confiável. Tal comentário é mais facilmente posto em dúvida que o próprio texto de lei comentado, e assim a interpretação não tem fim.

Somente o juiz pode decidir, mas somente na medida em que o soberano tiver permitido. O que o juiz diz deve ser aceito como obrigatório no caso concreto, mas não para outros juizes em casos similares. O juiz pode enganar-se na interpretação, e tal engano a lei jamais pode modificar:

15 - Compare também *Hobbes* “Dialog zwischen einem Philosophen und einem Juristen über das englische Recht”, hrg. v. Bernard Willms, 1992 (Kritik *Stefan Smid*, FAZ 21.9.1992)

“For a judge may err in the interpretation even of written laws; but no error of a subordinate judge can change the law, which is the general sentence of the sovereign.” (aaO)

Hobbes apresenta sua teoria relacionada ao poder central do Estado com a seguinte consequência:

“Se o contexto da lei não permite uma sentença razoável, então o direito natural deve ser chamado à questão. Se mesmo assim o caso é difícil de decidir, então o juiz deve suspender a sentença até que lhe sejam concedidos mais amplos poderes – *to respite judgement till we have received more ample authority.*”

É de se admirar tal recusa ao princípio do direito judicial, totalmente contra a tradição inglesa da "*common law*", muito contra toda a experiência prática. Aqui Hobbes coloca-se ao lado de Montesquieu, que virá posteriormente e de quem ainda se esperaria uma ênfase do terceiro poder. O retroceder evidente será realizado mais tarde pelo Código de Napoleão: é negação do direito quando o juiz, "sob pretexto" da falta de clareza ou obscuridade da lei, deixa de formular a sentença.

“Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l’obscurité ou de l’insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.” (Art. 4)

Este tema será mais explorado à medida que avançarmos na filosofia do direito.

8. “Segurança num mundo vulcânico”

O título – abreviado – é de um artigo¹⁶ de Rolf-R. Henrich, advogado em Einsenhüttenstadt, autor do corajoso livro anterior à unificação alemã, “O Estado Tutelar”, pelo qual ele foi sancionado com a perda da sua licença de advogado pela sua tutelar República Democrática Alemã.

O ponto de partida é o terrível e bem negado fato de que a supressão dos poderes estatais comunistas (melhor nomenclatura) nos Estados do bloco leste até pôs fim à vergonhosa criminalidade governamental, mas possibilitou quase na mesma medida a criminalidade privada. Diante desta se está tão desamparado, como em nenhuma outra situação, o que Hobbes denominou: *homo homini lupus*. Sua colocação da questão volta portanto, de forma renovada e agravada.

Henrich diz:

“A marcha triunfal dos direitos humanos entre os rios Elbe e Oder, deu vasão, de qualquer forma, a uma criminalização espontânea de todos os setores da sociedade.”

Os dados da estatística oficial da época são pouco confiáveis, pois qual Estado totalitário (tutelar) foi correto em tais alegações! Atentados e homicídios teriam aumentado cinco vezes mais desde a queda do muro: foram aqui contadas as mortes por causa do muro? Deve-se realmente ver e contar a história da reunificação alemã como parte da história da criminalidade? O autor mais amargamente:

16 - Neue Juristische Wochenschrift, 1994, S. 2669.

“Com tal referência não optamos finalmente pelo bem. Mesmo que almas delicadas ainda assim o pensem.”

Ele coloca para o mundo, radicalmente, a seguinte afirmação:

“Bonzos e criminosos são os únicos vencedores da reunificação.”

De qualquer forma, justifica-se a versão moderada “vencedores especialmente em evidência”; pessoas ligadas à polícia da Alemanha Oriental (Stasi) que foram dispensadas, encaminham-se em direção à economia, vigaristas e rufiões melhoram suas contas, funcionários dos antigos partidos do bloco comunista têm sucesso na aquisição de postos, fideicomissários perdem a visão do conjunto, há até mesmo novos "*hooligans*" que ultrapassam os limites.

“Não é de se admirar que em um tempo de mudança radical como o nosso, o ponto culminante seja a vida dupla.”

Mas, uma consequência próxima de Hobbes: o que falta é

“... um pensamento de ordem, ... (que) queira manter, através da limitação da criminalidade, a relação de proteção e obediência necessária para o funcionamento da ordem jurídica.”

O autor até mesmo nos ameaça de recair no modo de conduta originário:

“Quem me nega a proteção das leis, expulsa-me para o deserto da selvageria; e este me dá na mão a clava que me protege.”

Guerras e convulsões sociais seriam uma ameaça, como entre curdos e turcos. Pode-se falar em uma libanização da antiga União

Soviética. O declínio deste Estado conduziu à formação de exércitos privados em muitas regiões da Sociedade dos Países Independentes (Ex-URSS), que foram comandados por *gangsters* locais da política e da economia.

Caímos – segundo o autor – “em uma situação intermediária anormal”, na qual a disjunção de guerra e paz de Hobbes não mais incide. Só é preciso pensar no comércio nuclear ou também, filosoficamente, em exposições de Carl Schmitt sobre a ameaça dos guerrilheiros. Senhores da guerra, barões da droga, líderes fanáticos de seitas podem cair na posse de armas táticas atômicas, de meios químicos e / ou biológicos de extermínio em massa (Tóquio, março de 1995!).

Nesta base, de acordo com Henrich, desenvolve-se algo como um segundo império *viking*, que se lança sobre os centros urbanos da Europa Ocidental para fazer suas presas. Procura-se imitar o exemplo da máfia, instala-se e toma-se

"tranqüilamente os seus bens, praticando o direito do mais forte, sob os olhos do estado de direito alemão, que aos poucos se deteriora."

O segundo império *viking* teria arriscado o salto em retrocesso ao estado natural, ele contaria com nossa disposição alemã de oferecer-se como outra presa [?].

Esperamos que o autor tenha exagerado, ainda melhor: que não tenha, de forma alguma, razão!

II. HUGO GRÓCIO - A GUERRA E O DIREITO

1. "O pai do direito dos povos"

Quem - como Hobbes - parte do perigo de uma guerra civil, adquire do Estado alta consideração; quem avista empiricamente o muito freqüente perigo de guerra externa deve tentar colocar amarras no Estado - em todos os Estados - mas como?

Um contemporâneo de Hobbes, Hugo Grócio (nascido em 1583 em Delft), do outro lado do canal, de uma tradicional família de juristas, com 17 anos já advogado licenciado, adquiriu esta grandiosa tarefa. Desde meados do séc. XVI, os holandeses colocavam-se duplamente contra os espanhóis: na guerra de independência após o seu "declínio" e como poder de concorrência no comércio marítimo. Os holandeses queriam ascender-se como primeiro povo do continente a dominar o setor marítimo. Nos mares do mundo eles empenharam-se em duras batalhas contra os velhos poderes marítimos, Espanha e Portugal. Em 1602 foi fundada a companhia holandesa-oriental das Índias. Os portugueses responderam com o bloqueio do "canal de Málaga" e ameaçaram apreender qualquer

navio holandês. A companhia procurou um perito para representação de seus interesses. O jovem gênio jurista Hugo Grócio apresentou em 1604 seu trabalho: “*De mari libero sive de iure*” (sobre o mar livre bem como sobre o mar jurídico), mas que pareceu aos seus mandantes muito neutro e objetivo. Desordens religiosas levaram Hugo Grócio à perda da profissão, à prisão e à imigração, o que lhe deu o devido ócio para formular a obra monumental “*De iure belli ac pacis*”, editada em Paris em 1625. Outras confusões em sua vida fizeram-no tornar-se embaixador da Suécia na França; ele teria quase ajudado, por ocasião da paz vestfálica de 1648, a pôr fim à guerra dos 30 anos, mas morreu em 1645 em um acidente naval em Rostock.

2. O direito como grilhão da vontade de guerrear?

Grócio sabia exatamente em que difícil projeto ele estava se envolvendo: ao troar dos canhões, chamar a atenção para a voz do direito. Ele formula uma seqüência de citações clássicas sobre o direito incondicional do mais forte.

- Para o rei que tem o poder, o que lhe é proveitoso jamais será injustiça. (Tucídides)
- Não é através do direito ou do contrato que se retoma o que lhe pertence, mas através do ferro (Ênio).
- Aquiles nega que o direito tenha nascido com ele; tudo que ele reivindica é através das armas. (Horácio)
- Marius disse: sob o ruído das armas não ouço mais as leis. (Plutarco)
- Fraude, rudeza e ilegalidade são as características das batalhas. (Tertuliano)
- Todas as pessoas ensinam somente o que lhes é vantajoso. Ou não há justiça, ou, se há, é a maior loucura segui-la, porque ao se

levar em consideração a vantagem alheia, prejudica-se a si mesmo. (Carnéades)

Hugo Grócio opõe-se a tal niilismo jurídico, fazendo referência a Aristóteles e às doutrinas dos estóicos. Ao homem pertence o impulso de viver em sociedade e numa união tranqüila com os seus semelhantes. Em idade madura o homem adquire também a capacidade de colocar regras gerais, concebidas numa linguagem, e de agir segundo as mesmas. Essa preocupação com a sociedade, correspondente à razão humana, chamamos de *direito*. A isso corresponde que se:

- abstenha dos bens alheios;
- restitua, se estiver na posse de uma parte ou a tiver retirado;
- cumpra o prometido;
- substitua um dano causado culposamente;
- em caso de culpa grave aceite a pena sobre si.

Tal direito natural iria até mesmo ter validade, se não houvesse Deus ou se este não se ocupasse de questões humanas. “Tanto a razão como continuidade da tradição nos implantaram tal conhecimento.” (Prefácio Nº 11)

Grócio é, com isso, o novo mentor do direito natural, e até com maior ênfase que Hobbes, o qual teve que relativizar os seus próprios princípios jusnaturalistas a favor de seu regente soberano. Seu direito natural é também superior ao poder estatal, do contrário não poderia ter surgido deste o direito dos povos (Direito Internacional Público).

“Assim como o direito de um Estado está dirigido ao proveito do próprio Estado, também formou-se em todos ou em mais Estados¹⁷ um direito através de acordo. (Prefácio N° 17)

Inevitavelmente coloca-se a questão da sanção. “O direito surgiu devido ao medo do injusto.” (Platão, O Estado II). Também o legislador Solon somente pôde realizar seus grandes feitos, “à medida que uniu o poder ao direito”. Sob o direito organizam-se os tribunais e a possibilidade de acionar e os processos de execução a nível internacional (hoje, há somente em princípios), os quais são o problema principal do direito dos povos (Direito Internacional Público).

“Mas um direito destituído de poder não prescinde de todos os efeitos.” (N° 20 aaO)

Pois a obediência jurídica tranquiliza a consciência; da injustiça resultam as dores da consciência, que constantemente devastam o peito do tirano (espera-se!). A argumentação precisa e eloqüente de Grócio acentua ainda mais precisamente o ponto fraco. Argumentos pragmáticos existem com certeza:

“Nenhum Estado é tão forte que não necessite alguma vez da ajuda de outros, seja para efeitos pacíficos, seja para a defesa de ataques externos. Também os reis e os mais poderosos povos levam em consideração as coalizões, e a força obrigatória das mesmas será destruída por aqueles que limitam o direito à validade interna do Estado. Tudo se torna pouco a pouco inseguro se originado do direito.” (N° 22)

17 - Compare Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Stratsachen de 3.11.1992 (Mauerschützen), NJW 1993, 141, 144: “o convencimento jurídico comum a todos os povos ...”. Realmente “a todos”?

Podemos estar presentes numa forma de criação original (primitiva). Seria mesquinho acentuar também a evidente *petitio principii*¹⁸ na palavra "direito" por último citada. Mas quando tudo se torna muito pragmático deve-se contradizer:

“O poder que garante a convicção de uma causa justa na guerra, resulta do fato de que o historiador confere a esta causa a vitória.” (Nº 27)

Aqui Hugo Grócio esquece sua vontade de colocar grilhões na guerra, não estimular o uso de armas. Quão facilmente pode-se supor uma "causa" como "justa" e quão facilmente encontra-se juristas ou filósofos que irão confirmar isto!

Hugo Grócio nos expõe seu motivo mais íntimo como autor, que é altamente simpático; com este seu esforço ele introduz uma nova época:

“Eu [!] vi nas terras cristãs a realização de uma guerra degenerada, da qual até mesmo povos rudes teriam se envergonhado. Sem nenhum motivo ou por motivo insignificante lança-se às armas, e, uma vez detendo-as, nem o direito humano nem o direito divino será respeitado, como se por uma ordem tivesse sido solta a ira para a prática de todos os crimes.” (Nº 28)

Hugo Grócio vê a fúria da guerra e esta fúria ele quer controlar. Um leitor atual irá provavelmente acusá-lo de 1.) discriminação entre países cristãos e "povos rudes" e 2) exigir dele que finalmente faça a reivindicação máxima

18 - Portanto a presunção de um pré-requisito! Ver acima Parte A Ponto III, 6 (A solução de Immanuel Kant).

“Guerra novamente, jamais!”,

e assim, está concluído. Mas isto não se pode exigir de um livro do ano de 1625; e nossa época desenvolveu-se em palavras (acordos, resoluções) como deveras, real. Hugo Grócio vê muito bem uma eventual posição do pacifismo radical – representante principal: Erasmo! – mas não a segue; ela seria até mesmo prejudicial (e Erasmo, em caso de conflito aberto, quando tivesse que responder contra ou a favor de Lutero, iria acovardar-se). Também diante da guerra não seria apropriado um princípio tudo-ou-nada, teria que investigar-se o que seria permitido, ou proibido.

3. A guerra pode ser justa de algum modo?

Com este questionamento preciso após o "bellum iustum", Górgias merece uma página de honra na história da filosofia jurídica moderna. Além disso, ele tinha um predecessor citado corretamente, Francisco de Vitória, 1486-1546, da Faculdade de Direito de Salamanca. Sabemos que Hugo Grócio responde afirmativamente a essa pergunta e reúne para isso os argumentos correspondentes.

Entre os impulsos naturais não haveria nenhum que se opusesse à guerra.

“O touro golpeia com o chifre, o lobo morde com os dentes. Onde eles aprenderam isto? Seu interior os impulsiona.” (Sátiras de Horácio II, 53 traduzido por Schätzel).

Também o Velho Testamento não seria, de forma alguma desfavorável às decisões da guerra e a atos a serem executados – o que é fácil de comprovar (compare "Das Gemetzel" = A Matança;

em *Joseph und seine Brüder* = José e seus irmãos, I, 3, 10, de Thomas Mann).

O que Grócio não poderia saber sobre “o papel da guerra de Qumran”, foi que pertenceu aos primeiros descobrimentos literários do mar Morto (a partir de 1947). Lá, será propagada uma guerra “dos filhos da luz contra os filhos das trevas”. O efeito resultante de tal ponto de vista ocupa, ainda hoje, a nossa ordem mundial.

Torna-se difícil, para um conselheiro de guerra, o evangelho do Novo Testamento, com a exigência que não pode deixar de ser ouvida: “Paz na terra.”

A argumentação é assim: paz significa que os reis cristãos devem proporcionar aos seus súditos cristãos uma vida calma (Livro I, cap. 2, N° 7). Para alcançar isto a autoridade deve conduzir a espada, tanto de forma interna (penas) como externa (guerras). Agostinho teria dito:

“Assim como os reis servem ao seu Deus com temor, de outra forma impedem e penalizam com severidade religiosa tudo o que ocorre contra o mandamento divino?” (contra Faustus, XXII, 7).

A questão torna-se difícil com a seguinte exposição:

“Pode ser que a lei de Cristo tenha anulado a pura lei mosaica, que separava judeus de cristãos. Mas não suprimiu ... o que vale moralmente segundo a natureza e a concordância dos povos ... ” (I, 2, N° 7 ao 12).

Com isto, Grócio colocou um direito natural pagão no local da doutrina cristã, apenas aparentemente assegurado através de muitas

citações bíblicas e dos eclesiásticos. Ele permite a guerra juridicamente, não importando que o tornassem pessoalmente responsável pelo terror belicista de todos os tempos.

4. A guerra injusta (Livro II, cap. 22)

Primeiramente, é injusto que a guerra tenha atingido, sem qualquer motivo, todas as fronteiras. Quem inicia uma guerra deve ao menos apontar um motivo, e então deve ser provado, de acordo com o direito internacional, se este provável motivo seria apenas "pretexto". Quem toma como motivo de ataque o assassinato de um compatriota no Estado vizinho, mas na verdade quer somente controlar a disciplina decadente no próprio exército, age sob pretexto, ou seja (?) injustamente.

Injustas seriam também as guerras onde a perversidade extrapola a medida humana, quando o odiar torna-se prazer. Pode-se chamar de loucura, mas aqui trata-se daquela que vai até à morte e ao dilaceramento do homem, somente pelo prazer em derramar sangue. Sêneca, por sua experiência com Nero (Vol. I) será aqui, freqüentemente citado.

"A maioria dos incitadores da guerra têm motivos que são meros pretextos." (Nº 3)

Após isto a delimitação do ataque belicista estatal, das ações de um bando de ladrões não é tão fácil. Neste sentido, precisamente, analisado por Agostinho (Vol. I).

Com todas estas exposições Hugo Grócio incorreu em grandes riscos como imigrante, com a esperança de um novo engajamento, como então lhe foi concedido não no próprio país, mas na Suécia.

Apenas o medo do poder vizinho não é suficiente para preveni-lo – através do ataque – do problema da guerra preventiva! (Nº 5, 1)

“Pois, para que a defesa seja justa, ela deve ser necessária,”

o que ocorre

“... quando o outro não tem somente o poder, mas também a intenção (de subjugar) ...”,

mas

“esta intenção deve ser constatada com tanta certeza, o quanto isto seja possível nas questões humanas.”

Mahatma Gandhi, o pregador da não violência, teria quase concordado com ele!

5. Pretexto de soberania

Cada esforço em rejeitar, pelo menos, *algumas* agressões bélicas, chocou-se politicamente com a mais dura realidade. Os chefes de todos os Estados reclamaram, para si, o direito de escolher tanto a paz como a guerra. O recém criado direito dos povos tinha que tratar bem e ser solícito com seus sujeitos, os Estados. Os arquivos da paz vestfálica de 1648, alcançada com dificuldade, foram entendidos, de maneira que cada soberano poderia ser chamado a prestar contas por ter dado início a uma guerra (O. Kimminich, pág. 93). Hugo Grócio foi chamado, talvez injustamente, de representante da doutrina da soberania ilimitada. A doutrina, segundo a qual seria contrário ao direito dos povos qualquer intromissão de um Estado nas questões de

outro Estado, propagou-se, primeiramente em nossa época, no desenvolvimento de um direito mundial dos povos, do qual as vítimas ainda pouco se apercebem.

6. Conclusão: “os homens como amadas criaturas de Deus”

A bela conclusão da obra diz:

“Que Deus, que tudo determina, escreva isto (o pensamento da paz e da fidelidade) no coração daqueles que são pela causa do cristianismo, que Ele os preencha com o espírito do conhecimento do direito (natural) divino e humano, para que permaneçam conscientes de que Deus os escolheu como servos para governar os homens, que são para ele as amadas criaturas.”

III. UM ILUMINISTA EM HALLE: CHRISTIAN THOMASIIUS

Para a época do modernismo a razão (*ratio*) real e prática não estava, de forma alguma, garantida. A horrível aberração da crença nas bruxas e a perseguição em massa de mulheres inocentes iniciou-se primeiramente no século XVI e XVII, fazendo dez mil vítimas de acordo com estimativas aproximadas. Em torno de 1700, quando Thomasius começou a atuar no centro da Europa, no Sacro Império Romano, da nação alemã, entre penalistas e teólogos, havia o convencimento de que as questões das bruxas e feiticeiras tratavam-se de crimes capitais a serem combatidos com os meios mais severos, processualmente ainda de forma mais decisiva que crimes de morte ou atentado, porque a acusada estava evidentemente em aliança com o diabo ... O crime de bruxaria era um tipo penal oficial desde o livro jurídico “*Sachsenspiegel*”, de Eike von Repgow; em 1487 surgiu em seqüência o terrível “Martelo das Bruxas”, com as mais terríveis regras de tortura, que tornou-se código penal de prática judiciária na Europa central.

Era o ano de 1694, quando Thomasius com quarenta anos (nascido em 1655 em Leipzig, afastado em 1690 como docente

privado da Universidade por praticar o espiritismo livre), como catedrático da recém fundada universidade de Brandemburgo em Halle, recebeu a incumbência de dar seu voto num processo contra as bruxas. O início desta atividade judiciária da faculdade de Halle foi uma permissão do principado de 1693. Anos mais tarde Thomasius expôs abertamente ("*Juristische Handel*", 1720), que ele não era, de forma alguma, um herói ou lutador da resistência. Ele estudou muito mais os arquivos, indicou com precisão, de acordo com as regras da relação, o tipo penal, indícios, testemunhas, objeções de defesa e chegou à conclusão que a acusada deveria ser obrigada à confissão através de tortura "moderada". Por que ele age de forma tão injusta e covarde? Porque ele

"... (estava) na época tão ocupado com a opinião geral da questão das bruxas, que eu mesmo teria sido a favor; os depoimentos no *praxi criminali* de Carpzow¹⁹, de pobres torturadas ou das bruxas ameaçadas de tortura, comprovaram ser supérflua (e mais que suficiente) a concepção de que o diabo teria feito pacto com estas pobres pessoas, contactado com elas, gerado filhos e as conduzido pelos ares ao Blokkers-Berg, e nenhuma pessoa sensata poderia duvidar deste procedimento..."

Mas seus colegas de faculdade tomaram inesperadamente uma posição moderada e somente aprovaram seu voto quando ele reconsiderou e propôs uma nova possibilidade, a de retirar a acusada da prisão e observar sua forma de vida.

Esta derrota jurídica o aborreceu bastante, de acordo com sua própria confissão, mas o dissabor estava menos dirigido contra "os senhores colegas que contra si mesmo". Ele admitiu que seu antigo

19 - De *Benedikt Carpzow*, professor em Wittenberg por volta de 1638, que teria proferido 20.000 sentenças de morte. *Hattenbauer*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 1992 S. 437, defende-o desta acusação.

voto baseava-se somente na *autoridade*, “e até mesmo em grande parte, de homens irracionais e partidários, e na sua apressada e inconstante *rationes*”.

Uma hora estelar da filosofia! Ele começa a raciocinar!

“Após ter-me sido colocada como incerta a persuasão (convicção) da excelência e utilidade do processo das bruxas, comum na Saxônia e em outros lugares do reino romano, comecei cada vez mais a ver a desgraça de nossas universidades e faculdades de juristas, no que diz respeito ao processo das bruxas.”

Ele estudou os arquivos do processo, dos quais lamentavelmente havia tantos. No mesmo ano de 1694 ele revela, no prefácio de uma dissertação (Poiret), seu ponto-de-vista, de que a “feitiçaria” não poderia ser um crime punível e que, através do processo de inquisição contra as bruxas, conduzido pelo papado, do qual resultou até mesmo em vantagens patrimoniais, foram punidos mais inocentes que culpados.

Então ocorreu o que deveria ocorrer: a faculdade teológica de Halle reclamou oficialmente perante os curadores, que ele teria atingido questões teológicas. O conflito estendeu-se por um ano e foi posto a termo através de uma séria advertência do príncipe, de que os professores deveriam viver em paz entre si. Thomasius manteve uma linha liberal e publicou em 1697 sua análise “*an haeresis sit crimen* (se a heresia seria um crime culpável?)”, o que provocou uma “revolta dos ortodoxos e heréticos” em Leipzig, Rostock e até mesmo em Halle. Sua nova filosofia não era, de forma alguma, sem riscos! Em 3.12.1697 foi editada uma severa ordem superior do conselho de cardeais, de confiscar seus escritos, que foi anulada quatro meses depois através de uma ordem do rei polonês-saxão. Segundo uma

informação catedrática, o professor Thomasius deve ter, em 1699, tratado o processo das bruxas na forma da época como procedimento especial do processo inquisitório (mas entre informação e cátedra há muito que se revelar ...).

Então em 1701 foi defendida e em 1704 editada a investigação “*De Crimine Magiae*”, a respeito do crime de feitiçaria, que culminou na ordem coercitiva de arquivar todos os processos contra as bruxas, por se tratar evidentemente de um crime fictício.

É excitante a leitura (citada da tradução contemporânea de Johann Reichen) da diplomacia conseqüentemente inevitável exercitada por Thomasius. Era evidentemente impensável negar o diabo e suas terríveis e más possibilidades de ação. Possível era somente colocar o diabo no reino dos maus espíritos, com influências perniciosas, mas sem configuração física, conseqüentemente também sem o poder de copular com mulheres. Isto parece hoje bastante retrógado: na época era inconcebível, negativamente obsceno.

“§ 31: O diabo jamais tomara forma humana e não poderá fazê-lo, assim como uma aliança no sentido carnal, e muito menos teria ele utilizado a si mesmo ou as bruxas e feiticeiras para a lascívia, ou ainda, tomando a feição de bode, tê-las conduzido à conhecida Blocks-Berg (noite de Valjurgis) e assim por diante...”

Tudo seria portanto, imaginação ou mentira e fraude. Um acessor do tribunal admitira

“§ 46: ... não há qualquer fundamento que indique uma inquisição contra as pessoas acusadas, não havendo outra característica ou denúncia, do que um depoimento fantástico de alguns menores de idade ...”.

É melhor basear-se em Descartes!²⁰ § 47:

“Pois, se não concordo (sempre) com Cartesio, por sua direção ao outro extremo nas doutrinas filosóficas, ... assim, é suficiente que através da filosofia cartesiana, as tendências escolásticas, no que compreende como bom direito a nula presunção do vício da feitiçaria, tenham sido eliminadas de imediato em muitas universidades...”.

Jamais foi apresentado em qualquer processo de bruxas um *corpus delicti*! Apenas confissões avaliadas de acordo com a regra “*confessio regina probationes*”. Mas mesmo suposto, (§ 48)

“... mil bruxas teriam reconhecido tudo isso, (o que Carpzow quer saber na sua desagradável pergunta), então qualquer um pode perceber, que tal não é espontaneamente reconhecido por elas, senão que parte disso é dado pelos juizes, e parte é forçado pelas terríveis e horrendas torturas – *quod omnia illa sint suppeditata a Judicibus et crudelissimis tormentis exorta.*”

A seguir em tradução corrigida:

“Até mesmo se mil bruxas tivessem reconhecido isto voluntariamente – apesar de eu duvidar que de uma miríade destruída pelo fogo outras dez sejam chamadas – assim pergunto: que juiz pode ser tão limitado para acreditar em mil mulheres que depõem ter encontrado São Pedro no céu e se cruzado com seu cão de caça?”

20 - René Descartes, 1596-1650, é conhecido desde “Discours de la Méthode” (1637) como racionalista decidido e libertador do pensamento submetido à autoridade.

Portanto: Isto já é Renascença, e em feição barroca! Não necessitamos nos envergonhar dos franceses e de seu Voltaire (1694-1778), mesmo que este quisesse proporcionar, no início do século, XVIII uma maior difusão européia (com a obra "Sobre a Tolerância", por ocasião da execução de Jean Calas no ano de 1762). A seguir, mais sobre Voltaire, na Parte C, ponto I.

No decorrer da investigação, mas não de forma muito acentuada, Thomasius descobriu o grande, e mais tarde universalmente reconhecido, princípio da presunção da inocência.

"§ 13: Affirmanti dari crimen magiae incumbere probationem, non nobis = (aquele que alega um crime de feitiçaria, cabe o ônus da prova, não a nós)."

Isto relacionou-se a algo abstrato, mas logo se tornará concreto:

"Omne delictum in facto consistit. Factum non praesumitur. Ergo qui asserit, dari crimen magiae id probare debet, non negante probationem expetere (Cada delito é um ato. A existência de um ato não é presumida. Portanto, aquele que alega um dado crime de feitiçaria deve prová-lo e não exigir a prova daqueles que contestam!)."

Seu anúncio da cátedra para o inverno de 1702 mudou totalmente de tom. Existiria o diabo, ele "acreditaria" firmemente nisto e o consideraria causa do mal, por conseguinte, também do pecado original. Mas

"nego continuamente e não posso crer que o diabo tivesse chifres, garras e unhas (etc.), que ele pudesse tomar forma corporal, (...), que fizesse pacto com as pessoas, com elas

dormisse, que as mandasse sobre vassouras ou com o bode ao Blockers-Berg ...”.

Por isso ele não reconhece que

“o processo das bruxas tivesse fundamento”.

Seria possível pois, arrancar uma confissão através do executor, mas isto não é suficiente.

“Temo que se torturassem a mim ou a ti, iríamos depor tudo que de nós desejassem, e se continuassem a nos torturar iríamos (...), somado a isso, contar algumas mentiras, que saberíamos que o juiz gostaria de ouvir, e através de tais depoimentos nos livraríamos mais cedo da tortura ...”

Sua influência pedagógica sobre os jovens juristas da mais importante faculdade de direito de Brandenburg – Prússia, deve ter sido ainda maior que seus escritos. Ele provocara, até sangrar, seus opositores, beneficiários da superstição premeditada, mas a estes não ocorreu mais nada. No terceiro dia de Páscoa foi cantada na liturgia da igreja de São Nicolau em Leipzig (que se tornou famosa em 1989!), um versinho alusivo:

“Os apóstolos não devem duvidar / da arte de Tomás: se houvesse fantasmas /, se outros recebessem o espírito dos apóstolos /, duvido que tomassem conhecimento do novo engano.” (citado conforme Lieberwirth).

Em 1705 surgiu a investigação sobre a tortura (*De tortura ex foris Christianorum proscibenda*), em 1712 sobre os processos das bruxas (*De Origine ac Progressu Processus Inquisitorii contra Sagas*). Os textos são densos, não é possível inserir qualquer argumento.

É uma bela formulação de Bienert²¹ de que a modernidade na Alemanha tenha primeiramente se iniciado com Thomasius. Efeitos benéficos podem ser comprovados: no ano de sua morte em 1728 foi queimada a última bruxa na Prússia, o fim da terrível assombração. Em 1740 Frederico II extinguiu, de igual forma, a tortura, mas viu o Renascimento incorporado em Voltaire. Outros efeitos: Cesare Beccaria, 1738-1794, "Dos delitos e das penas", 1764; Anselm von Feuerbach, (1775-1833), "*Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*", 1799-1800.

O filósofo marxista de nosso tempo Ernst Bloch (1885-1977) dedicou no seu "*Naturrecht and menschliche Würde*" de 1961, um capítulo extra a Christian Thomasius: "Um mestre alemão abonado", escrito em 1953. O texto é belo, mesmo que tenham havido outros mestres alemães abonados, quando se deve perguntar se o mestre alemão Ernst Bloch também o era.

Ao final do capítulo, "Luta contra a tortura e processos das bruxas", Bloch diz a este respeito:

"Evidentemente elas foram, após sua aparente extinção, renovadas, *suo genere*, pelo fascismo. Com vítimas substituídas, superstição modificada, sem deus eclesiástico ...".

Este estremecimento é comum a todos nós. Mas não pode convencer, pois Bloch em 1953, portanto após todas as experiências com o estalinismo – disse:

"O socialismo não retoma este seu (!) Thomasius."

e nunca quis admitir como isso era vago e hipócrita.

21 - Lieberwirth, ed. De Crimen magiae 1967/86, DTV klassik No. 2170; ver também Wolfgang Behringer, Hexen und Hexenprozesse, 2. Aufl. 1993.

IV. JOHN LOCKE: A CAMINHO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Um civilista

Grócio ousou na delimitação externa do poder estatal através do direito dos povos, cuja delimitação interna já havia através do direito civil. Hoje, sob a validade constitucional da lei fundamental (GG: *Grundgesetz*), isto é óbvio; mas seria necessário chegar primeiro à idéia de inserir tais direitos na ordem estatal. A Constituição de Weimar, em 1919, ousou colocar os direitos fundamentais somente como princípios programáticos.

A manifestação criativa ocorreu através de um jurista e pensador inglês (1632-1704), Oxford-Zögling, político de confiança do grande Lorde Shaftsbury; no turbilhão da guerra civil, desde 1683 em exílio na Holanda, e na mala "*Two Treatises of Government*" e seu projeto surgido em 1690. A "*Second Treatise*" deveria fazer história.

2. A propriedade - “*Of property*”

O quinto capítulo traz o importante princípio: exigência de proteção dos direitos fundamentais. “*Property*” tem efeito muito estrito e especial neste contexto. O marxista dirá: um filósofo burguês (a riqueza da família Locke veio até mesmo do comércio de tecidos!) conhece somente este santuário! O jurista que analisa a Lei Fundamental alemã pode-se perguntar: o art. 14 I GG (*Grundgesetz*) é pois, de fundamental importância?!

Mas Locke entendia “*property*” em um sentido amplo, que compreendia todos os direitos fundamentais formulados.

Por exemplo, o direito à personalidade:

“every man has a property in his own person; thus nobody has any right to but himself.” (Nº 27)

Partindo-se deste direito da pessoa chega-se, através do *trabalho*, à propriedade fungível, como os antigos caçadores e colecionadores. Com relação à propriedade fundamental não é tão fácil.

“God gave the world to men in common ...”. (Nº 34)

Atrás esconde-se o pensamento do uso, no sentido de ganhar as maiores vantagens possíveis na vida,

“... it can not be supposed he meant it should always remain common and uncultivated (aaO).”

Também o solo pertence ao que é dedicado e sensato (*industrious and rational*); com o esforço do trabalho eles alcançam um título legal de propriedade. Arroteamento e cultivo da terra estavam, desde o

início, ligados diretamente ao exercício dos direitos de domínio (Nº 35):

“... the condition of human life which requires labor and material to work on necessarily introduces private possessions.”

Através de tudo isto torna-se evidente (“*evident*” Nº 44) que as coisas da natureza são dadas a todos, mas o homem

“... being master of himself and proprietor of his own person and the actions or labor of it, had still in himself the great foundation of property.” (aaO)

3. Sociedade civil e Estado

Como Locke comprovou, o homem nasceu com o direito à liberdade e ao gozo de seus direitos, em igualdade com os outros homens,

“with a title to perfect freedom and uncontrolled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature equally with any other man or number of men in the world ...” (Nº 87)

Disto resultam as conclusões, segundo Hobbes, de que cada cidadão e proprietário deve repassar ao Estado a competência de proteger os demais assim como a ele próprio.

“And this puts men out of a state of nature into that of a commonwealth by setting up a judge on earth, with authority to determine all the controversies and redress the injuries that may happen to any member ...” (Nº 89)

Agora, ecoa do precedente uma inesperada explosão:

“Hence it is evident that absolute monarchy ... is indeed inconsistent with civil society, and so can be no form of civil government at all ... ” (Nº 90)

Com isso foi anunciada, 100 anos antes da revolução francesa, a república para a Europa, da mesma forma, foi indicado o caminho político para os imigrantes na América do Norte (no texto é evidente e freqüente a menção à América!).

Objetivo da sociedade civil é evitar a grande carência da condição natural, que cada um seja juiz tirano quando se trate de causa própria; de forma que seja colocada uma autoridade que possa ser chamada pelo cidadão, à qual todo e qualquer outro poder estatal deve-se submeter, portanto o Estado constitucional, o Estado de Direito.

Agora segue uma frase que talvez passe a princípio despercebida, cujo poder explosivo irrompe após o ponto e vírgula:

“Where ever any persons are who have not such an authority to appeal to for the decision of any difference between them, there those persons are still in the state of nature; and so is every absolute prince, in respect of those who are under his dominion.” (Nº 90)

Com isso fez-se algo a favor do "absolutismo", do *Ancien Régime*. O autocrata é, em qualquer caso, somente uma pessoa. Tal pessoa – “*however entitled, ‘czar’, or ‘grand seignior’, or how you please*” – encontra-se no seu domínio ilimitado frente aos súditos na pura e primitiva condição natural do lobo de Hobbes.

Sim, a este súdito ocorre ainda o pior. Enquanto que na condição natural ele podia defender seus direitos com as próprias forças, mas

agora, se sua propriedade for atacada com o consentimento ou por ordem de um monarca, ele não tem a quem recorrer, como deveria ser em uma sociedade humana; ao contrário, a este súdito é roubada a liberdade de fazer valer e defender o seu próprio direito. O súdito é exposto a toda pobreza, a todo infortúnio que o ameaça na natureza impiedosa, e ainda por um soberano que está armado de violência e corrompido por aduladores (Nº 91), “*is yet corrupted with flattery and armed with power*”.

Àquele que ainda duvida irá se objetar:

“For he that thinks absolute power purifies men’s blood and corrects the baseness of human nature need read but the history of this or any other age to be convinced by the contrary.” (Nº 92)

Erudição e religião sempre encontrariam facilmente uma forma de justificar cada procedimento do soberano frente aos súditos: ao contrário fala o poder ...

“... the sword presently silence all those that dare question it.”

A simples questão de como se proteger de danos e infortúnio contra a mão forte que balança ameaçadoramente em direção a cada um, vale como voz de manifesto, de rebelião (“... *is presently the voice of action and rebellion*”, Nº 93). O soberano absoluto seria comparado ao tirano, portanto a um tipo que os pensadores antigos teriam freqüentemente denunciado, e o que se espera dele é conhecido, e ninguém desejaria curvar-se ao mesmo.

“... unless any one will say the state of nature and civil society are one and the same thing, which I have never yet found any one so great a patron of anarchy as to affirm.” (Nº 94 Fim)

Com isso, finalmente, a monarquia absoluta é, filosoficamente, comparada à anarquia.

4. “*Of the Extent of the Legislative Power*”

O poder legislativo seria, entre os poderes do Estado, especialmente enaltecido e inviolável. Toda obediência que o homem deve estar obrigado a prestar, inicia e termina aqui: ele está submetido às leis que são deliberadas pelo poder máximo. Seria ridículo aceitar a obediência a qualquer poder na sociedade, que não fosse o maior,

“... it being ridiculous to imagine one can be tied ultimately to obey any power in the society which is not supreme.” (Nº 134)

Mas, o poder legislativo até seria o maior poder no Estado, porém não totalmente superior. Existiriam inúmeras reservas e limitações disso decorrentes.

“First, it is not, nor can possibly be, absolutely arbitrary over the lives and the fortunes of the people ...” (Nº 135)

O poder estatal transmitido não poderia ser maior àquele poder que as pessoas tinham possuído em estado natural: um argumento aparentemente lógico, mas melhor adequado para a fundamentação de uma filosofia liberal.

“Segundo: o maior poder não pode abster-se de governar através de medidas preventivas arbitrárias ...”

mas ele deve zelar pelo direito e pela justiça de acordo com as leis vigentes que foram promulgadas publicamente e através de juizes reconhecidos e autorizados (*known authorized judges*), especialmente por “*the rights of the subject.*” É impressionante a segurança com que Locke concebe o Estado de direito e constitucional por ele formulado.

“Terceiro ponto: o poder supremo não pode retirar de nenhuma pessoa qualquer parte de seu patrimônio sem sua autorização.”
(Nº 138)

Este perigo seria menor em estados democráticos, com suas assembléias legislativas de sistema rotativo (*assemblies which are variable*), pois os participantes, quando o período de eleições termina, são cidadãos como todos os outros; ao contrário da autocracia.

Locke assume aqui, a posição extrema em confronto a Hobbes. Entende-se bem que os colonizadores norte-americanos e seus representantes entendiam isto como *sua* filosofia. Mas nota-se apenas que falta completamente o pensamento do bem comum, com a permissão fundamentada das desapropriações em certas situações. Com relação a isto, até mesmo a diretriz intelectual da doutrina da economia de mercado foi colocada, posteriormente, por Adam Smith (1723-1790) de forma mais social²².

Quarto (e último) o legislativo não pode colocar o poder de fazer leis em outras mãos – (*cannot transfer the power of making laws to any other hands ...*) (Nº 141)

22 - Horst Claus Recktenwald, Ausg. "Der Wohlstand der Nationen", de 1776, Würdigung S. LXV, dtv Nr. 2208.

Certo leitor irá depreciar o poder de delegação, aqui aludido, como mero formalismo. Ao contrário! Locke constatou aqui, o poder que ameaça o estado de direito de lançar-se no abismo. A história alemã deste século, pensa-se na posterior república de Weimar (leis de emergência!) e na tomada do poder pelos nazistas em 1933 (decretos-leis!), oferece a respeito uma terrível aula demonstrativa.

5. A “*Declaration of Independence*”

Raramente uma filosofia política foi tão efetiva de forma direta e política. Diz-se dos pais da independência americana, especialmente Adams e Jefferson, que eles teriam copiado os projetos de lei constitucional do “*Second Treatise*” de John Locke. Parece ser realmente assim!

“The idea that man was born equal, that he was possessed (dotado) of certain inherent and unalienable rights, that these rights consisted of life, liberty, and the pursuit of happiness, that it was the duty of government to protect these rights, that the government which did not do so could be abolished...” (ante-projetos),

tais considerações propagaram-se rapidamente na América do Norte em 1760 e cresceram em influência política (compare Julian P. Boyd, “*The Drafting of the Declaration of Independence*”, Washington 1943). É e permanece discutível o quão dependentes de Locke eram os pais da independência. Com certeza, havia astúcia diplomática em jogo, ao reportar-se justamente aos argumentos de um filósofo inglês de alta dignidade, para refutar a dependência do poder supremo inglês (David Hawke, “*Honorable Treason*”, New York 1976).

Mas algo permaneceu disto:

“We hold these Truths to be self-evident: that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable (inalienáveis) Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness”, Atos do Congresso, 4.7.1776.

O sistema estatal norte americano, baseado nisto, pode estar orgulhoso de manter por mais de 200 anos a estabilidade estatal, de ter rapidamente resolvido os terríveis conflitos internos dos escravos, de ter pacificado – na medida do possível – o nervosismo europeu quando das inúteis e inoportunas guerras mundiais; de ser, segundo uma análise pacífica, a única criação estatal convincente, baseada na filosofia e confirmada pela história – sendo a República Federal da Alemanha dela derivada.

V. MONTESQUIEU - “DO ESPÍRITO DAS LEIS”

1. O que são leis?

Sem a obra de Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, publicada em 1748, talvez o mundo jamais tivesse chegado a saber que leis poderiam ter algo assim como "*esprit*". Tendo em vista nossos textos reunidos no "Schönfelder"²³, manuseados diariamente, esta idéia tem efeito, tanto enternecedor como errôneo. Os franceses estão mais aptos a acompanhar este raciocínio em virtude da grande codificação de Napoleão, o "*Code Civil*", mas isto ocorreu *após* o ano de 1789, que demarcou uma época. Em que tipo de leis Montesquieu pensou? Concretamente, em um único capítulo Nº 29, "Da maneira de redigir as leis"; fala-se muito da Antigüidade, das expressivas leis de Sólon e Licurgo (ver Vol. I), da lei romana das doze tábuas, e também das regras do *Corpus Iuris Civilis Justiniano*, mas na verdade, de forma não profissional. O grande autor não era um jurista erudito, mesmo que ocasionalmente, em honrada posição de presidente do parlamento de Bordeaux, mas

23 - Coleção de leis alemãs reunidas em um só volume, NT.

sim um “*homme de lettres*” independente e escritor brilhante, socialmente ele deve ter sido um *causeur* impressionante.

No capítulo inicial do livro, o conceito de lei é exposto tão amplamente que ele perde todo o contorno:

“Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports (relações?) nécessaires qui dérivent de la nature des choses et, dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois; la Divinité a ses lois; le monde matériel a ses lois; les intelligences supérieures ont leurs lois; les bêtes ont leurs lois; l’homme a ses lois.”

Aqui, a diferença entre leis naturais e costumes será totalmente confundida em favor de um princípio universal, que lhe permite falar num contexto desarticulado de dados geográficos²⁴, de clima, de costumes e tradições, religiões, formas de produção e do caráter de diferentes povos e associar estes dados a instituições políticas existentes e a leis jurídicas. Com relação à filosofia do direito pouco se subentende; é mais a sociologia do direito que recebe um precursor original e fantasioso. Deve-se elogiar naturalmente que o autor, em meio ao aparentemente imperturbável *Ancien Régime*, seja a favor da república e até mesmo da democracia (Livro II, Cap. 2: “*Du Gouvernement républicain et des Lois relatives a la Démocratie*”). No texto seguinte Montesquieu deve expor amplamente sobre ambos os temas com os quais ele fez história, Divisão de Poderes (2.) e Direito Jurisprudencial (3.).

24 - Compare Grossfeld / Welp, *Rechtstheorie* 1994, pág. 1 sgs.

2. “*De la Constitution d’Angleterre*”

Assim é transcrito do Capítulo 6 do Livro XI, que teve grandes efeitos e sobre o qual desde então repousa a doutrina da necessária separação de poderes. Este capítulo contém, na verdade, uma descrição – críticos dizem: incorreta – do Estado constitucional inglês, percorrido e explorado pelo barão Montesquieu, mas a descrição torna-se tão positiva que dela advém a recomendação coercitiva de dividir cada poder estatal entendido como central, de trazer os poderes parciais ao equilíbrio, de evitar a concentração de poder.

O ponto de partida é diferente do esperado:

“Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil.”

O poder executivo do soberano (príncipe ou magistrado), no que diz respeito ao direito público, é visto assim:

“... il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit les ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions.”

O poder executivo, visando o que é privado, dá ao soberano a seguinte tarefa:

“... il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers”,

e por isso:

“... on appellera cette dernière, la puissance de juger ...”.

Com isto, a tripartição clássica está completa e logo tem efeito coercitivo organizacional estatal:

“A liberdade política do cidadão ... cresce da confiança que cada um tem com relação à sua segurança ... Se o poder legislativo está unido ao executivo, não há liberdade. Pois deve-se temer que o soberano faça leis tiranas a fim de executá-las tiranicamente.”

E:

“Il n’y a point encore de liberté si la puissance de juger n’est pas séparée de la puissance législative et de l’exécutrice.”

Somente a partir desta explícita advertência e exigência, é possível entender a estrutura e o esquema organizacional das Constituições estatais modernas; especialmente característica: a Lei Fundamental alemã, partes VII, VIII e IX.

3. O poder jurisdicional

Nota-se que muitos perigos espreitam o autor neste poder:

“Si elle (la puissance de juger) était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire: car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d’un oppresseur.”

Esta ênfase liberal da doutrina da separação de poderes contém, até hoje, algo de entusiasmo no seu poder de convencimento. Tem-se na lembrança que, e de que forma, os sistemas políticos totalitários

deste século destruíram, justamente aqui, os limites colocados por Montesquieu. Um Adolf Hitler queria ao mesmo tempo ser para o seu povo "detentor supremo da justiça"²⁵. No sistema da República Democrática Alemã tinha validade até há pouco, o princípio da *dependência* do juiz às diretivas do único partido dominante e seu "Politburo"²⁶. Que um cidadão opositor pode, através de sentença judicial a seu favor, se opôr também ao aparelho de poder do ministro do interior²⁷, é e permanece distinção do Estado de Direito.

Por isso lê-se a frase seguinte com mais atenção e de forma mais intensa:

"Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou de nobles, ou du peuple (todos merecem especial atenção!) exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends les particuliers."

E para isso há um terrível exemplo:

"Chez les Turcs, ou les trois pouvoirs sont réunis sur la tête du sultan, il règne un affreux despotisme."

E como será formado o poder de jurisdição, que é independente dos outros dois poderes estatais? Aqui Montestuiieu nos abandona totalmente. Não devem ser formados grêmios permanentes de juizes (senados), mas devem ser convocados representantes do município,

25 - Hans-Ulrich Thamer, *Verführung und Gewalt*, 1986 S. 337 ("Der Führerstaat").

26 - Gerhard Schüssler (Coletiva de Autores), *Staat, Recht und Politik im Sozialismus*, Ostberlin 1984 S. 157ff.; Michael Pawlik, *Das Recht im Unrechtstaat, Rechtstheorie* 1994, S. 113.

27 - Comp. Sobre a liberdade de demonstração e reunião, Philip König, GG, 4. Aufl. 1992, Art. 8 Rn. 12 ff (Comentário à Lei Fundamental alemã).

como na antiga Atenas, para certos períodos de mandato, cuja magistratura termina com o decurso do período. Montesquieu é portanto, contra o juiz vitalício, e contra o juiz como jurista com formação especial. Aqui, deve-se ressaltar sua concepção democrática, conduzida de forma conseqüente; enquanto que para os alemães, o setor judicial é organizado *aristocraticamente*, como exemplo, a divisão das corregedorias no regimento das secretarias de justiça!

Sobretudo imperdoável sob o ponto-de-vista da democracia, ele se permite uma leve e compreensível delimitação no caminho descendente:

“Tous le citoyens, dans les divers districts, doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le représentant; excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse (Tradução de Forsthoff: *baixeza*), qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre.”

O que Montesquieu promete com seus juizes temporariamente em exercício, eleitos pelo povo? (menos *baixeza*) Proximidade do povo com certeza! Seus juizes são na verdade *jurados* (compare. §§ 28 GVG, *Gerichtsverfassungsgesetz*), que ainda estão "presentes" na justiça alemã, mas pouco decisivos. Ele se mantém firme nas suas concepções sobre a escolha dos juizes.

“De cette façon – assim diz ele – la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni á un certain état, ni á une certaine profession (e isto seria uma formação jurídica regular) devient, pour ainsi dire invisible et nulle.”

Isto se apresenta, na nossa visão como um Estado no qual "direito do juiz" é um conceito consolidado como incorreto, até mesmo estranho; também o seguinte argumento não convence:

“... et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats.”

Decisões judiciais devem ser a repetição precisa do regulamento legal, nada mais.

“S'ils étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte.”

Aqui, o direito reconhecido de auto-determinação de cada pessoa é confrontado com a desconhecida determinação judicial, e isto não deve acontecer. No real exercício do poder estatal a massa popular não deveria participar.

“... chose don't il est entièrement incapable.”

Mas para a escolha dos representantes, o povo seria apropriado, “... *ce qui est très á sa portée*”.

O poder jurisdicional mencionado entre os outros três, na verdade, não estaria presente:

“Des trois puissances dont nous avons parlé celle de juger est en quelque façon nulle.”

Pode ser que em alguns casos, nos quais a lei parecesse severa (*trop rigoureuse*), os juizes fossem instados a usar de benevolência, o que não deveriam fazer de forma alguma:

“Les juges de la nation ne sont ... que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.” (Edição Classiques Garnier pg. 171)

4. Aperfeiçoamento do Direito - Direito do Juiz

Os criadores da Lei Fundamental poderiam referir-se a Montesquieu, à medida que eles compreendessem e consolidassem a divisão de poderes, mas eles não seguiram este pensador ao estabelecer, de forma muito descuidada, o poder jurisdicional. Este recebeu na Lei Fundamental uma posição extremamente forte e pode / deve, como nenhum outro poder estatal, estender a bel prazer ou campo de sua própria atividade; não se vê impedido por quase ninguém – somente ocasionalmente há atos legislativos revogatórios, como, por exemplo, a lei de fomento ao trabalho de 1985 em relação à jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*) sobre relações trabalhistas temporárias.

Constituição em sentido real significa, que a cada poder é dado um espaço de ação, de forma que nenhum poder pode ampliá-lo arbitrariamente. Isto não é assim no poder judiciário e aqui existe um *déficit* no Estado de direito.

Bettermann, no seu Manual de Direito Público (1988), constatou isso.

“Cada interpretação extensiva do 'poder judiciário' leva, devido ao monopólio do juiz, à correspondente perda da competência dos outros dois poderes, principalmente do executivo.”

E assim conseqüentemente:

“Como as reservas do juiz contidas na Lei Fundamental não se encontram sob reserva legal como a maior parte dos direitos fundamentais, elas não devem ser interpretadas extensivamente, senão de forma restritiva ...”.

E ainda de forma mais decisiva, quase ameaçadora:

“Uma interpretação das reservas do juiz e das indicações dos trâmites legais direcionada à 'razão prática', terá de qualquer forma hoje [?], em face das conseqüências desoladoras de uma euforia sem crítica do Estado judicial, levar isto em consideração.”

"Razão prática" pertence à filosofia do grande Kant, de quem ainda nos ocuparemos. "Euforia" é uma palavra que descreve um estado estupefaciente, portanto não serve muito bem para o trabalho jurídico sensato, "euforia sem crítica" é quase um pleonasma. Sobre "conseqüências desoladoras" gostar-se-ia de ter ouvido mais e deveria ser falado com mais pormenores.

O mais interessante é a palavra final "... ter que". Quem tem que? É o juiz na determinação das fronteiras de sua competência. Ele irá esquivar-se de ter que fazer algo!

Chegamos ao antigo paradoxo:

“Quis enim custodiat ipsos custodes?”

(Quem na verdade vigia os guardas?)

Falta-nos uma teoria especialmente para o Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*), que, na verdade, não é um tribunal e sim uma constituinte sempre em deliberação, que constantemente produz um direito constitucional modificado.

C. FILOSOFIA E GRANDE REVOLUÇÃO

I. PRÍNCIPE DOS RENASCENTISTAS: VOLTAIRE

1. Tempo de aprendizado republicano

O filho do advogado parisiense (nascido em 1694), François-Marie Arouet, que se chamou mais tarde "de" Voltaire, com 22 anos já desafiou a autoridade, sendo condenado temporariamente ao desterro da província, devido a um poema satírico. Novamente em Paris ele foi (em 1717) conduzido à temida Bastilha, devido a um panfleto contra o regente, sem acusação precisa, e teve que lá permanecer um ano, precariamente. Ele utilizou a liberdade reconquistada para escrever dramas históricos, e conquistou sucesso no teatro, sobre o palco da corte de Luís XV. Mas quase dez anos mais tarde ele foi de novo prisioneiro na Bastilha, desta vez em consequência de questões de honra (*l'affaire de Rohan*) e libertado devido ao seu desejo "de poder viajar para a Inglaterra".

Nos dois anos de permanência na Inglaterra, fortificou-se e consolidou-se seu caráter republicano. Às escondidas e ilegalmente ele mandou imprimir "Cartas Filosóficas" (*Lettres Anglaises*) (1734) e

divulgá-las através de corajosos livreiros bem como de agentes nos cafés de literatos. Na oitava carta, leu-se o seguinte sobre o parlamento inglês:

“La Nation Anglaise est la seule de la terre que soit parvenue à régler le pouvoir des Rois en leur résistant, et qui, d’efforts en efforts, ait enfin établi ce Gouvernement sage où le Prince, tout-puissant pour faire du bien, a les mains liées pour faire le mal ...”.

Esta não é nenhuma descrição útil da Constituição inglesa – de qualquer forma trata-se, já antes de Montesquieu, de um “balance” entre a Câmara dos Pares e a dos Comuns – mas a tendência republicana de derramar sangue torna-se evidente até a proclamação.

“Sem dúvida, teve seu custo instituir a liberdade na Inglaterra. Nos mares de sangue embebeu-se o ídolo do despotismo. Mas os ingleses não temeram ter comprado por alto preço suas boas leis ...”.

Ainda mais revolucionário foi o que o clero francês ouviu da quinta carta sobre a religião anglicana, ou seja, um programa de contrastes, uma lição sobre sua decadência moral, sua corrupção e hipocrisia. Se quisesse atingir letalmente o “*Ancien Régime*”, então teria que atacar, exatamente como a ordem política, a hierarquia eclesiástica com ela confundida, o que Voltaire fez muito bem, como se percebe (e ele chamou sobre si a atenção de seu futuro mecenas Frederico²⁸).

28 - A significativa correspondência será aberta através da carta de 8.8.1736 do príncipe herdeiro, de 24 anos, compare a bela edição de *Pleschinski*, 1992.

Voltaire ousou muito. O impressor foi levado à bastilha. Os exemplares apanhados foram queimados pelo verdugo. Contra o meio anônimo autor “M. de V.” houve ordem de prisão. A partir de então ele foi perseguido em seu próprio país; exemplo original do rebelde e dissidente, mesmo que ele, apoiado por amigos nobres, morasse em castelos e reunisse fortunas.

2. A relatividade dos valores legais

A caminho da revolução, dá um passo importante, quem propaga a idéia de que a ordem jurídica vigente não seria, de forma alguma, evidente e conseqüentemente inviolável, mas sim paradoxal e absurda, de toda forma, relativa. Isto é plausível em comparação aos ordenamentos de outros Estados, o que Montesquieu já utilizara nas “Cartas Persas” de 1721. No “*Traité de Métaphisique*” (1734) a última parte se chama “Virtude e Vício”. Sua tese principal:

“A maior parte das leis (de um país) parece ser arbitrária; elas dependem de interesses, paixões e opiniões daqueles que as criaram ...”.

Com isso Voltaire inaugura uma nova idéia sobre o direito, que mais tarde se chamará de Materialismo²⁹, ou Crítica Ideológica, ou Sociologia do Direito (Montesquieu, em “*Esprit*”, colocou-se atrás desta perspectiva!). O que se torna lei é relativo de acordo com o tempo e o lugar. Aqui casamento monogâmico, lá bigamia. Aqui o adultério é permitido (Esparta), lá condenado com pena capital

29 - Compare A. Kaufmann sobre a doutrina da superestrutura de K. Marx: “O ideal não é algo diferente que o material colocado e traduzido na mente humana”.

(Atenas). Os romanos dispunham do direito de vida e morte de seus filhos, um normando não podia nem mesmo deserdar seu filho.

“Mas todos estes povos, mesmo que pensem e ajam de forma tão diferente, concordam no ponto de chamar virtuoso o que corresponde às leis, e criminoso o que se opõe a estas”.

Portanto, nem virtude nem crime podem ser conceitos absolutos. Evidentemente, faz pouca diferença de acordo com que leis um Estado é governado, se pelo menos procede-se de acordo com as leis aprovadas.

“Virtude e crime são portanto, em cada país, o útil e o prejudicial à sociedade, respectivamente ...”.

–: a tese de Trasímaco (Vol. I pág. 55) transforma-se em crítica social. Moralmente há o bem e o mal somente em relação a nós, não por si só. Quando alguém toma uma posição extrema e diz:

“Mas se eu encontrar alegria em destruir, matar e roubar sua sociedade ... sem escrúpulo ...”,

então eu (Voltaire) não tenho nada a objetar que estas pessoas, talvez, sejam enforcadas, bem como atiro nos lobos que querem dilacerar minhas ovelhas. Esta é uma confrontação prematura e impressionante com o problema dos anarquistas! Tendo sido desatado o vínculo religioso, tendo aproximado a lei estatal – aqui nenhum positivismo ajuda! – da arbitrariedade, então ameaça, em geral, o niilismo (“Tudo é permitido!”), ao que mais tarde Dostojewski e Nietzsche dedicarão seus estudos. Voltaire está iniciando, e ele pode abrir os olhos de seus leitores para verdades elementares – mas quem eram seus leitores?

“Todos estes príncipes que fazem tanto mal às pessoas, são os primeiros a gritar que Deus determinou o bem e o mal. Flagelos da humanidade que são, tomam atitudes religiosas consagradas; mas não vejo o que se pode ganhar com isso ...”.

Não há pois, uma forma de apoio sólido, algo como moral? A esse respeito Voltaire só pode balançar sobre o estreito cume entre seriedade e piada. “Deus” – agora pois, imprescindível:

“Deus, em sua sabedoria, nos dotou de tal orgulho que este (o orgulho) não tolera que outras pessoas nos odeiem ou desprezem. ... Por isto, cada pessoa razoável verá que é, obviamente, de seu interesse, ser honesto”.

Um mandamento de moral deste tipo foi mais tarde chamado por Kant de “imperativo hipotético”. – Uma educação saudável cuida para que este orgulho se transforme num sentimento universal, “ao qual se chama de honra, o que até mesmo o mais abjeto não pode deixar de admitir que seja o ponto crucial da sociedade”. Lamenta-se quem necessita do apoio da religião para comportar-se como pessoa honrada, porque ela não encontra, em si mesma, os sentimentos (?) necessários à sociedade, e certamente está forçada a

“... emprestar de algum outro lugar o que deve encontrar em nossa natureza”. (ou deveria?)

Justamente filósofos, desprezados em todas as épocas como descrentes ou libertinos, seriam sempre as pessoas mais honestas do mundo, segundo Spinoza, não por medo de outras pessoas, senão por tenderem à virtude (portanto: a virtude existe!).

Por fim, de forma muito francesa:

“Um espírito honrado é honesto, pelo mesmo motivo que um gourmet sabe valorizar os vinhos de 'Côtes de Nuits' e as perdizes de 'Le Mans' ...”.

3. Contra o direito penal arbitrário e cruel

Voltaire também não pode tratar de um tema metafísico sem utilizar sua forma hilária, mas ele é capaz de profunda seriedade quando se trata de lutar pelas vítimas da terrível justiça penal do seu tempo. Com agudeza cortante, ele censura a falta de tipos legais claramente definidos, a arbitrariedade do procedimento, a tortura sem limites, a inconcebível crueldade das penas. Ainda havia, na extremamente culta França, cinco tipos diferentes de pena de morte: cremação na fogueira, esquartejamento, rotação, enforcamento, decapitação; mas o juiz podia colocar agravantes variadas, o que era uma licença para a arbitrariedade e o sadismo.

Como advogado do perseguido, com seus escritos filosóficos e de defesa, Voltaire realmente se notabiliza. Sua luta contra sentenças erradas e falhas da justiça lhe trouxe mais prestígio perante o público em geral que sua atividade como autor, sobretudo ao ser bem sucedido na libertação de inocentes.

Nos seus relatórios processuais Voltaire fundamenta uma nova forma literária: a engajada crítica sócio-política da sentença. Abre portanto uma linha que conduziu, no seu país, ao caso Dreyfuss de Zola, na Alemanha a Carl von Ossietzky, Heinrich Mann e Tucholsky.

O comovedor “Relatório da Morte do Cavaleiro de La Barre” (1766) envolve Voltaire em uma carta fictícia ao grande reformador do direito penal do seu tempo, o marquês de Beccaria. La Barre, com 18 anos, fora denunciado perante a autoridade e a Igreja, de ter blasfemado contra a religião e dolosamente ter danificado um

crucifixo. Às acusações somaram-se ainda bagatelas, de que ele e dois amigos teriam passado por uma procissão sem ter tirado o chapéu. Contra La Barre e um dos seus amigos d'Etallonde, também de 18 anos, pronunciou-se em Abbéville a inacreditável sentença, confirmada em Paris pelo tribunal de revisão:

- “1. O acusado será condenado à pena de corte da língua até a raiz, a ser executado de maneira que, se o próprio acusado não a esticar por si mesmo para fora, a língua lhe será puxada para fora com uma alicate de ferro e arrancada;
2. diante do portal da igreja principal lhe deverá ser cortada a mão direita;
3. ele deverá ser conduzido numa carreta até a praça do mercado, preso a um mastro com uma corrente de aço³⁰ e queimado em fogo baixo”.

D'Etallonde pôde fugir, para ele uma sorte (na Prússia ele foi logo aceito por Frederico no corpo de oficiais), e pior para La Barre, que antes da execução da sentença ainda foi cruelmente torturado para que revelasse o paradeiro de seu "cúmplice".

Voltaire:

“Nesta tortura procede-se assim: as pernas da vítima são presas entre pranchões nos quais são postos cunhas de ferro e madeira onde os joelhos e ossos se quebram. O *Chevalier* perdeu os sentidos, mas através de infusões alcoólicas teve que voltar a si e disse sem lamúrias que não teria cúmplices”.

30 - Esta corrente de aço era uma agravante especial da pena, porque a mesma era esquentada ou até mesmo abrasada.

Voltaire coloca dois princípios político-penais que ele considera incontestáveis:

“1. Se uma nação está tão profundamente afundada na barbárie, que deixa os acusados suportarem a pena de tortura, ou seja, em vez de uma morte deixa-se sofrer várias mortes, sem considerar se eles são culpados ou inocentes, então é pelo menos claro que não se pode estender esta terrível crueldade ao acusado que confessou sua transgressão ...

2. Da mesma forma é insensato e cruel punir os crimes contra os costumes de um país, ou contra a opinião dominante, que não ocasionaram nenhum dano palpável, com a mesma pena prevista ao parricídio ou envenenamento”.

O que não ameaça a sociedade não é da competência da justiça: esta verdade deveria ser consolidada em todos os livros de direito penal! Seria completamente absurdo tratar um jovem irrefletido, que talvez cometera tolices na juventude, como um terrível criminoso imerso no crime. Também o clero não tem motivo para triunfar!

“Ouvi muitas pessoas dizerem que não poderiam deixar de detestar uma seita que se mantenha somente através de carrascos”.

A circunstância de que o ato incriminatório fosse uma frivolidade religiosa provocou a revolta do grande crítico da justiça penal. Mas sua polêmica vai além do seu significado, dela é possível retirar ponto por ponto o que é imprescindível para o desenvolvimento do direito penal moderno. Pensando bem, este é o real legado de Voltaire.

II. JEAN-JACQUES E A GRANDE REVOLUÇÃO

1. Romantismo político

Com Rousseau sobe ao pódio um novo tipo da filosofia do direito, um exaltado e radical subjetivista, sobretudo voltado à encenação. Filósofos, como temos conhecido até agora, queriam, com seus pensamentos, influir no pensamento alheio; tinham que submeter-se à instância de controle da objetividade. Rousseau solta estas amarras e prefere confiar nos seus sentimentos, para entusiasmar outros no seu sentir. Se houve um precursor na filosofia do direito e do Estado, seria Catilina, o conspirador e revolucionário como Salústio o descreve (Vol. I). Rousseau não se arrogou com discursos comoventes diante de reuniões de massas, mas ele escreveu para o povo (desde que este soubesse ler), apelou ao coração e sentimento do grande público. Voltaire que, com todas as idéias iluministas, apreciava os princípios culturais do "*Ancien Régime*", só pode reagir ironicamente: ele sentiu a "volta à natureza!", mas prefere continuar a andar sobre as duas pernas e não sobre quatro. O que nem Voltaire nem seu protetor filosófico Frederico II da Prússia

quiseram perceber era a força explosiva, revolucionária, contida nos textos do notório ocioso e inútil. Através dele o regime dominante tornou-se verdadeiramente "*ancien*". Com a verdade de seus textos e teses tinha-se uma colocação fraca. Aqui quase não havia chance de ser aprovado na avaliação objetiva, mas garantia-se o efeito. Rousseau já falava de forma mais decisiva com o povo (na minha opinião: com a burguesia), que os enciclopedistas de Diderot, ignorando o pequeno círculo de filósofos elitistas e seus leitores, sentiam-se pela primeira vez agradados, considerados, estimulados e entusiasmados por um filósofo. O terrível perigo que foi evocado com o surgimento da cultura de massas sobressaiu-se nas obras posteriores, contribuiu também para a demência esquizofrênica do velho Rousseau; e foi documentada nos crimes do "*Comité du Salut Public*" de seu aluno Robespierre, que como jovem estudante já admirava este autor e o procurava. Parece portanto apropriado que se seja, na leitura de Rousseau, tão crítico quanto possível.

2. Igualdade

"Qual é a origem da desigualdade entre os homens e pode ser ela fundamentada na lei da natureza?" A Academia de Dijon colocou esta questão em 1755; uma boa pergunta e de forma alguma inócua, mas justamente matéria inflamável, quando uma "cabeça quente" como Rousseau, dela se ocupa. Ele apresenta uma nova filosofia histórica, com um novo tom de agudez e amargor revolucionário e triunfal. A guerra será declarada não somente ao "*Ancien Régime*" e às pessoas palacianas do estilo rococó de seu tempo; não somente ao terrível monstro do despotismo mas com os privilégios de toda a ordem jurídica da economia pública bem como privada. Como o iluminismo sacerdotal fez derivar toda religião da fraude sacerdotal, também aqui, cada ordem jurídica é fraude refinada e monstruosa, através da qual

poucos ricos alcançam os seus recursos à custa de milhões de miseráveis, cujo suor e sangue faz aumentar sua ociosidade (o que não era apenas imaginação!).

Rousseau critica o sistema feudal de seu tempo que encontra-se, sem perceber, em uma ordem histórica mais avançada; ele ataca a burguesia ainda não realmente estabelecida; por exemplo, sua palavra-chave “Economia Política” (1755) fará carreira primeiramente no marxismo.

É o direito de propriedade que ele coloca, de certa forma, *contra Locke*, no centro de seus conceitos; até este ponto ele é *contra Hobbes*, que arrebatou o homem da bondade inata do comunismo original.

“O primeiro ao qual ocorreu cercar uma propriedade e dizer: ‘Isto me pertence!’ e encontrou outro suficientemente ingênuo para nele crer, foi o verdadeiro fundador da sociedade burguesa. De quantos crimes, guerras, homicídios, miséria e atrocidades teria o homem que arrancasse as estacas, privado sua geração ... e teria dito aos seus concidadãos: Evitem crer neste fraudador! Estais perdidos quando esqueceis que o fruto pertence a todos e a terra a ninguém!”

Mas ocorreu de outra forma. Os usurpadores teriam acordado, em criar o Estado como poder supremo para adquirir a posse dos ricos, e subjugar os demais:

“Esta foi a origem da sociedade e das leis, que colocou nos fracos novos grillhões e deu aos ricos novas forças, que fez desaparecer a liberdade natural indefinidamente, que consolidou a lei da propriedade e com ela para sempre a desigualdade, transformou a astuta usurpação em direito irrevogável, amordaçou para sempre inúmeras pessoas através do trabalho, escravidão e miséria, para vantagem de poucos ambiciosos.”

Ainda dois exemplos:

1. “A rebelião que derruba o sultão do trono e o enforca, é um ato tão legal quanto aquele que pouco antes decide sobre a vida e o bem de seus súditos.”
2. “Como se pode entender no direito natural, é evidentemente contra o mesmo, que um incapaz reine sobre a maioria das pessoas sensatas; que um punhado de pessoas goze de regalias enquanto que outras famintas lutem em vão pelo necessário.”

Através da filosofia de Rousseau é aberto um novo jogo no pensamento sobre o Estado e o Direito, com maiores sacrifícios e maiores riscos. Já não era mais possível uma simples melhora do “*Ancien Régime*”. Tocqueville³¹ pretendeu demonstrar com este argumento que a revolução pode ser vista posteriormente como supérflua. O pensamento de Rousseau refere-se ao ano de 1789, mas ao mesmo tempo, ele não pode prever Marx, na futura revolução direcionada contra a burguesia. Também uma sociedade burguesa produz soberanos, e

“... aos cidadãos que compensam a sua submissão através do olhar de desprezo, o poder torna-se logo de mais valor que a liberdade e a independência.”

Eles se permitem carregar correntes desde que possam também colocar correntes nos outros!

Através de Rousseau, entra na discussão jurídico-filosófica o elemento da política de mercado, do geral, do social, e é onde estará sempre presente. É um público imenso que o ouve e se entusiasma. Coloca-se a questão: se a ligação entre o autor e o público receptivo

31 - “*L’Ancien Régime*” et la Révolution, 1856.

pode ser chamada de filosófica ou é somente demagogia. Quanto a isto já não havia dúvida nos antigos sofistas (Vol. I). Democracia não é somente objeto de explicação filosófica, mas ela também modifica qualquer filosofia possível através de um pódio engrandecido, onde as caixas de ressonância em alto volume, provocaram rapidamente vozes críticas contrárias; tudo correu em direção ao mundo da mídia surgido posteriormente.

Mas, tentou-se apenas dizer algo contra o seguinte: a liberdade assim como a vida são preciosos presentes da natureza, bens inalienáveis. Privar-se deles significa, seja qual for o preço, ofender tanto a natureza como a razão.

“É impossível que um poder como o da arbitrariedade, auge de toda ruína estatal, ilegal de acordo com sua natureza, possa servir como fundamento para as leis da sociedade.”

No "Contrato Social", sua obra principal, Rousseau quer explicar como tudo poderia ser melhor ordenado.

3. “Du Contrat Social” (1762)

Já no discurso de 1755 colocou-se o seguinte:

“A organização de uma comunidade estatal pode somente ser vista como um contrato legítimo entre o povo e os soberanos, que são escolhidos; um contrato através do qual as partes se obrigam a observar as leis que formam as disposições de seu acordo.”

Aproximando-se a teoria de Rousseau a Hobbes e Locke, sua novidade é o princípio da soberania popular direta e plebiscitária, que

apesar disto não viola a liberdade do indivíduo. O que se procura é a quadratura do círculo, ou seja, uma forma de sociedade

“que defenda, proteja e fortaleça, com toda a energia, a pessoa e o patrimônio de cada membro da sociedade; que apesar do indivíduo estar unido a todos, ao mesmo tempo só obedeça a si mesmo e permaneça livre como antes.” (Livro I, Cap. 6)

Mas isto é uma promessa insólita, antecipa Marx, que no Manifesto Comunista (1848) previu ao mesmo tempo ditadura e liberdade.

O povo soberano aceita com Rousseau as tendências absolutistas.

“Para o povo nenhuma forma de Lei Fundamental é coercitiva ...”,

e isto também seria de se aceitar: como o detentor do poder estatal existe através dos indivíduos que o formam, ele não tem e também não pode ter um interesse que se oponha ao interesse destes indivíduos. Conseqüentemente o poder soberano não necessita estabelecer uma garantia própria a favor dos subordinados; seria inconcebível que o corpo quisesse prejudicar os seus membros (Compare Vol. I do mesmo autor sobre Coriolano). Se o membro deseja o que não corresponde ao interesse comum e desta forma à vontade geral (*volonté générale*), então ele está obrigado à obediência através da comunidade,

“... o que não significa outra coisa a não ser que ele será forçado a ser livre.” – “A obediência frente à própria lei dada é a liberdade.”

Com isto Rousseau apresenta a ilusão e o engano tipicamente totalitários. As democracias populares que puderam imperar neste século na Europa Oriental, de 1945 a 1990, tinham por base esta filosofia. Rousseau logra até mesmo elogiar a submissão:

“Apesar (do homem) negociar para si muitas vantagens ..., ele ganha em compensação notoriedade e renovação: suas capacidades desenvolvem-se muito, seus conceitos são alargados, seus sentimentos enobrecidos, toda a sua alma eleva-se a tal altura, que ele ... teria que abençoar interminavelmente o momento feliz que o arrancou para sempre "da antiga condição"; que o transformou, de um animal insensato e limitado, em um ser humano.” (Cap. 8)

Chegamos portanto em pleno local da paz celestial! O texto citado deixou, somente no lugar da última declaração, um portal de saída aberto, para poder esclarecer que esta nova vida não é tão celestial quanto parece:

“... se somente os abusos desta nova situação, da qual ele acabara de sair, não o degradassem dentre os demais ...”.

Portanto é através dos abusos, pelos quais é possível explicar cada concepção, que a teoria do Estado de Rousseau torna-se inatacável (Rüthers 1994: após o socialismo realmente existente; agora virá o irrealmente existente ...). A idéia do socialismo não pode falhar. Quando algo não funciona é por causa dos abusos. Não se pensa que é tarefa principal para uma filosofia estatal suportável, excluir os abusos.

O indivíduo adere à comunidade através do “*Contrat Social*”, com todas as suas forças, “conjuntamente com suas posses”. O Estado adquire todo o direito de disposição sobre a propriedade de seus membros.

“O direito de cada indivíduo ao próprio solo está sempre submetido ao direito da comunidade a todo o solo, pois do contrário a propriedade estatal não seria segura o suficiente e o exercício eficaz do poder estatal impossível.”

Esta nova *égalité* destituída de posses tem por efeito

“ ... que as pessoas, mesmo que sejam diferentes de acordo com suas forças e talentos, tornem-se iguais sob o ponto de vista contratual e jurídico.” Cap. 9.

A vontade geral (o partido?) sempre tem razão, de acordo com a definição, somente pode procurar o bem-comum: tem “poder” incondicional “sobre todos os seus” (Livro II, Cap. 9) e também sobre a vida:

“Se o detentor do poder estatal diz ao cidadão: é conveniente ao Estado que morras, então deves morrer.”

Rousseau combate o Estado burguês e sua liberalidade frívola, coloca-se diante da implantação do comunismo totalitário; censura não somente a monarquia como falha (Livro III, Cap. 6), mas também a democracia:

“Se houvesse um povo de deuses, este iria reger-se democraticamente. Uma forma de governo perfeita não vem de encontro às pessoas.” (Cap. 4).

Mas então falta a simples concepção de Schumpeter³², confirmada através da experiência e facilmente acessível filosoficamente: de que justamente o comunismo violento com seu poder central oferece ao tipo mal versado e opressor seduções irrecusáveis.

4. Cristianismo

Rousseau também é muito influente na sua crítica à religião e com sua agudeza antecipa a crítica de Nietzsche e, provavelmente, pertence ao capítulo da auto-flagelação protestante (calvinista).

Rousseau é contra o pensamento da religião estatal. Se uma religião está ligada às leis do Estado que a prescreve, não há outro meio de converter o povo a não ser subjugando-o, não há missionários, somente conquistadores:

Jesus quis fundar na terra um reino espiritual. Mas logo este reino pretendido tornou-se, sob o comando de um chefe visível, o despotismo mais brutal *neste* mundo. Hobbes pretendia fundar uma unidade estatal sob um soberano, mas ele teve que vivenciar que o espírito dominador do cristianismo era inconciliável com este sistema, que o interesse dos padres devia ser maior que o do Estado.

Fundamentada na loucura e na mentira, a religião engana as pessoas, torna-as crédulas e supersticiosas, transforma o verdadeiro serviço a Deus em cerimônia de vaidade, usurpa a exclusividade e torna-se tirana, feroz e intolerante (Livro IV, cap. 8).

O desenvolvimento político não seria possível com o cristianismo. Ao cristão pouco importa se tudo vai bem ou de mal a pior. Se o Estado prospera, então ele mal ousa alegrar-se do bem-

32 - Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, UTB N° 172.

estar geral. Se o Estado decair, ele abençoa a mão de Deus que pesa sobre o seu povo (compare Camus, "*Der Mythos von Sisyphos*"³³, 1950 pag. 21 sgs.).

“O que importa se és livre ou servo neste vale de lamentações! O importante é chegar ao reino celestial. ... Os cristãos verdadeiros foram criados para serem escravos ...”

Em lugar do cristianismo deve surgir uma crença burguesa pura com poucos princípios positivos e o reconhecimento da tolerância. Quem se atreve a dizer: Fora da Igreja não há salvação!, teria que ser banido do Estado. Tal dogma só serve para uma forma teocrática de governo, em qualquer outra só seria danosa. (Após a revolução foi temporariamente evocada uma "deusa da razão".)

5. Robespierre: A virtude e o terror

A filosofia idealizada por Rousseau continha elementos totalitários, e a grande revolução, cujos autores sempre se remeteram a ele e cujos membros a conduziram em marcha triunfal no *Pantheón*, trouxe esses elementos à terrível realidade.

A "*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*" de 26.8.1789 falou muito de "Liberté" e instituiu nos artigos 7 e 8:

“Cada pessoa só pode ser acusada, presa e mantida encarcerada nos casos e nas formas previstas em lei. ... A lei só pode determinar as penas que são evidentemente necessárias.”

33 - O mito de Sísifo.

Mas logo mostrou-se, como numa lição, que tal convenção (Rivarol), também chamada de "Arca de Noé", não está preparada para um verdadeiro dilúvio, e que se pode organizar o terror branco sem agredir formalmente as garantias dos direitos humanos.

Quando os radicais jacobinos alcançaram a maioria em 1793, após um ir e vir da luta dos partidos, iniciou-se os 15 meses em que durou o poder do terror. Através da decisão da convenção de 10 de março é instituído o tribunal da revolução, para julgamento dos opositores políticos sem possibilidade de apelação. Os plenos poderes concedidos são extraordinários, as garantias de um Estado de Direito, quase imperceptíveis. Qualquer pessoa pode ser eleita pela convenção como juiz. A tipicidade do delito para determinação da pena quase não é buscada (entende-se as palavras de von Liszt: o Código Penal como Carta Magna do crime!). Penaliza-se muito mais (art. 1):

“ ... cada atividade contra-revolucionária, cada atentado contra a liberdade, a igualdade, a unidade e a indivisibilidade da República, contra a segurança interna e externa do Estado etc...”

Assim, certamente ninguém que é indesejável ao poder escapa, mesmo que inocente, como diz o art. 3:

“aqueles que não são puníveis segundo as nossas leis, mas cuja ausência de virtude civil tornaria sua permanência no território da República numa fonte de desordem pública e agitação, serão condenados à deportação (por exemplo, para a Guiana).”

Aparentemente o tribunal da revolução ainda tinha a forma muito legal para Robespierre e os seus. Em 6 de abril foi instituída a Comissão de Saúde Pública (*Comité du Salut Public*) que já no seu título pratica uma inversão conceitual na forma de Orwell. Esta Comissão apoderou-se do executivo e da jurisdição revolucionária; a

Constituição que acabara de ter sido votada foi posta à parte. A cláusula geral (art. 3):

“A Comissão de Saúde Pública tem a prerrogativa, caso a situação exigir, de tomar medidas para a defesa geral interna e externa ...”.

Seguiu-se uma decisão sobre a imediata prisão de todos os "suspeitos" (17 de setembro) e por fim, com a supressão de qualquer segurança jurídica: uma lei contra o “Inimigo do Povo” (10.6.1794), portanto contra todos os que

“ ... seja com que meios ou sob que máscara, agridam a liberdade, a unidade e a segurança da república ou trabalhem para sua extinção.” (art. 6, ao final)

Cada um tinha contra o outro o direito de detenção (art. 9). Só havia uma pena segundo esta lei, a morte. “Conspiradores” não tinham direito a um defensor. Testemunhas só são chamadas se “puderem cooperar com a justiça para a vitória” (art. 14). O fio de prumo na determinação da sentença é “a consciência do juiz iluminada pelo amor à pátria, e seu objetivo: a vitória da república e o declínio dos seus inimigos”. O procedimento consiste “na utilização de meios simples que a saudável razão humana tem à mão ...”. A Convenção não quer que “as leis de organização dos tribunais comuns sejam utilizadas em caso de crimes contra-revolucionários e na atividade do tribunal revolucionário” (art. 20). As execuções em massa, na “*Place de la République*”, tornaram-se cada vez mais terríveis. De 35.000 a 40.000 pessoas devem ter sido assassinadas, um décimo delas em Paris, as outras nas províncias (La Vendée; Lyon). “Investigações demonstraram que estas vítimas não eram na maioria aristocratas e sacerdotes, como se pensou, mas que 85% pertenciam à

terceira classe (Eberhard Weis, pág. 145). Vemos aqui, de qualquer maneira, já uma forma antecipada, de duração relativamente curta, mas nos seus elementos fundamentais de horripilante exatidão, das tiranias do terror de nosso século.

É interessante observar como os autores explicaram o terror e tentaram justificá-lo. Robespierre, fundador e cabeça dominante da Comissão de Saúde Pública, senhor do terror, via a si mesmo como filósofo; apresentava nos seus discursos, retoricamente bem colocados, citações clássicas; sentia-se como sucessor de Licurgo, Sólon, Cícero e naturalmente de Rousseau. Ele falou sobre os princípios da moral política em 5.2.1794 (17a. *Pluviôse II*), quando sua estrela já se curvava diante da convenção (Fischer, ed. "*Reden der Französischen Revolution*", 1974, dtv = deutscher Taschenbuchverlag 6029).

“Qual é o fim que buscamos? O tranqüilo gozo da liberdade e da igualdade ... Queremos uma ordem que desconheça todas as baixas e terríveis paixões e ao contrário, que todas as nobres e benéficas tendências sejam fomentadas pelas leis... .”

e ainda

“ ... onde todas as almas se elevem através da constante mediação dos sentimentos republicanos; onde todas as artes sejam a glória para a honra da liberdade; onde o comércio seja a fonte da riqueza pública e que a abundância não sirva apenas a umas poucas casas.”

Aqui se exalta um entusiasta que, como Rousseau, conhece pouco a natureza humana, que imagina artificialmente uma nova antropologia, e uma ética e estética a ela conveniente, e que precisa realizar tudo isto à custa da força.

“Queremos ... completar os desejos da natureza, alcançar a determinação (?) da humanidade, cumprir a promessa da filosofia (!) e libertar a providência (?) do longo poder do vício e da tirania.”

Sobre os meios:

“Que possamos pelo menos após ter selado nossa obra com o nosso (com o dele? mais tarde) sangue, ver a aurora da felicidade comum!”

Portanto:

“O princípio de sua política deve ser conduzir o povo através da razão e os inimigos do povo através do terror. O terror (*la terreur*) não é algo diferente que uma justiça rápida, severa e indulgente; ele provém, portanto, da virtude.”

Diz-se que o terror é, na verdade, a característica do despotismo errado:

“O que corresponde a uma revolução é o despotismo da liberdade contra a tirania. O poder foi criado para proteção do perverso? Não pode a inocência desvencilhar-se com todas as forças das mãos do criminoso?”

O que é totalmente errado: benevolência inapropriada e indulgência (*indulgence*) e não somente errado, mas uma prova de cumplicidade à conspiração:

“Lentidão nos processos penais é o mesmo que perdão da pena. Permitir a incerteza sobre a conclusão do processo somente incentiva os crimes. Reclama-se da severidade da justiça?”

A atual severidade da justiça não tem relação alguma com a tirania, mas vem do espírito da ameaçada “*liberté*”. Também Cícero, quando combateu a traição dos catilínianos através da execução dos comandantes (ver Vol. I), foi processado, mas por quem? Por César, que queria implantar uma nova tirania. Portanto,

“punir os opressores da humanidade é clemência; perdoá-los é terror.”

Robespierre aproximou-se, com declarações deste tipo, do acusador estalinista Wyschinski, que queria até mesmo ser filósofo do direito, e do juiz nazista Freisler. “*La terreur*” é uma designação apropriada para o que ele realizara, e o terror produz seus efeitos até os dias de hoje.

6. De 1789 a 1989 – Relatório sobre um congresso filosófico

A filosofia do direito, organizada na IVR (*Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie* = Associação Internacional de Filosofia Social e do Direito), teve seu 14º Congresso Mundial em Edimburgo, de 17 a 26 de agosto de 1989. O tema geral não poderia ter sido mais atual: “Renascimento, Revoluções, Direitos Humanos”. Ensejo histórico foi naturalmente a festa dos 200 anos da Grande Revolução Francesa. Mas, a atualidade impôs-se no centro das discussões e colóquios com notícias dramáticas apresentadas diariamente (da Polônia, da Hungria, da fronteira austro-húngara). Raramente um congresso filosófico foi tão

transtornado, marcado e desafiado pela realidade, através dos acontecimentos diários. Especialmente colegas poloneses, que exatamente nestes dias puderam observar de longe a mudança radical de um governo comunista para um pluri-partidário, foram assaltados por perguntas que não vieram de curiosidade despropositada, mas tinham sim, relação concreta com o tema da conferência, também com a concepção da futura Europa.

Na valoração histórica é difícil esboçar o mérito e a culpa da filosofia do direito com relação ao Renascimento, revolução e direitos humanos. A maioria dos colegas iriam apontar o "Renascimento" como mérito, mas não os filósofos com ligação religiosa muito forte. Aqui a filosofia se encontra, desde Sócrates, no seu propósito original. O *genius loci* de Edimburgo inspirou a avaliação da peculiar renascença escocesa em torno de Hume (que teria "acordado Kant de seu sono dogmático", segundo suas próprias informações) e Adam Smith. Naturalmente havia muito que se elogiar em Montesquieu e John Locke como pré-renascentistas, ao contrário de Rousseau, que precisou suportar a crítica pós-Hume, por exemplo, no seu conceito totalitário e absolutista de democracia, apesar dele – diga-se de passagem – ser o único filósofo do mundo que pode esclarecer os motivos de nossos movimentos verdes atuais. A filosofia alemã mal cabe neste conceito (talvez Althusius); ela impôs-se tarefas difíceis e distanciadas da prática, por isso não "provocou" nenhuma revolução. Uma valoração da "revolução" é altamente problemática tanto no seu aspecto geral como especial. A filosofia alemã também assume sua parte da responsabilidade pela guilhotina? Isto não é tão difícil para a revolução americana, que foi claramente um movimento de libertação vencedor e desejável. O ano de 1789 em Paris (e na província francesa), com dez mil mortos, leva até hoje muitos ao embaraço: quem deseja justificar St. Just e Robespierre? Os filósofos têm na maioria das vezes a tendência – ver Büchner na apresentação de St. Just – de não querer ouvir a palavra sangue, especialmente quando

for chamado para seu derramamento. Por isso os críticos conservadores da revolução francesa foram muitas vezes citados – Tocqueville, Burke, Friedrich Gentz, o que ao mesmo tempo teve efeito calmante.

A conta cai diretamente nos direitos humanos. Com certeza esta idéia atingiu seu ponto máximo a ser alcançado pela filosofia no mundo político, e o *pathos* da “*Declaration of Independence*”, assim como os direitos humanos e civis de Agosto de 1789, em Paris, permanece arrebatador; entende-se o orgulho dos patriotas americanos e franceses. Ralf Dreier pode comprovar de forma surpreendente que a contribuição da filosofia alemã para a idéia dos direitos humanos é muitas vezes subestimada: ele apresentou duas constituições estatais imaginárias, que foram compiladas por seus alunos de acordo com os escritos de Fichte bem como de Hegel, e que podem ser vistas como constituições reais deste tempo.

Desde que a idéia dos direitos humanos é de qualquer forma "em princípio" reconhecida internacionalmente – na verdade desde as Declarações das Nações Unidas de 1948, concretizada pela Europa através das resoluções de Helsinque de 1975 – os colegas dos sistemas políticos autoritários, desde que não sejam perseguidos pela oposição, são colocados sob pressão de justificação. Até agora procedeu-se, na maioria das vezes, de forma a deixar que os representantes das ditaduras militares o percebam claramente, em oposição aos representantes de todos os Estados do bloco oriental, os quais são poupados, em parte porque se entende a pressão que pesa sobre eles como desculpa, em parte também porque não se via no horizonte qualquer possibilidade de mudança.

Em Edimburgo isto foi excitantemente diferente. As transformações – portanto: revoluções – que ocorrem nas leis do leste e já fazem, agora, história de nossos anos 80, puderam ser intensivamente debatidas através da presença de muitos colegas

eloqüentes do leste, em especial também, as graduações entre o perseverar e o modificar.

Sobretudo aos colegas da República Democrática Alemã, e somente a eles, foi reservado representar a linha da persistência (seqüência detalhada no JZ³⁴ 1989, pag. 990 = *Jornal Jurídico*; compare também Mac Cornick / Banbowski, "*Enlightenment, Rights and Revolution*", Aberdeen 1989).

34 - *Juristenzeitung*.

D. O IDEALISMO ALEMÃO

I. IMMANUEL KANT E SUA DOUTRINA JURÍDICA

1. O problema do conhecimento

Uma aproximação da filosofia de Kant (na sua fase posterior; a “Crítica da Razão Pura” surge em 1781) só é possível a partir do problema do conhecimento; como posso chegar, com a prerrogativa da validade científica, à verdade ou pelo menos a afirmações verdadeiras? Quando um cientista como Arquimedes pode gritar “heureka” (encontrei)?

O significado desta pergunta deve ser explicado historicamente. O século XVIII ainda estava muito longe do conhecimento científico moderno. A teologia permaneceu a rainha das ciências; abalar suas provas divinas era heresia. A química ainda não estava, de forma alguma, emancipada da alquimia. Mesmer ficou conhecido através de sua doutrina do magnetismo animalesco e prometia curas milagrosas. Cagliostro encontrou, com o espiritismo e elixires milagrosos, a passagem para as cortes da Europa. Goethe ainda lutou contra a

doutrina óptica de Newton, que lhe parecia muito mecânica, enquanto que sua própria doutrina das cores foi mais tarde, no discurso de cátedra de um famoso cientista, em Berlim, chamada³⁵ de “brincadeira ociosa de um diletante”. Mais tarde Karl Marx, que se aproximou caracteristicamente de Mesmer e Cagliostro, apresentou suas especulações histórico-filosóficas como “ciência”, com as conhecidas conseqüências (“*Hegel, Marx und die Folgen*” de Popper).

Era pois, uma grande tarefa determinar o limite entre a ciência e o charlatanismo, mas como? O livro que o tirou, como Kant mesmo o admitira, de seu “sono dogmático”, foi “*Enquiry concerning human Understanding*” de Hume, escrito em 1748: uma exposição concentrada do empirismo inglês. De acordo com o mesmo, reconhecemos verdades formais em lógica e matemática – que são verdades substanciais conforme experiências e nada mais. A religião seria frente a isso questão de fé, não de ciência. Ética e estética são objetos do sentimento e do gosto. Hume recomenda, conseqüentemente, que se avalie o conteúdo das bibliotecas e se pergunte em cada volume:

“Se contém uma ordem abstrata de pensamento sobre tamanho e quantidade? – Uma ordem de idéias sobre fatos e existência, baseadas na experiência? Do contrário jogue-o no fogo, pois não contém nada além de ilusão e engano.” (XII, Parte 3, final)

Isto ainda se pode aceitar quanto à estética, mas com relação à ética, ou seja, frente à moral, cessa qualquer gracejo. Nossa ciência jurídica também cairia em chamas entre todas as cátedras.

Kant, para descrever seu instrumentário do conhecimento, desenvolve um quadro de quatro conceitos. Conhecimentos, ou são

35 - Du Bois-Reymond, citado de acordo com a edição de Goethe por *K. Richter*, Vol. 10: “*Farbenlehre*”, Munique 1989, pág. 996.

(1) *analíticos* (formal) do tipo $A=A$, ou (2) *sintéticos* (substancial, que ensina algo novo) do tipo: água torna-se vapor com o calor, gelo com o frio. Conhecimentos podem surgir independentemente de experiência, através do raciocínio inteligente, então eles são (3) *a priori*; ou devido à experiência e observação de processos empíricos, então eles são (4) *a posteriori*. Hume teria aceito e confirmado esta quadratura, à medida que ele unisse (1) e (3), (2) e (4), mas não permitisse qualquer ligação transversal. Mas Kant queria justamente isso, ao colocar a questão crucial:

“Como são possíveis decisões sintéticas *a priori*?”

Ele chegou à conclusão que isso seria possível na matemática – um grande engano que não nos deve ocupar aqui. Sua conclusão seguinte foi que isto seria da mesma forma possível na ética, no exemplo do, assim por ele chamado, imperativo categórico; e este deve nos ocupar, pois deste problema depende todo o direito natural (ver item 2.), toda a ciência jurídica valorativa, à qual, de acordo com seu fundamento, deve ser conferida a mesma segurança intelectual que, em geral, é conferida à matemática.

Para conclusão desta introdução deve-se denunciar que Kant reduziu sistematicamente, em sua confiabilidade valorativa, todas os possíveis conhecimentos empíricos, para aumentar as verdades por ele conquistadas *a priori*. A "coisa em si" nunca seria para nós reconhecível. As idéias inerentes a nós, de espaço e de tempo, como categorias da capacidade conceitual, sempre colocam sobre o objeto observado modelos de conhecimento subjetivo anterior. Sobre isso o estudante de Frankfurt (no rio Oder!) Heinrich von Kleist tinha razão na sua famosa carta de 1801 à sua noiva:

“Se todas as pessoas tivessem, em vez de olhos, vidros verdes, então teriam que julgar os objetos por elas admirados como *sendo*

verdes ... Assim é com o entendimento. Não podemos decidir se o que chamamos de verdade realmente seja verdade, ou se somente assim nos parece. ... Meu único, meu maior objetivo afundou, e não tenho mais nenhum –”

O objetivo tinha sido: a verdade.

Os pensamentos e dúvidas de Kant foram sendo continuamente confirmados pelo progresso das ciências naturais. A "coisa em si", como a teoria atômica nos ensinou, na sua realidade, como ela o é, não é reconhecível; também o microscópio eletrônico só nos garante aproximações (compare Valentiner, "*Kant und seine Lehre*", 1949).

Com relação a espaço e tempo, como Einstein (por sinal inspirado por Kant!) ensinara, há algo de estranho: existem justamente neste sentido relações de relatividade fantásticas ou que ultrapassam qualquer fantasia. Mas esta relatividade atua primeiramente em situações cósmicas limítrofes; em caso normal diário e pensado praticamente, até mesmo nos limites de nosso sistema de planetas, qualquer simples cognição física é confiável, o que Kant nunca quis admitir. O homem realmente esteve na lua (Armstrong, 27.7.1969). Para um congresso mundial de filosofia, centenas de adeptos de Kant de todos os cinco continentes embarcam nos aviões por eles reservados, e chegam relativamente pontuais em espaço e tempo, para filosofar excessivamente. Sua chegada baseia-se numa porção de conhecimentos sintéticos evidentemente bem sucedidos, mesmo que estes tenham sido desenvolvidos somente *a posteriori*.

Por fim, como cognições importantes e permanentes de Kant, uma notícia boa e outra ruim! Ruim: a existência de Deus não pode ser comprovada cientificamente (também: nem tampouco uma moral pretendida!). Boa: tampouco sua inexistência. Nietzsche irá dar prosseguimento a isto.

2. O imperativo categórico³⁶

O “Fundamento da Metafísica dos Costumes” de 1785 é imprescindível para o entendimento da doutrina jurídica posterior (1797). Kant já havia acentuado na sua crítica do conhecimento, a dificuldade de fundamentar uma ética. De onde devem vir as regras éticas (ou normas, ou imperativos)? Devem ser estabelecidas *a posteriori*, empiricamente, a partir da natureza do homem? A razão humana, quando cansada, gosta de descansar sobre este estofo, mas a verdadeira feição da virtude não poderia ser verificada através disto. A natureza humana: um solo oscilante, de qualquer forma propício para a colocação de imperativos condicionais ou hipotéticos do tipo “se – então” (se queres ter uma consciência pura, então ...). Mas o que é procurado é um (ou até mesmo o) imperativo categórico,

“o qual imagina uma ação para si mesmo como necessária e objetiva, sem relação com um outro fim.”

Com se sabe o filósofo de Königsberg chega ao seguinte resultado:

“Aja somente de acordo com os axiomas, através dos quais deseja que os mesmos se tornem uma lei geral!”

e então isto deve valer, *a priori*, para todos os seres racionais.

O imperativo categórico de Kant é uma criação filosófica elevada, mas de nenhuma forma isenta de crítica. O endereço apropriado é, na verdade, somente um filósofo ou, de qualquer forma, uma pessoa de reflexão que possa distinguir entre sua ação

36 - Edição utilizada: *Weischedel*, Insel 1956, Vol. IV.

concreta e o axioma a ela inerente, que no agir efetue uma espécie de subsunção e que queira provar mais adiante a capacidade de generalização desta máxima. Quem improvisa, age de forma espontânea e inconsciente e não será aludido em tal questão. Além disso a delimitação do "querer – poder" baseia-se numa psicologia por demais otimista. Acredita-se que Kant não podia querer muitas das terríveis atitudes (e suas máximas), mas houve historicamente o Marquês de Sade, o imperador Nero e o anarquista Netschajew, e até mesmo Kant disse uma palavra, na sua antropologia, sobre o "mal absoluto". Mais tarde, desde Sigmund Freud, perdemos muito da ingenuidade, sabemos sobre os maus caminhos e descaminhos da vontade humana. Kant colocou até mesmo um experimento intelectual instrutivo, mas não descobriu uma verdade como ele reivindicara. Sua vontade sólida em busca da verdade não deixa dúvidas! Bem como sua moralidade pessoal!

Mas mesmo os quatro exemplos por ele apresentados mostram deficiências:

1. *O suicida.* Alguém sente um fastio pela vida, devido a uma série de males que cresceram até o desespero. Ele pode se matar? Não, pois isto iria opor-se ao princípio da auto-abstenção, “o princípio superior de todo dever”.
2. *O fraudulento.* Alguém se vê na necessidade de fazer empréstimo de dinheiro. Ele sabe que não pode devolvê-lo, mas assim o promete, pois do contrário nada lhe seria emprestado. Ele pode fazer isto? Não, pois se todos o fizessem, “a promessa e o fim a isto destinado se tornariam impossíveis, pois ninguém acreditaria nele ...”. O fim do crédito!
3. *O preguiçoso.* Alguém vive em condições confortáveis e prefere “entregar-se à diversão em vez de esforçar-se para desenvolver e melhorar suas condições naturais.” Ele pode permitir-se isto? Não, pois se ele, assim como “os moradores dos mares do Sul”,

deixasse esmaecer seu talento e “condicionasse sua vida somente à ociosidade, à diversão, à reprodução, em uma palavra, ao prazer”, ele iria opor-se ao princípio segundo o qual “um ser racional quer impreterivelmente que todas as capacidades nele se desenvolvam ...”. Realmente?

4. O *egoísta*. “Alguém passa bem, entretanto vê que outros têm que lutar com grandes esforços, aos quais ele também poderia ajudar”, mas ele diz: o que isso me diz respeito? – Quem assim decidisse, iria opor-se a si mesmo, à medida em que podem ocorrer situações, nas quais ele necessite do amor e da participação dos outros ...”. –

Não se necessita do senso aguçado de Kelsen³⁷ para ver que Kant de forma alguma, deduz rigorosamente do seu princípio *a priori*, mas introduz acessoriamente princípios materiais (como auto-abstenção), para então possibilitar a conclusão. Kant, um mestre no reino da abstração, mostra-se inseguro e expõe-se quando se trata de tipos legais simples e de seu domínio teórico.

3. A doutrina jurídica

A metafísica dos costumes com o subtítulo (primeiro título) “Princípios Metafísicos Iniciais da Doutrina Jurídica”, sempre enseja novamente a atividade e a interpretação jurídico-filosófica.

a) Métodos

O autor impõe a si e ao leitor grandes exigências. Objetivo importante é a pureza ou “purificação” do pensamento (continuado

37 - Reine Rechtslehre, 2. Aufl.. 1960, Apêndice “Das Problem der Gerechtigkeit” (O Problema da Justiça), pág. 420 sgs.

depois por Kelsen). Deve ser evitada a mistura imprópria, sobretudo com o empirismo.

“Freqüentemente tomaremos a natureza especial do homem, que só pode ser conhecida através da experiência, para mostrar por meio dela as conseqüências dos princípios morais gerais, sem que através disto seja retirado algo da pureza destes, ou sua origem *a priori* seja posta em dúvida. “ (pág. 321)

Mas com este "*a priori*" a questão coloca-se muito duvidosa, como acabamos de ver!

b) Legalidade e Moralidade

“Os deveres, segundo a legislação jurídica, só podem ser deveres externos, pois esta legislação não exige que a idéia de dever, a qual é interna, seja por si mesma motivo de determinação da arbitrariedade do agente ... ”. (pág. 324)

A ética vai além do *ius*. Um contrato deveria também cumprir-se eticamente (*pacta sunt servanda*), se o direito, como em dívidas de jogo, só reconhecesse uma obrigação natural sem poder coercitivo.

c) Norma fundamental

Leis naturais são aquelas nas quais seu caráter coercitivo também é reconhecido através da razão, sem legislação externa *a priori* (compare Aristóteles vol. I; infelizmente faltam exemplos). Se, não há tal coercitividade, a não ser através de legislação externa, fala-se de

direito positivo. Mas este direito positivo não pode estar fundamentado em si mesmo (este é um forte entendimento!).

“Pode ... ser criada uma legislação externa que contenha muitas leis positivas; **mas então deveria preceder uma lei natural (jurídico-natural) que fundamentasse a autoridade do legislador** (ou seja, a prerrogativa de, através de sua mera arbitrariedade, vincular às demais).” (pág. 331)

Esta profunda frase antecipa posteriores conhecimentos jurídico-teóricos e também a doutrina da norma fundamental de Kelsen. Já contém também o programa filosófico para Habermas, o filósofo de nossos dias que se dedicou à problemática do direito sob o título kantiano “*Faktizität und Geltung*” (Faticidade e Vigência) (1992).

d) Definição de Direito

A pergunta “O que é o direito?” desconcerta os estudiosos do Direito – correto! Ou eles caem em tautologias (por exemplo “... o que vale juridicamente!”) ou referem-se ao que em um Estado, em determinado tempo, será definido como “Direito”. Com isso ainda não está dito que este “Direito” seja realmente direito e não injustiça (“*ius*” também é “*iustum*” ou até mesmo “*iniustum*”?) As leis podem servir perfeitamente de “método” para aquisição de conhecimento no direito positivo, mas isto resultaria somente em uma doutrina jurídica empírica, não assegurada filosoficamente. (Em mudanças estatais, como no declínio da República Democrática da Alemanha, isto se tornará claro.)

Filosoficamente o *direito* é – uma famosa fórmula! –

“ ... a essência das condições, sob as quais a arbitrariedade de um com a arbitrariedade do outro pode ser reunida em uma lei geral de liberdade.” (pág. 337)

Ao jurista de pouco servirá esta definição. De qualquer forma o filósofo chega também à sanção necessária e à execução. A lei baseia-se na consciência da obrigação, mas

“assenta-se na possibilidade de coação externa.” (pág. 339)

até mesmo: “Direito e competência para obrigar significam o mesmo” (pág. 340). Com isto está exonerada toda e qualquer equiparação entre direito e moral, o positivismo triunfa, a não ser que se entenda “competência” eticamente.

e) Equidade

O princípio de “*aequitas*” seria a transição do direito legal para o direito judicial. Frequentemente falta ao juiz as condições necessárias através das quais se determina em que medida, e de que forma será feito o suficiente em uma pretensão. Na verdade um juiz não pode determinar o direito segundo condições indefinidas, senão o *dictum* da equidade ocorreria antes do juízo da consciência.

f) Subordinados

O direito dos subordinados refere-se à limitação temporal (pág. 396). Os subordinados pertencem ao senhorio assim como os objetos segundo o direito das coisas. Quem colocou-se sob tal poder prescindiu de toda a sua liberdade para vantagem do senhor. Mas

quem abdicar contratualmente de ser uma pessoa (sujeito de direito), estaria sendo contraditório consigo mesmo, nulo e inexistente. Uma concessão por demais reduzida e insatisfatória!

g) Nenhum direito de resistência

Infelizmente deve-se citar a seguinte frase, que se tornou demasiadamente prussiana:

“A origem do poder supremo é para o povo que se encontra sob este poder, em sentido prático, inescrutável, ou seja, o súdito não deve tentar ... entender racionalmente esta origem, como um direito a ser posto em dúvida, devido à obediência devida a este poder.” (pág. 437)

Mesmo que o povo assim deseje, não pode e não deve julgar de forma diferente, do que o atual chefe de Estado, um *summum imperium* ou *summus imperans* o deseje. Se um súdito opor-se à autoridade dominante, ele o fará de acordo com as leis do mesmo, “ou seja, com todo o direito, punido, exterminado, ou banido como um pássaro livre (*ex-lex*).” A frase “Toda autoridade provém de Deus!” (pág. 438) seria não somente fundamento histórico da Constituição burguesa, mas também uma idéia, um princípio racional prático (?), que expressa: deve-se obedecer a autoridade legislativa vigente “seja qual for a sua origem”.

Portanto:

“Contra a autoridade legislativa do Estado não há oposição popular que seja justificável ...”. (pág. 439).

Aqui, desejar-se-ia Kant mais como um verdadeiro filósofo e não tão manifestamente como enaltecedor de sua autoridade fortuíta, vista filosoficamente.

b) Pena

“O direito penal é o direito do detentor do poder contra o submisso, de puni-lo com castigo pelo seu crime.” (pág. 452)

A pena jamais deverá ser um simples meio para atingir um fim – para o próprio criminoso, para a sociedade civil –, mas deve, “somente” e a qualquer tempo, ser a ele imposta, porque ele cometeu um crime. Kant representa, exatamente como Hegel mais tarde, a teoria penal absoluta, mas não se entende o porquê de palavras tão frias.

“O Código Penal é um imperativo categórico e infelicidade daquele (!) que se arrasta com movimentos de cobra pela doutrina da felicidade para encontrar algo que, através de vantagem, prometa livrá-lo da pena ou da intensidade da mesma ...”. (pág. 453)

Isto contradiz Beccaria e todas as tendências de um direito penal liberal. Talvez seja realmente assim de forma que Kant, como diz Schopenhauer, ao redigir esta “Metafísica” com 73 anos, não era mais senhor de toda a sua razão.

A medida da pena deve ser a retribuição (*ius talionis*). Quem rouba deve ceder suas forças ao Estado para a realização de qualquer trabalho – “cocheiro ou criador de animais” – temporariamente ou para sempre; cair, portanto, na “condição de escravo”.

“Mas se ele matou deve morrer.” (pág. 455)

A visão final, freqüentemente citada, mas que só deve ser compreendida com surpresa:

“Mesmo se a sociedade civil, com todos os seus membros, deliberasse (por exemplo, os habitantes de uma ilha decidissem separar-se e espalhar-se por todo o mundo), o último assassino que se encontrasse na prisão deveria ser antes executado, para que cada um soubesse que valor têm os seus atos, e para que a culpa do sangue não recaísse sobre o povo ...”. (pág. 455)

Um iluminista? Um fundamentalista? De qualquer forma Kant constata que em sua época há outras vozes, e ele entra em uma breve discussão, mas de forma alguma atendendo ao princípio de *fairness*.

“Em oposição a isto o Marquês Beccaria, por tomar parte do sentimento de uma humanidade afetada, apresentou sua posição da ilegalidade de toda forma de pena de morte, porque ela não poderia ser mantida nos contratos civis originais; pois se assim fosse, cada cidadão teria que consentir em perder sua vida, se ele matasse outro cidadão; este consentimento seria pois impossível, pois ninguém pode dispor de sua própria vida!” (pág. 457)

Kant não quer familiarizar-se com as explicações de Beccaria: “coisa de sofistas e rábulas!” (pág. 457). O criminoso não tem voz na legislação (?), e

“O legislador é sagrado.” (pág. 457) – Renascimento?

i) *Direito Civil cosmopolita: "À Paz Perpétua"*

Na parte dedicada ao direito penal, Immanuel Kant não se apresentou de forma muito favorável. Isto é mais compreensível com relação ao § 62: "O direito civil cosmopolita".

A cidade hanseática de Königsberg, em seu tempo, era um importante ponto de apoio do trânsito mundial, em se tratando do Norte europeu. Estava repleta de comércio e vida, e o professor Kant valorizava a presença de todos os hóspedes possíveis, de perto e de longe, na sua mesa de almoço, principalmente ingleses e escoceses. Em 1795 ele editou o esboço filosófico "*Zum Ewigen Frieden*" (À Paz Perpétua), pois seus pensamentos sobre direito dos povos são mais uma forma de última palavra. Aqui Kant se engrandece e seus pensamentos são com certeza um legado irrealizado também para nossa época:

"A idéia racional de uma sociedade pacifista, mesmo que não amistosa, e acessível a todos os povos sobre a terra, que venham a manter relações efetivas entre si, não é filantrópica (ética), mas sim um princípio jurídico." (pág. 475)

A natureza os encerrou todos juntos sobre um globo (*globus terraqueus*) com determinadas fronteiras; todos os povos se encontram em sua comunidade (*communio*). Eles agem corretamente ao conceder o trânsito entre si, mas cometeram um erro ao considerar o estrangeiro como um inimigo. Não precisava lhes ser ensinado a ver a terra como uma espaçonave.

O direito, desde que conduza à possível união de todos os povos, poderia agora ser chamado de "*ius cosmopoliticum*".

"Mas coloca-se a questão (muito atual!): se um povo poderia aproximar-se e tomar posse das terras recém descobertas, sem a

permissão dos povos que, por sua vez, já teriam ocupado estas regiões?” (pág. 476)

O texto do fim do século XVIII relaciona-se naturalmente à colonização da terra pelos europeus de então. Hoje, ao contrário associa-se à colonização por não europeus, por quem fomos descobertos.

“Então a razão moral-prática expressa em nós seu veto irresistível: *Não deve haver guerra*; nem aquela entre eu e tu no estado natural, nem entre nós como Estados, que apesar de estarem internamente sob uma lei vigente, encontram-se externamente (na relação de uns com os outros) em situação anárquica; pois esta não é a forma pela qual alguém deve procurar o seu direito.”

Kant tenta muitas aterrissagens ousadas para seu tempo, “talvez para influenciar o republicanismo de todos os Estados sem excessão”, a fim de que

“seja posto um fim na beligerancia desesperada, objetivo principal para o qual todos os Estados, sem exceção, direcionam suas instituições internas.” (pág. 478)

Sua palavra pacifista ainda recebe um bom complemento:

“E se por último, no que diz respeito à conclusão desta intenção, permanecer para sempre (?) um desejo piedoso, então com certeza não nos enganamos com a aceitação da máxima de assim agir ininterruptamente; pois isto é obrigação. Mas aceitar a lei moral em nós mesmos como enganosa iria ocasionar o desejo, cheio de aversão, de preferencialmente prescindir de toda razão,

e, de acordo com os seus princípios, ver-se jogado, juntamente com as demais classes de animais, no mesmo mecanismo da natureza.” (pág. 479)

Um belo final:

“Pode-se dizer que a promoção geral e duradoura da paz não é apenas uma parte, mas todo o fim da doutrina jurídica ...”. (pág. 479):

mas por que então e de que forma? Aqui, rompe-se como porcelana toda a metafísica transcendental, pois o argumento mais importante é fácil e razoável, muito próximo da pragmática filosofia inglesa:

“ ... pois a situação da paz é somente a situação garantida por lei, do meu e do teu, numa massa de pessoas vizinhas entre si ...”, (pág. 479),

cujas pessoas

“... encontram-se juntas sob uma constituição (trata-se da população mundial), cujas regras não devem derivar da experiência daqueles que, até agora, estão em situação melhor, como sendo uma norma para os outros, mas sim através da razão, *a priori*, do ideal de uma união jurídica de todas as pessoas sob as leis públicas ...”,

para que se necessita de uma metafísica? Poder-se-ia dizer: de uma política jurídica da qual se aspiraria

“ ... que se ela não ocorre de forma revolucionária, através de um salto, ou seja, através da derrubada violenta de uma

(estrutura) que existe até agora de forma defeituosa, mas através de reforma paulatina (mais tarde: Popper, "*Stückwerk-Technik*") a ser intentada e realizada segundo os princípios sólidos, em aproximação continuada ao maior bem político, **a paz perpétua ...**” (pág. 479)

4. Considerações amargas de Schopenhauer

Arthur Schopenhauer (1788-1860), habilitado em Berlim em 1820 sob a colaboração de Hegel, um eterno docente livre, traçou seus próprios caminhos em oposição a Kant, de qualquer forma com relação à filosofia jurídica deste e, mais decididamente, com relação a Hegel.

Ele acusa a doutrina jurídica de Kant, de oscilar entre o céu e a terra, entre positivismo e ética, com bons motivos:

“Quando Kant diz que a obrigação jurídica é aquela que pode (*kann*) ser coagida, então este *kann* pode ser entendido materialmente, o que significa que todo direito é positivo e arbitrário, e por sua vez toda arbitrariedade que se deixa impor é direito – ou este *kann*³⁸ pode ser entendido eticamente, e então nos encontramos novamente no âmbito da ética.”

Para Schopenhauer aquilo que se chama *direito natural* não é mais que um conceito moral “para o auto-conhecimento da própria vontade em cada um”, o que também se chama “consciência” (após o ato consumado “arrendimento”); é portanto subjetivo e varia individualmente. Somente quem coloca de lado a observação moral do agir humano,

38 - (Verbo *können* = poder no sentido de permissão, mas não obrigação), NT.

“pode explicar, na verdade com Hobbes, direito e não direito como determinações convencionais e aceitas arbitrariamente e portanto inexistentes além do direito positivo ... ” (WW I § 62).

O Estado direciona-se só aparentemente contra o egoísmo do indivíduo; este Estado

“ ... pelo contrário, distanciou-se muito mais do egoísmo, bem entendido como processo metódico, que se insere unilateralmente no ponto de vista geral e comunitário através de tipificação.” (aaO ed. Löhneysen pág. 472).

Sem o Estado haveria somente injustiça, severidade seria a regra do terror dos homens uns contra os outros e até aqui Hobbes havia tido razão.

“Como o homem trata o homem mostra-se, por exemplo na escravidão dos negros, cujo objetivo final é a produção de açúcar e café.” (Vol. II, pág. 740).

Schopenhauer soma pontos para a sensibilidade moral, ao contrário dos demais filósofos, à medida que ele pensa nisto³⁹, como na atrocidade da colonização e também no trabalho infantil do seu tempo:

“ ... entrar com a idade de cinco anos na tecelagem ou em outra fábrica e a partir de então passar diariamente, primeiro dez, depois doze e por fim quatorze horas ali sentado, realizando o

39 - Para o jovem *Schopenhauer* foi importante a experiência no seu encontro com os escravos das galeras: *Reisetagebuch*, ed. Lütkehaus, 1988, pág. 279.

mesmo trabalho mecânico, significa adquirir a alto preço o prazer de respirar.”

O Estado é visto pelos filósofos de forma muito positiva, muito otimista – e otimismo é para ele “adulação hipócrita com confiança ofensiva no seu sucesso” (pág. 747). Estados teriam surgido, ou de uma situação anárquica de um bando de selvagens independentes uns dos outros, ou de uma situação de despotismo de um bando de escravos, dominados pelo mais forte conforme a sua arbitrariedade. O Estado então surgido jamais seria puro, mas impuro devido à anarquia ou ao despotismo (ou ambos?). Repúblicas tendem à anarquia, monarquias ao despotismo (pág. 477).

Se o Estado atinge totalmente seu objetivo,

“... então poderia de certa forma surgir, pois ele sabe tornar cada vez mais útil (de forma extensiva, consciente) os esforços humanos nele reunidos bem como a natureza restante ao final, através da remoção de todas as espécies de mal, algo assim como um país das delícias.” (pág. 478)

Mas com certeza permaneceriam males essenciais; monotonia – ainda não havia televisão; a discórdia entre os indivíduos jamais poderá ser resolvida pelo Estado; se banida pela instituição estatal, ela vem de fora novamente como guerra entre os povos

“ ... e exige ... como pagamento da dívida acumulada, as vítimas sacrificadas, as quais foram extraídas de Eris (deusa da luta) através de medidas inteligentes.”

Notou-se freqüentemente que Schopenhauer, de forma diversa dos grandes idealistas do seu tempo, não caiu na inconsciência devido

aos horrores de nosso século XX. Seu pensamento estava preparado para as piores atrocidades. Pode ser que isto espante alguns bem-intencionados a respeito desta filosofia. Mas, pelo menos, dever-se-ia conceder a este autor a qualidade da *perspicácia*.

“Supondo-se que tudo isto (o terror belicista) estivesse finalmente, superado e eliminado; através da inteligência baseada na experiência de milênios, então o resultado ao final seria a hiper-população de todo o planeta; sobre este mal só é possível ter presente uma idéia temerária.” (pág. 478)

Com Schopenhauer a filosofia chega então a um fim, quando ele vê questões e também corajosamente as aponta, o que filosoficamente realmente ninguém mais pode solucionar.

II. HEGEL – DIALÉTICA DO DESENVOLVIMENTO

1. O método de sua filosofia

Enquanto Kant, como astrônomo e físico reconhecido (o sistema planetário de Kant-Laplace), colocava o conhecimento sobre as ciências naturais no centro de sua filosofia, o jovem Hegel foi impulsionado pela grande revolução na França (na época ele tinha 19 anos), e permaneceu por toda a vida especialmente fascinado pela política e pela história. Mais tarde Hegel será chamado de conservador, até mesmo reacionário, mas nos jovens anos em 1789, aos confusos constitucionalistas da Württemberg, escrevera:

“Quão cegos são aqueles que querem acreditar que possam subsistir instituições, constituições, leis, das quais o espírito se esvaiu e que não mais concordam com os costumes, com as necessidades, com a opinião das pessoas ...”

A indagação filosófica que o professor de Jena (a partir de 1801) se fez, dizia respeito a como ser possível abranger o vir, ir e ser do espírito determinado pela *história*.

Sua resposta “através da dialética” teria deixado perplexos todos os pensadores antigos, apesar de lhes ser conhecido este conceito e o instrumentário retórico desenvolvido pelos sofistas.

A discussão típica desenvolve-se quando alguém apresenta uma *tese* (alegação), um outro opõe uma *antítese* e, então, através do esforço conjunto ou da ajuda de um terceiro, desenvolve-se a *síntese*. A síntese não deve ser entendida como simples compromisso, nem como opinião dominante, mas sim como entendimento em uma escala maior, no qual as contradições até agora existentes foram “anuladas”. A síntese pode, no caso de uma constelação diferenciada, fundir-se por seu lado como nova tese e ocasionar um novo salto tripla dialético: – o desenvolvimento pode ser infundável.

O descobrimento revolucionário de Hegel consistia em ver desenvolvimentos dialéticos não somente em processos intelectuais (diálogo, discussão, audiências judiciais), mas como caminho do espírito através da história.

“Também a realidade se movimenta dialeticamente!”

assim foi formulado o credo de Hegel. Cada desenvolvimento resulta de contradições das antíteses. Quem entende algo de história ou até quer prever o futuro, age bem em distinguir antagonismos ou “contradições”, somente um dado estático, sobre isto ou aquilo. Portanto assim ou de outra forma, é sem valor. É o convencimento de Hegel de que cada conceito ou cada fenômeno real, tomado isoladamente, não revela seu próprio ser, mas deve ser entendido primeiramente em seu contexto global, na “totalidade” de todos os fenômenos. Neste sentido cada momento lança-se para fora de si e se refere a um outro, oposto a ele, e aspira com ele uma unidade

superior e finalmente à forma. Todo pensamento filosófico será dinamizado através disto, qualquer movimento pode ser justo, e encontra sua confirmação na mudança, na revolução.

Também os adeptos de Hegel têm que admitir que a incrível sistemática desta obra baseia-se na pura aceitação metafísica. A concepção da história como um acontecimento conveniente, quase intencional, na verdade é uma sobrelevação e prosseguimento da história bíblica da criação. O objetivo final do mundo é "a consciência do espírito de sua liberdade". O indivíduo só encontra liberdade no Estado onde o mesmo suprime seu isolamento arbitrário e permanece integrado em um todo geral e ético. Aqui Hegel aproxima-se de Kant, apenas Hegel não faz nenhum esforço para delimitar o poder estatal através de quaisquer direitos de liberdade garantidos ao indivíduo. Na última fase de sua vida em Berlim (1817-1831), Hegel tornou-se o filósofo oficial da corte da Prússia e com isso expôs-se ao perigo que se acercava: o endeusamento do Estado.

Hoje, a idéia da dialética como método intelectual hegemônico, que exige a representação exclusiva do espírito, após o fracasso visível do erudito aluno Marx, não pode mais ser mantida. Na utilização deste método sempre havia muita arbitrariedade, às vezes conveniente, às vezes não. Que aspecto da realidade quer-se interpretar como "tese", é questão de escolha, ainda mais o que for "antítese". Mas, a pretensão de Hegel era ilimitada, por isso sua palavra preferida: "absoluto". Ele reclama para si o caminho direto para o conhecimento da verdade total. Hoje sabemos: que o "*Kaiser*" estava quase despido. Mas nos diversos caminhos para os diferentes objetivos foram encontradas várias formas de conhecimento, freqüentemente não dialéticas. Não se deve esquecer: Hegel também foi jornalista (*Bamberger Zeitung*) e sabia muito bem prender o leitor. Como escritor filosófico pode-se simpatizar com ele, mas não como o papa que, propriamente, santifica as doutrinas da verdade.

2. “Linhas fundamentais da filosofia do direito” de 1821

a) *Classificação*

Hegel não pode facilmente filosofar sobre direito, mas sua ambição também se estende até aqui. Trata-se muito mais da doutrina do espírito objetivo, onde o "direito abstrato" (direito no nosso sentido) forma a tese, "a moralidade" a antítese, e a "ética" a síntese. Era típico de Kant, confrontar legalidade e moralidade; a união de ambas em um costume entendido de forma idealista é filosofia da identidade de Hegel. Esta ética culmina no Estado, e é “a realidade da idéia ética”, “o racional em si e para si”. Schopenhauer bem podia escarnecer destas construções, pois um professor a serviço e pago pelo Estado pode muito bem fazer tais elogios ao seu patrão!

b) *Pessoa e Liberdade*

“O direito consiste em que cada indivíduo seja respeitado e tratado pelo outro como um ser livre, pois somente assim a vontade livre terá no outro, objeto e conteúdo”. (§ 3 *der Philosophischen Propädeutik*)

Partindo deste ponto-de-vista a ordem jurídica torna-se o reino “da liberdade realizada”.

Temos que estar preparados para receber de Hegel um conceito de liberdade politicamente enfraquecido na sua própria concepção, senão até mesmo distorcido. Na Europa da “Santa Aliança”, trinta anos após a Grande Revolução, ainda sempre se era alérgico à idéia de “*liberté*” entre outras. Aqui a filosofia de Hegel pôde e quis servir como tranqüilizante supremo, sua obsequiosidade foi bem aceita.

“O homem moral está ciente de sua ação como sendo algo necessário, válido em si e para si, e sofre com isto tão pouco prejuízo em sua liberdade que esta, somente através desta consciência, se tornará uma liberdade real e cheia de conteúdo, ao contrário da arbitrariedade ...”. (Enciclopédia § 158)

A maior autonomia e liberdade da pessoa seria saber que está determinada por uma idéia absoluta. Uma limitação da liberdade formal através do interesse estatal seria somente aparente, pois o interesse do Estado seria expressão da moralidade e com isso “determinação e existência da liberdade” (§ 30).

Tais inversões conceituais intencionais somente devem ser aceitas historicamente, mas fazem entender porque Hegel, na filosofia oficial da antiga URSS, gozou de tanta fama, inclusive como professor de Marx. E elas explicam porque Popper, nos anos de desespero de 1938/39, teve que desenterrar as armas⁴⁰ contra Platão e Hegel.

c) *Propriedade, Contrato*

Propriedade é a posse declarada e reconhecida. Através de sua propriedade a pessoa adquire “uma esfera externa de sua liberdade” (§ 41). Aqui Hegel encontra-se na linha de pensamento burguês de John Locke, mas com uma inevitável desatenção idealista:

“O racional da propriedade não se encontra na satisfação das necessidades, senão na compensação da mera subjetividade da personalidade. Somente com a propriedade a pessoa é vista como razão (*Vernunft*).” (§ 41 suplemento)

40 - Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, UTB Nr. 472/73.

O comunismo será negado no Estado de Platão (Vol. I): esta idéia conteria a injustiça contra a pessoa, de torná-la incapaz da propriedade privada (§ 46).

Mas o problema da "igualdade" não deve ser totalmente ignorado. Como pessoas abstratas os indivíduos seriam iguais, mas diferentes como indivíduos concretos. Há igualdade na capacidade jurídica – desigualdade na propriedade. O contraste rico/pobre provém da desigualdade das condições de vida e das situações concretas; a isto corresponde

“ ... não somente a casualidade natural externa, como também toda a extensão da natureza intelectual na sua infinita especialidade e diferença.”

Então deve-se ficar satisfeito com a idéia de que o pobre deve aceitar seu destino? Parece ser assim, mas o problema da desigualdade será novamente colocado de forma dramática.

Com a transmissão contratual surge a propriedade através da vontade comum. No contrato, a vontade das partes é unida e submetida a uma universalidade comum. O limite do contrato encontra-se onde cessa o conceito de propriedade. Hegel opõe-se com toda veemência ao fato de entender o casamento ou até mesmo o Estado como contratos, como fez Kant, em concordância com muitos pensadores.

“Sob o conceito de contrato, o casamento não pode ser tipificado. Esta tipificação é – em sua infâmia, deve-se dizer – apresentada por Kant”. (§ 75)

E:

“Muito menos a natureza do Estado está na relação contratual, se o Estado pode ser aceito como um contrato de todos com todos, ou como um contrato de todos com um monarca ou com o governo.” (aaO)

Isto é dirigido contra Hobbes, mas somente em parte, como segue no complemento dialético:

“ ... os indivíduos não tem o poder de separar-se do Estado. ... A determinação racional do homem é viver no Estado; e se ainda não há Estado, então a razão exige que ele seja estabelecido.”

d) Crime e Pena

A teoria penal de Hegel é conhecida como o esplendor de seu método dialético. Ao leitor e estudante atual ela parecerá estranha, e interessa mais àquele que quer conhecer a doutrina absoluta da pena (ou seja, aquela livre de fins ou prevenção).

O empenho filosófico de Hegel é manifestamente grande e seu conhecimento da matéria aumentou através de Feuerbach (Anselm von) com sua “*Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*” (Revisão dos Conceitos e Princípios Fundamentais do Direito Penal Positivo) de 1799/1800. Mas esta doutrina lhe parecia muito relativa e objetiva.

“A teoria penal de Feuerbach baseia a pena na ameaça e propõe que se alguém, apesar disto, comete um crime, então teria que cumprir a pena, pois o autor a conhecia anteriormente. Mas o que nos diz a respeito da juridicidade da ameaça? A mesma

pressupõe o homem sem liberdade, e quer obrigá-lo através da idéia de um mal ... ” (§ 99 complemento)

Sob esta visão o fundamento da pena seria como levantar a vara ao cão. O homem não é considerado de acordo com sua dignidade e liberdade, mas como um cão. Ao direito penal finalista falta a relação interna entre culpa e reparação, e permite que se substitua o crime pela pena.

“O Estado mantém como poder jurisdicional um mercado com determinações que se chamam crimes, que por sua vez lhe são oferecidas em troca de outras determinações, e o código é o curador do preço.” (tratamento científico do direito natural)

Em contraposição seria correto ver no crime, uma injustiça, a negação do direito, e na pena a negação desta negação, o restabelecimento do direito. A pena não seria simplesmente um mal. Pena é – Hegel permanece na velha doutrina judaica ou a atinge novamente – vingança ou retribuição.

“A vingança é minha, diz Deus na Bíblia; e retribuição ... significa somente a volta do crime contra si ... Os Euménides dormem, mas o crime os acorda, e assim é o próprio ato que se faz válido.” (§ 101 complemento)

Para o homicídio coloca-se "necessariamente" a pena de morte:

“ ... pois como a vida compreende toda a extensão da existência, assim a pena não pode consistir num valor que não existe, mas em compensação, somente na privação da vida.” (aaO)

Ao criminoso, a pena não ocorre como injustiça; mas como *direito* assim como ele próprio desejara.

“A penalidade que o criminoso sofre não é somente justa em si – como justos são ao mesmo tempo, a sua vontade, a existência de sua liberdade, e o seu direito; portanto, ela é também um direito posto sobre o autor, na sua vontade existencial, na sua ação.” (§ 100)

Neste sentido a pena não é somente uma coação à qual o autor está sujeito, mas muito mais um direito sobre o qual ele tem a prerrogativa. A pena trata o autor como pessoa livre, como ser racional, repõe de novo sua dignidade (!). Isto corresponde bem à doutrina de Kant sobre a liberdade imputada da vontade.

“Então, se a pena é vista como contendo o seu próprio direito, o autor é honrado como ser racional (uma formulação inconveniente). – Esta honra não lhe será atribuída se não for extraído de sua própria ação o conceito e a medida de sua pena; – tampouco também, se ele somente for visto como um animal nocivo, a ser tornado inofensivo, ou para fins de intimidação ou reeducação.” (§ 100)

Pode-se tomar conhecimento destes pensamentos de forma histórico-filosófica, mas não a ser propagado como modelo filosófico para o direito penal atual. O antigo entendimento de Feuerbach, sobre finalidade da pena como intimidação e correção, determinaram doutrina e prática, mas colidiram com a realidade dura como o granito. Schopenhauer ignora a romântica metafísica penal de Hegel e seu grande esforço com uma simples citação de Sêneca, *De Ira* I, 16:

“nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.”
(Nenhuma pessoa razoável pune porque houve violação, mas sim para que não se viole mais.)

e) De Hegel a Marx

Na arquitetura de sua filosofia do direito, a terceira e última parte formam “A Moral”, que se insere numa pré-classificação: “A família”, “A sociedade burguesa” e – como coroação – “O Estado”. O adjetivo “burguês” não tem a princípio relevância política, e sim um sentido pacifista, mas a agudeza irá se desenvolver a partir dos problemas materiais. O ponto de partida na análise da sociedade civil é surpreendentemente realista, “o sistema das necessidades”. Esta sociedade é uma organização para satisfação das necessidades de seus componentes através do trabalho e da mediação dos resultados do trabalho; a ciência agregada é a economia (§ 189 compare com referências a Smith e Ricardo). O desenvolvimento da sociedade acentua a “divisão do trabalho” (§ 198) e faz com que “a dependência e relação de troca entre as pessoas ... torne-se uma total necessidade”. Estas relações ocorrem através do “negócio de troca” e (§ 204) mediante “o meio de troca geral, o dinheiro, no qual está o valor abstrato de todas as coisas”. Devido às disposições físicas e intelectuais, naturalmente diferentes, desenvolve-se inevitavelmente a “desigualdade da propriedade” (§ 200), mas pertence à ilusão de conhecimento opor a isto “a exigência da igualdade” (§ 200 complemento). O princípio determinante da sociedade civil seria a liberdade; o Estado com sua proteção ao direito deve limitar-se à “proteção da propriedade” (§ 188). Mas esta não é a última palavra, pois Hegel, o grande filósofo sobre desenvolvimentos e sua dialética, vê um possível ponto de mudança (§ 243), a bem dizer na parte “A polícia”, o que se pode traduzir por “política social estatal”:

“Se a sociedade civil se encontra numa efetividade sem entraves, então ... aumenta o montante de riquezas ... de um lado, como do outro lado a *intermitência* e a *limitação* do trabalho especializado e com isto a *dependência* e a *necessidade* da classe dependente deste trabalho (!), com o que se relaciona a incapacidade ... do gozo de demais liberdades e especialmente das vantagens intelectuais da sociedade civil.”

É portanto a Hegel que se deve a prioridade, na história da filosofia alemã, de ter lançado a questão dos trabalhadores como problema e o relacionado à expressão de combate: “classe”. O seguinte § 244 coloca-se ainda sob o aspecto mais agravante, ou seja, com a inclusão dos trabalhadores irregulares e desempregados.

“O declínio de uma grande massa abaixo da medida de uma determinada forma de subsistência, a qual se regula a si mesma como é necessário a um membro da sociedade – e conseqüentemente, a perda do sentimento do direito, da juridicidade e da dignidade de subsistir através da própria atividade e do trabalho –, traz consigo o aparecimento da plebe ...”,

a isso são citados concretamente as “*Lazzaronis* em Nápoles”, as quais Hegel conhecia por ouvir falar, com revolta interna

“contra os ricos, contra a sociedade, contra o governo, etc.”,

sobretudo (um deslize na filosofia de mesa de bar!)

“descuidada e avessa ao trabalho”.

Aceitemos isto como sendo o adormecimento da razão. Segue uma profunda observação, a *definição primária* de justiça social:

“Contra a natureza ninguém pode afirmar o direito, mas na sociedade a carência ganha logo a forma de injustiça, que irá atingir uma ou outra classe.”

E logo deve-se falar em uma política social como possível remédio:

“A importante questão de como a pobreza deveria ser ajudada, é algo que preferencialmente movimenta e atormenta as modernas sociedades.”

Logo saberemos até que ponto o filósofo se deixa movimentar e atormentar, à medida em que seguirmos a linha de seu pensamento. Pagamentos compensatórios? “Taxas do pobre?” (Uma forma de ajuda social!) Não! Assim

“ ... a subsistência dos necessitados estaria assegurada, sem que tenha sido feita a mediação ao trabalho, o que seria contra o princípio da sociedade civil e o sentimento de seus indivíduos por sua independência e dignidade ... ” (§ 245)

Então pelo menos, através do esforço comum, criar trabalho ou a possibilidade para isso? Também não! Pois através disto

“ ... as quantidades das produções iriam aumentar, e o mal consiste justamente na sua abundância e na falta de ... consumidores, o que aumenta de ambas as formas.” (§ 245)

Com relação à crítica do sistema (Hegel citou o economista Adam Smith, mas não acreditou nele):

“Tem-se a impressão que no excesso da riqueza, a sociedade civil *não é rica o suficiente*, ... para regular o excesso da pobreza e o aparecimento da plebe.”

Complementando o § 245 segue uma frase terrível, com a qual pode-se facilmente imaginar como o "cabeça-quente" de 19 ou 20 anos, o estudante de Berlim, Karl Marx, que na época (1837/38) absorveu em si esta filosofia do direito, foi tomado pelo espírito de rebelião e pelo impulso de promover uma ordem alternativa contrária, lógica e intelectual. Hegel diz: na Inglaterra e principalmente na Escócia fez-se a experiência

“ ... como meio direto ... contra a pobreza ... e contra a preguiça e o desperdício, etc., que dá origem à plebe, de abandonar os pobres ao seu destino e os **remeter à mendicância pública.**”

Aqui ocorre uma catástrofe. Vivenciamos a ruína moral deste ambicioso sistema, voltado ao alcance da mais alta categoria. Em nenhuma frase de Hegel, em nenhuma frase pré-marxista torna-se tão evidente a inevitabilidade histórico-filosófica do marxismo. Já há algo de magia quando o seguinte § 246 apoia, por assim dizer, o totalmente desconhecido sucessor intelectual, mostra-lhe o caminho, confere-lhe sob a promessa de fama e imortalidade, a seguinte tarefa épica:

“Através desta sua dialética a sociedade civil irá ultrapassar a si mesma ... ”.

Este foi um erro, como hoje sabemos, mais precisamente a tentação a um erro, que realizado teve terríveis conseqüências – de 1917 a 1945 –, que causou tantas "vítimas humanas" como jamais se viu.

A sociedade correta, política e social-política, é e permanece uma sociedade de *cidadãos*, que formam e expressam sua opinião livremente, que podem eleger e "destituir" (!) seus governos, portanto a democracia, que também resolve suas tarefas sócio-políticas de acordo com os seguintes princípios: direito amplo ao voto, por conseqüência também à atividade política dos partidos próximos aos trabalhadores, liberdade de coligação, liberdade de greve, co-gestão; e agora ascende, após 170 anos (desde que se date a filosofia de Hegel em 1820 e o declínio do sistema de poder e ensino marxista em 1990), o erro de uma falsa filosofia.

E. A CRISE DO SÉCULO XX

I. MARX E O TERROR POLÍTICO

A remissão ao marxismo a partir da filosofia de Hegel não explica o domínio do terror, as atrocidades da época estalinista iniciada em 1917 e que prevaleceram por décadas. Também nos escritos de Marx encontram-se poucas indicações a respeito, talvez somente na sua confrontação sem compromisso diante de todos os opositores intelectuais (como Lassalle), assim documentado na troca de cartas entre Marx e Hegel, talvez também na ausência de questionamentos liberais, mais possivelmente na difamação do direito que, como permanente, é entendido como instrumental (“expressão das relações sociais de poder”), mas que também para o futuro deve ser aplicado de forma instrumental⁴¹. A idéia mais importante e que também auxilia é aquela que concebe a existência de duas correntes que são responsáveis pela revolução de 1917; ao lado do marxismo também o movimento dos anarquistas russos com Bakunin e Netschajew.

41 - Compare *Adomeit*, *Rechtstheorie für Studenten*, UTB N° 883, S. 64.

1. *L'Homme révolté*

O título tem origem em Albert Camus, 1913-1960, do seu livro editado em 1951, onde ele esclarece o problema tríplice: niilismo – crença no progresso – revolução. Sob o ponto-de-vista da história da filosofia surgiu esta época chamada “existencialismo”, cujo núcleo da questão, hoje, não é mais possível conceber, (o que Camus tinha em comum com Heidegger?), e o “filósofo do absurdo” (mito de Sísifo) tinha mesmo que ser niilista, e seus alunos esperavam dele alguma indicação quanto ao futuro, enquanto que o colega/adversário Jean-Paul Sartre queria conjurar cada um dos colegas em Lenin, levando em conta “*Les mains sales*”. “O homem na Revolta” é um bom livro, impresso na época, paralelamente às publicações da escola de Sartre, mas hoje mais convincente que antes; preciso na exposição do problema, sério na pesquisa, correto no resultado. Hoje não se necessita explicar a ninguém que leninismo e hitlerismo foram movimentos falsos, calamitosos, mas em 1951, precisava-se muita perspicácia e coragem – também no caso de Hannah Arendt “*Origens of Totalitarianism*” – disposição para ficar só, isolado também da esquerda unida e do rumor da imprensa – na época ainda não se chamou de mídia. O prêmio nobel de 1957 foi um engano em vários sentidos (Sartre: “recorreu a ele com razão ...”).

2. Lenin, Marx, Hegel

O que Lenin e seu grupo causaram e com isso prejudicaram por longo tempo um grande reino euro-asiático, meia Europa, e por consequência também a China, deveu-se a diversas raízes e influências. Em uma severa análise filosófica deve-se citar Marx e Hegel. Ninguém desconfiou do filósofo prussiano, por último citado, de ser na sua época um golpista ou o pai dos golpistas. Somente

Schopenhauer, inspirado pela inveja, poderia dizer: aqui alguém conduz “o endeusamento do Estado até chegar ao comunismo” (neste sentido Thomas Mann, em "A Montanha Mágica", 1924, o retrato de Naphtas; a interpretação chave de Hegel, com alusão evidente ao aspecto do terror).

Substancialmente Hegel comportou-se tanto de forma afirmativa, portanto afirmando a realidade, assim como imaginativa (e quase mais que isso): o Estado prussiano de Friedrich Wilhelm III como “realidade da idéia de moral”. Na obra "*Methodischen*" a revolução revela-se com Hegel: tinha-se que deixar o desenvolvimento intelectual como dialética tornar-se dialética real; assim nasceu em cada ser real uma antítese, em cada Estado sua revolução (pois a antítese tinha que apresentar-se com a mesma grandeza da tese). Isto estava tanto de forma clara como desejável nos §§ 243-246 da filosofia do direito de 1820: a sociedade burguesa concebida “na realidade sem entraves”, traz consigo a indústria e o crescimento da população; disto resulta “o declínio de uma grande massa abaixo da medida de uma certa forma de subsistência” (empobrecimento), o surgimento da “plebe” ou do proletariado, “com a perda do sentimento do direito, da legalidade e da honra”; esta deficiência “na sociedade logo tomaria a forma de injustiça” contra uma ou outra classe. Mas este defeito a sociedade não poderia sanar, ela não seria “rica o suficiente ... apesar do excesso de riqueza”, deveria portanto “abandonar os pobres ao seu destino e remetê-los à mendicância pública”. Quintessência:

Através desta sua dialética a sociedade burguesa é lançada para além de si mesma... (§ 246).

Portanto o “marxismo” está completo com Hegel; o que Marx irá fornecer depois não é original. Em 1820, com Hegel, era desculpável, o que em 1867, com o surgimento do “Capital”, era indesculpável (por isto o ódio contra Lassalle e a democracia social: eles

atrapalhavam o conceito). A partir da crítica do programa Gothaer⁴² – em 1875 – a doutrina não era mais erro, mas engano, por sinal sobre a existência de uma alternativa em vias de sucesso.

3. Sobre a dialética de Hegel

De acordo com as grandes pesquisas de Popper (*Offene Gesellschaft, Logik der Forschung*) não se precisa provar que a violenta absolutização da dialética era metodologicamente inadmissível. O esquema das três teses, se aplicado aos desenvolvimentos reais, não é mais que uma metáfora que, se utilizada como pano de fundo, acaba se tornando ultrapassada como uma piada que foi muito contada. O que é intelectualmente mais interessante na leitura de Hegel é: como ele esquematiza o assunto? A quanto tormento ele quer submeter os fatos? Quando atinge o ponto: “reclame, mas siga adiante”? A eloquência já foi no início refutada. Que todo desenvolvimento (político, social, histórico) sempre ocorre de forma dialética, não linear, é pura crença que não é confirmada nem contestada, é pura metafísica, melhor: ficção científica. Um colega polonês já diz corretamente: “A história não tem libreto.”

4. Netschajew

A dialética do Estado e da revolução, uma vez postulada, torna-se política a partir do momento em que não se abandona o “movimento próprio dos conceitos”, cujos resultados provavelmente “não suportam” a realidade, mas nisto *trata-se de auxiliar*, com ou

42 - Programa de fundação do Partido Alemão Socialista dos trabalhadores (mais tarde o Partido Social-Democrata), ocorrido em 1875 no Dia do Partido em Gotha, contendo pensamentos marxistas e lassallianos, Bertelsmann Universal Lexikon, NT.

sem filosofia. Camus descreve primeiramente o terror coletivo de Robespierre e St. Just, a seguir o terror individual dos anarquistas russos a partir da metade do século XIX; portanto o desenvolvimento paralelo ao pensamento marxista, com certeza não sem ligações transversais (troca de cartas entre Marx e Hegel; Bakunin teve que ocupar-se com a tradução do "Capital"). Camus ainda confere moral aos primeiros "nihilistas". (Turgenjew: "*Väter und Söhne*", 1862), um "idealismo jacobino"; assim ele quer colocar Bakunin e A. Herzen deste lado da catástrofe, mesmo quando este último disse: "A destruição do antigo é o mesmo que a criação do futuro".

Ponto de mudança é o repúdio decidido de qualquer moral, programaticamente então também na ação, para o que o nome Netschajew (1847-83) se apresenta, de acordo com Camus, "monge cruel de uma desesperada revolução", e esmera-se somente em fundar "uma ordem de assassinos". O revolucionário "já é aqui um condenado". Ele não pode ter sentimentos ou conhecer coisas ou seres amados, mas somente uma paixão: a subversão. Ele deve livrar-se de seu nome, e totalmente de sua individualidade. Trair amigos lhe parece correto, se isto servir à revolução (*Les mains sales*). Os comandantes da comunidade conspiradora têm todo direito de ver a aquisição "como um capital que se pode gastar". Pode-se fazer chantagem e aterrorizar os hesitantes, enganar os que confiam. Os oprimidos entre o povo deve oprimir-se ainda mais, para fazer brotar neles a vontade de revolução como último desespero. Dever-se-ia até mesmo provocar governos, se as circunstâncias o permitissem, para tomarem medidas de opressão (a esse respeito J. Conrad, "*Der Geheimagent*", 1907) e de forma alguma intimidar os membros de um governo com o lançamento de bombas, pois é o que o povo mais odeia, senão o ódio, como posição favorável à revolução, poderia transformar-se em simpatia. A incitação à morte de algum inocente, justamente de um membro da própria sociedade conspiradora, praticada por seus companheiros, motivada por desconfiança de

traição propagada de forma habilidosa, seria útil para enlaçar mais fortemente os companheiros (menos um) entre si. (As “limpezas” estalinistas.)

Este ponto de mudança de toda moral para toda tática, da mentira e da fraude, é ao mesmo tempo o ponto de renúncia para Camus; ele não segue este caminho por humanismo. Apesar de Sartre ter falado de humanismo, seu existencialismo não deveria ser algo diferente, apesar disto ficou ao lado de Stalin, exatamente como Brecht (*Die Massnahme*, 1930). O ganho de conhecimento do grande ensaio de Camus relaciona-se com o fato de que o mesmo é muito pobre e incompleto para falar do marxismo-leninismo, mas sim, “A herança reunida de Netschajew e Marx a respeito da revolução totalitarista do século XX”, pág. 142. Então os fatos se tornam claros. Quem pode limpar melhor os escombros é aquele que melhor conhece os causadores, especialmente no que diz respeito à filosofia. Aqui se trata de filosofia, mas mais precisos são os poetas (e sobre Netschajew escreve melhor um autor de romances criminais, Eric Ambler, *The Care of Time*, 1981; ou um entendido: Jorge Semprún, *Netschajew kehrt zurück*, 1987).

5. Os demônios

Em todos os comentários a este grande poema de Dostojewski, iniciado em 1870/71, em Dresden, vê-se que Netschajew e suas intrigas eram modelo para isto. Schigaljoff (ou Schigaljew) é um dos camaradas, ao qual primeiramente ocorre revelar o pensamento e a ambição da comunidade. O que aqui se apresenta só se pode aceitar com decepção, após ter-se tornado tão realmente terrível. Nós nos sentimos na patologia. “Parti da liberdade incondicional porém cheguei ao despotismo incondicional”, assim comenta Schigaljoff (pág. 560, ed. Piper, 1958, pág. 2). A humanidade deveria ser partida

em duas partes desiguais. “A parte menor, aproximadamente 1/10, possui sozinha liberdade pessoal e o direito ilimitado sobre os demais 9/10.” (pág. 561) Nove décimos devem tornar-se rebanho, com obediência incondicional sobretudo no trabalho. Liberdade e igualdade estariam então totalmente realizadas: liberdade para aqueles, igualdade para estes. Consegue-se retirar a vontade destes através de uma “educação reformada” (pág. 562), mas isto não é tudo. “Cortando-se a cabeça de cem milhões num processo radical, então se poderia, após tal alívio, saltar com mais segurança sobre a cova” (pág. 565). Importante seria “uma solução rápida para a tarefa”, talvez “em 50 anos tal morticínio” poderia estar terminado de forma vitoriosa, não como o passo da tartaruga no pântano, mas é melhor “que se atravessasse a toda popa através do pântano” (pág. 568). Fantasia poética – fatalidade real.

Isto só é possível (agora fala Pjotr Werchowenskij, o verdadeiro Netschajew) “se levar-se em conta a espionagem”⁴³. Cada membro da sociedade fiscaliza o outro e é “obrigado a denunciar” (pág. 581). Todos são escravos e iguais na escravidão. Em casos extremos: denúncia e morte.

Muito importante (aqui deve-se ouvir com atenção sob o aspecto político-cultural): “que o nível de formação das ciências e dos talentos diminui!” Não precisamos mais de talentosos! “De Cícero cortarão a língua, de Copérnico (Koestler, *Die Nachtwandler*, 1958) furam os

43 - *Sauerland*, Die Lust an der Denunziation, Universitas 11/1994: “Os bolchevistas sabiam deste o começo que não poderiam contar com um amplo apoio do povo. Assim como eles tinham conquistado o poder com astúcia e terror, desta maneira também queriam mantê-lo. Para isso precisavam do sistema da denúncia recíproca.” Para envolver quantos súditos fosse possível no sistema de opressão, muitos trabalhadores foram sempre novamente trocados por antigos IM*, o que na República Democrática Alemã se chamou de “sistema de rolagem” (compare A. Baring, FAZ = Frankfurter Allgemeine Zeitung 22.12.1994, pág. 30).

* IM = inoffizieller Mitarbeiter - do Ministério para segurança estatal - (Staatssicherheit = Stasi), NT.

olhos, Shakespeare será apedrejado –: isto é schigalewismo”. Ainda umas questões centrais: “Não precisamos de formação, temos ciência suficiente!” – “Sede de cultura já é um impulso aristocrático.” – “Logo que a família e o amor se estabelecem, surge também o desejo de propriedade”. – “Nós divulgamos o vício da bebida, bisbilhotice, denúncias; divulgamos desmoralização jamais vista; cada gênio já será extinto na infância em prol de uma completa igualdade.” – “Trazemos os inteligentes para nós e montamos nos imbecis” (pág. 892).

Esta clara **Stasiphilosophie (filosofia Stasi)** ainda se intensifica: “A cada 30 anos Schigaljew organiza uma revolução, uma forma de abalo, e todos começam a devorar uns aos outros, mas naturalmente até um certo limite, desde que não se torne muito monótono para eles.” – “A monotonia é aristocrática; no "schigalewismo" não haverá desejos ...” – “O necessário é somente o necessário”. Real com relação a isto: Solschenizyn, "*Der Archipel GULAG*".

6. “... como o possuído foi curado ...”

De acordo com Lucas 8, 33 (Novo Testamento) – como tema, antecipando os "Demônios de Dostojewski" – “tendo os demônios saído do homem, entraram nos porcos, e a manada precipitou-se de um despenhadeiro no mar, e afogou-se”.

Aqui este grande visionário cristão, pensador e poeta, confia-nos e nos descreve uma tarefa que tinha a medida de um exorcismo épico. Para que existe a filosofia, especialmente a filosofia do direito, senão para realizar isto. Não somos responsáveis por exorcismo mas sim por introduzir e assegurar *razão* no diálogo filosófico. No texto foi citado menos filosofia especializada que poesia, mas se poetas pensam mais profundamente que nós, devemos aprender algo disto.

7. Antecipações do poeta Heinrich Heine

A relação filosófica entre violência comunista – e exorcismo, é até mesmo uns bons 20 anos mais antiga que os “Demônios” de Dostojewski, e tem origem em Heinrich Heine. Entre 1840-44 ele forneceu ao *Jornal Geral de Augsburgo* relatos de “*Lutetia*” (Paris) e para a coletânea ele escreveu em 1852 um prefácio. Heine estava em Paris em contato com socialistas proeminentes (como Marx), ou “para chamar o terror pelo seu próprio nome, com comunistas”. Para falar destes seria assim como “pintar o diabo na parede”, mas ele gostava de fazê-lo para a “propaganda infernal”. Ele faria a confissão de que o futuro pertence aos comunistas, “em tom de grande medo e preocupação”, pensando com “medo e pavor” no tempo “em que cada obscuro iconoclasta (destruidor de estátuas) alcançou o poder”. Então acabara a arte e a poesia. “Eles abateram minha floresta de louro e plantaram batatas sobre ela ...”. Uma tristeza indescritível o atinge quando ele pensa no declínio “que ameaça minhas poesias e toda a velha ordem mundial do comunismo”. Apesar disto

“ ... o mesmo opera no meu ânimo uma mágica da qual eu não posso me defender, talvez (sejam) somente insinuações diabólicas ... , mas estou enfim possuído por isto, e nenhum poder “exorcisante” (!!) pode dominá-las.”

O poder das insinuações diabólicas baseia-se em dois meios: a lógica e o ódio. À lógica – “o diabo é um lógico!” – corresponde a que todas as pessoas devem ter o que comer. Se eu concordo com esta premissa então

“enfeitiça-me ... um terrível silogismo, devo submeter-me a todas as conseqüências ... , todos os demônios da verdade dançam de forma triunfante ao meu redor”

Ainda mais violenta é a voz do ódio contra o inimigo que se tem em comum com o comunismo, “que forma o radicalmente oposto ao comunismo, e que irá enfrentar o gigante já na sua primeira aparição”, ou seja, o partido dos “teutomanos”, dos “representantes do nacionalismo na Alemanha”.

“Por ódio dos racionalistas eu poderia quase amar os comunistas.”

A “Guerra Civil Européia” (Ernst Nolte) entre ambos os países começa assim na alma de Heinrich Heine.

A intuição poética facilmente deixa atrás de si o severo pensamento dos filósofos, atrelado a uma teoria do conhecimento. No seu ensaio escrito para leitores franceses: “*Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland*” (Sobre a história da religião e filosofia na Alemanha), de 1834, já se encontra nas últimas três páginas uma cruel visão antecipada do terror nazista. O cristianismo de certa forma apaziguou a velha fúria guerreira germânica.

“Parte-se a cruz, então ascende novamente de forma ruidosa a selvageria dos velhos lutadores, o ódio irascível, a respeito do qual os poetas tanto cantam.”

Se vós (aqui ele adverte os franceses!)

“ ... se vós ouvirdes um ruído ensurdecido, jamais ouvido na história mundial, então sabereis, o trovão alemão atingiu finalmente o seu objetivo.”

Então uma peça se apresentará na Alemanha, diante da qual

“... a Revolução Francesa terá a aparência de um inofensivo idílio.”

E:

“Vós tendes que temer mais a Alemanha liberta que toda a Santa Aliança juntamente com todos os croatas e cossacos.”

Quantas previsões o poeta Heinrich Heine teve; isto já é quase fantasmagórico. Seu abonador para a inclinação alemã ao indômito nacionalismo era Johann Gottlieb Fichte (1762-1814; “*Reden an die deutsche Nation*”, 1808). Heine ainda não poderia saber nada sobre Nietzsche. Mas o que ele já sabe:

“A filosofia alemã é uma importante questão que diz respeito à toda geração humana.”

Somente após a conclusão de sua filosofia, os alemães iriam iniciar a revolução política, a qual não se deve, de forma nenhuma imaginar que seja moderada.

“Kantianos irão surgir, os quais também no mundo dos fenômenos não querem saber de nenhuma piedade; e impiedosos, com espada e lança, irão revirar o solo de nossa vida européia, para também exterminar as últimas raízes do passado.” (“hegelianos” seria a expressão mais apropriada!)

Idealistas transcendentais da tradição filosófica alemã seriam, diante das mudanças sociais, ainda mais inflexíveis que os primeiros cristãos, porque

“... inacessíveis no esconderijo do seu próprio pensamento.”

Esta é uma importante contribuição, antecipada, lúcida e pouco observada, sobre a doutrina das ideologias que determinaram o século XX.

II. A FILOSOFIA DE NIETZSCHE – UMA FATALIDADE

1. “Visão do Estado”

No seu livro “Humano, demasiado humano”, Vol. I, concluído em 1878, Nietzsche dedicou um capítulo ao Estado e à política, como em nenhum outro lugar em toda a sua obra. A “Parte Principal” consiste em trechos numerados (438-482)⁴⁴, alguns como aforismos curtos, outros longos de muitas páginas. A seqüência parece intencional. Nietzsche não gostava do pensamento sistemático e por outro lado acusou outros colegas de “falta de criação jurídica”. Estes poderiam ter facilmente revidado as acusações. Nietzsche, com suas muitas contradições e paradoxos intencionais, pouco permite uma sistematização, também se poderia deixar de lado muito do que foi dito como *obiter dictum*. Mesmo contra a sua vontade tenta-se aqui ordenar em parte os aforismos por ele fornecidos, e então é que

44 - Na seqüência os números relacionam-se, sem acréscimo, a esta parte principal. Quando se apresenta II, 1 ou II, 2, eles se relacionam ao Vol. II (concluído em 1879/80), Parte 1 e 2. Foi utilizada a edição de *Karl Schlechta*, 1954.

iremos discutir o pensamento de Nietzsche e poder compará-lo com outras filosofias políticas.

a) *A democracia vindoura*

(1) Retrospectiva sobre o "*Ancien Régime*"

Sua idéia política dominante é: "Nossa ordem social irá derreter aos poucos ...". E isto é bom assim?

"Só se pode ... desejar isto, ... quando se confere a si mesmo e aos seus semelhantes, mais força no cérebro e no coração que aos representantes da situação". (443)

Nietzsche acusa os otimistas do progresso de superestimação, de arrogância. Para ele, cuja pátria política é a *polis* grega – possivelmente ainda *antes* do renascimento sofista, no auge do culto a Dioniso – e que gosta de fantasiar-se na corte de um Borgia, o desenvolvimento se movimenta exatamente na direção contrária. Não haverá mais pessoas "com linhagem" no futuro... Pois

"... o que lhes dá indiscutível prerrogativa de maior estima, são duas artes sempre mais acentuadas pela descendência: a arte de poder comandar, e a arte da obediência orgulhosa". (440)

O arte de comandar também estaria presente "no grande mundo do comércio e da indústria" – mas não "a posição formal em obediência!" A até agora muito apreciada *subordinação* no Estado militar e governamental, logo se tornará para nós "inacreditável", e então

“ ... uma gama de efeitos incríveis não serão mais atingidos, e o mundo se tornará mais pobre”. (441)

Desaparecerá “a crença na autoridade incondicional”, possível somente através “da adoração inata do principado como se diante de algo sobre-humano”.

“Em situações livres a pessoa só se submete sob certas condições, devido a um contrato recíproco, portanto com todas as reservas de proveito próprio.” (441)

Somente “a serviço do príncipe” um estadista poderia agir realmente de forma livre, “totalmente sem consideração” (445). A democracia irá usurpar o principado.

“Para evitar este perigo, os reis apegam-se agora até os dentes à sua dignidade como príncipes de guerra: para isso eles precisam de guerras ... , nas quais repousa a pressão lenta e legal dos poderes democráticos.” (II, 2, 281)

Uma teoria impressionante do imperialismo! (Que também esclarece sem embaraço o seu fracasso!) Apesar disto:

“A democratização da Europa não pode ser contida.” (II, 2, 275)

(2) Democracia e Estado

Mas esta moderna democracia seria “a forma histórica do declínio do Estado” (472). O Estado cessa de ser um mistério e a respeitosa e piedosa relação com ele estará abalada.

“A soberania do povo, vista de perto, serve também para dissipar o último encanto e a crença com relação a estes sentimentos.” (472)

Em seu lugar entra o mero aspecto da utilidade. De todos os lados há o esforço para ter influência sobre o Estado.

“Mas esta concorrência logo será muito grande e as pessoas e partidos mudam muito rápido, lançam-se reciprocamente como selvagens montanha abaixo, após mal terem chegado ao topo.” (472) (Weimar!)

A todas as medidas de governo falta “a garantia de sua duração”:

“ ... intimida-se diante de empreendimentos, que deveriam ter um crescimento tranqüilo por décadas, séculos afora, para que ofereçam frutos maduros.” (472)

A relação com a lei também estaria atingida:

“ninguém sente uma outra obrigação diante da lei a não ser aquela de curvar-se momentaneamente ao poder que uma lei instituíra; mas logo põe-se mãos à obra através de um novo poder para minar uma nova maioria que se forma.” (472)

Em Max Weber encontra-se uma consideração semelhante sobre o puro caráter finalista da lei no Estado moderno. O que foi perdido com isso é hoje, onde as leis aparecem em folhas soltas, senão mesmo em CD-Rom, quase impossível de compreender.

(3) Massa, partidos, demagogia

As novas classes que entraram no jogo político são chamadas de “massa” – mais tarde Ortega e Le Bon irão utilizar esta expressão. Pois na política trata-se de tornar a vida suportável, se possível a muitos, e

“ ... assim, estes muitos devem, de qualquer forma, também determinar o que eles entendem por uma vida suportável.” (438)

Mas:

“ ... se eles confiam no intelecto para encontrar os meios certos para este objetivo?”

Voltaire já falara corretamente: “*quand la populace se mêle de raisonner, tout est perdu*”. Uma frase pouco amigável!

Os *partidos* todos seriam utilizados “para mudar os seus princípios em grandes burrices de Alfresco”, a fim de ter efeito sobre estas massas. Estados de emergência – “por exemplo as deficiências de uma administração, suborno e corrupção em corporações políticas e de ensino” – seriam somente descobertos através de uma grande exposição, sobretudo na *imprensa*, com um “tom demasiadamente alto em casos de reclamação”(448).

O povo recebeu o *direito de voto* e o aceitou temporariamente, mas é melhor devolvê-lo se suas perspectivas não forem satisfeitas.

“ ... se em qualquer ocasião, onde seja necessário, nem mesmo dois terços, ou talvez nem mesmo a maioria absoluta de todos os votantes comparecer melhor às urnas, então isto é, sobretudo, um voto contra o sistema eleitoral.” (II, 2, 276)

Tais fenômenos de fastio e correspondentes exigências de abnegação encontram-se hoje freqüentemente nas eleições universitárias e sociais; a Lei de Ensino Superior (alemã) ainda espera por uma clarividência nietzscheniana.

(4) Democratização

A implantação da democracia no Estado trará outras amplitudes. Seria “uma parte do sentimento político inato” que governo e povo seriam duas esferas separadas, uma alta, a outra baixa. Agora deve-se aprender que

“ ... de acordo com um princípio nascido do pensamento ... , de que o governo não seria nada além do que um órgão do povo ... ” (450)

Antes de conscientizar-se desta idéia não histórica, deve-se

“ ... mencionar as conseqüências: pois a relação entre povo e governo é o mais forte exemplo de relação e sob tal modelo se forma o intercâmbio entre professor e aluno, patrão e empregados, pai e família, comandante e soldado, mestre e aprendiz.” (450)

Nietzsche apresenta um incrível e completo programa político-jurídico de nossos processos de democratização! Mas ele o valoriza negativamente:

“Todas estas relações se formam um pouco agora, sob a influência da forma de governo constitucional dominante: elas se tornam compromissos. Mas elas precisam inverter-se e deslocar-

se, trocar de nome e caráter quando qualquer conceito mais novo for bem aprendido pelas pessoas em todos os lugares!” (450) “... para o que se necessitaria ainda um século.” (Um anúncio preciso dos tempos!)⁴⁵.

Em 1878 a palavra “compromisso” era provavelmente moda, hoje seria “diálogo” ou “discurso”.

(5) “O grande homem das massas”

“As instituições democráticas são medidas de quarentena contra a antiga peste dos desejos tirânicos: como tais muito úteis e monótonas.” (II, 2, 289)

Novamente também encontra-se na massa, “justamente nas classes mais baixas do povo”, a “necessidade do sentimento de poder”. A massa estaria então disposta

“a empregar sua vida, seus bens, sua consciência, sua virtude, ... para adquirir qualquer satisfação superior e ascender como nação vitoriosa e arbitrariamente tirana sobre outras nações (ou pensar em sua própria ascensão).” (Morgenröte N° 189).

Nietzsche traz uma contribuição à psicologia de massa, não de maneira aprovadora, porém constatadora. Mas ele apresenta uma “receita” de como poder ser reconhecido por esta massa como grande homem:

45 - Ver Lei de Co-gestão, Lei de Ensino Superior alemã! NT.

“Sob todas as circunstâncias proporciona-se a ela algo que lhe é muito agradável, ou se convence que isto ou aquilo é muito agradável, e assim aceito. Mas nunca imediatamente, ao contrário luta-se com grande esforço ou se aparenta lutar. A massa precisa ter a impressão de que ali está a força de vontade poderosa, e invencível, pelo menos aparenta estar. Qualquer um admira a vontade forte ...”. (460)

Nietzsche dispõe-se a ditar a alguém a “Minha Luta” (*Mein Kampf*). Este conselho maquiavélico de um futuro ditador fascista pertence às linhas mais negras de sua filosofia. A desvalorização implacável de toda moral vinga-se, a ele falta qualquer instrumento crítico, qualquer possibilidade de delimitação. O “grande homem”,

“quanto mais ele possui todas as qualidades da massa, menos ela se envergonha diante dele e mais ele é popular. Portanto: ele é violento, invejoso, explorador, intrigante, adulator, bajulador, presunçoso, tudo de acordo com as circunstâncias.” (460)

Uma fâsca ingênua no fogo infernal! Nietzsche deveria ter dito a si mesmo que algo em sua concepção não poderia estar correto, se seu sonho político, a imoralidade suntuosa do príncipe da Renascença, deveria se tornar real através do caminho da massa que ele desprezava. Ou (com ele toda interpretação é possível) quer ele *advertir*?

(6) Estado e religião

O Nº 472 traz novamente a relevante pergunta, de como, sobretudo o Estado, quer poder viver sem religião; também já com alusão a seitas. Um “amontoado de dentes de dragão” foi saciado quando a religião se tornou coisa privada. A disposição portanto

“ ... das pessoas que ainda se orientam religiosamente, as quais antes adoravam o Estado como algo quase ou totalmente santificado, transformou-se em algo decididamente *anti-estatal*; elas estão à espreita das regras governamentais, tentam inibir, anular, inquietar o quanto puderem ... ” (472).

Em grupos “autônomos”, tal união de movimentação quase religiosa ou inimizade estatal irracional é simplesmente observada. Platão já havia observado que um Estado liberal, o quanto menos ele se fizer notar, menos adeptos terá; que a pouca pressão por ele exercida seria mais dificilmente suportável que a grande pressão do Estado despótico. Aqui repousa um problema fundamental do *liberalismo*. Pressupõe-se que é dessa forma que um Estado, que se tornou invisível, pois nunca se dirige aos seus cidadãos, e nada deles exige, dá-lhes a impressão de serem órfãos e supérfluos, o que subjetivamente será sentido como opressão, apesar de tratar-se de uma depressão. Isto também explicaria que as feições evidentemente despóticas no socialismo, realmente existentes, pouco diminuíram sua atratividade, de qualquer forma não a anularam, para alguns até mesmo (antiga adoração germânica do poder) aumentaram.

b) O socialismo vindouro

(1) Riqueza como problema

É incerto se Nietzsche conheceu algum texto de Marx, mas como leitor de jornal ele acompanhou as influências de Lassalle⁴⁶. Seu conceito de "socialismo" é ingênuo e impreciso. Seria um sinal da época que a injustiça da posse fosse sentida fortemente – “o mostrador do grande relógio está de novo neste lugar” (II, 2, 285). Não se quer mais reconhecer que a riqueza necessariamente provoca uma “aristocracia da raça”: através

“... da grande liberdade da alma, a ausência do que é pequeno e deplorável, da humilhação diante da caridade, da economia dos centavos”. (479)

Afinal suporta-se somente um gênero de ricos: aqueles que se envergonham de sua riqueza (II, 2, 209). Ostensivo amor à posse, pela maioria dos ricos, contribui para a propagação da “ardente sarna socialista”. (II, 1, 304)

(2) Contra Platão, contra Rousseau

A imagem do grande relógio foi adequada, porque na história da filosofia idéias socialistas foram freqüentemente propagadas de forma cíclica. Nietzsche coloca-se à frente dos opositores e repete objeções que Aristóteles já havia apresentado contra Platão, e Voltaire contra Rousseau. A crítica de Nietzsche não é portanto, de forma alguma,

46 - Carta de 16.2.1868 a *Carl v. Gersdorff*: “... a grandeza irracional de Lassalle ... infelizmente não vejo a possibilidade de ter seus escritos em minhas mãos! ...”. Band III, 991.

original. Seria destruidor “devolver o arado à comunidade e fazer do indivíduo apenas um arrendatário temporário”.

“Pois o ser humano é contra tudo que ele possui de forma somente temporária; sem prevenção e dedicação ele procede de forma exploradora, como ladrão ou como esbanjador desregrado.” (II, 2, 285)

Quando a opinião de Platão é de que o egoísmo será anulado com o fim da posse, então ele desconhece o ser humano, mas também a função positiva de todo egoísmo. Também Rousseau acreditou em uma bondade original e ao mesmo tempo escondida da natureza humana, e conferiu toda a culpa de qualquer supressão às instituições de cultura na sociedade, no Estado e na educação: sonhos perigosos, superstição.

“As loucuras passionais e as meias-verdades de Rousseau acordaram o espírito otimista da revolução, contra o qual chamo ‘*Ecrasez l’infâme!*’ Através dele o espírito do renascimento e do desenvolvimento progressivo foram por muito tempo afugentados.” (463)

Nietzsche, como advogado do Renascimento e do progresso, não faz boa apresentação, e com a elegância do escárnio de Voltaire, ele realmente não pode ousar a equiparação (*égalité* no dicionário filosófico). [*Dictionnaire Philosophique Portatif*, 1764].

Se é verdade

“ ... que cada golpe faz renascer as energias mais selvagens como as atrocidades há muito enterradas ou excessos das mais remotas épocas ... ”,

então já devem ter compreendido muito mal Nietzsche; se não foi justamente *ele* que louvou estes arcaísmos.

Além disto sua crítica ao socialismo permanece ao nível pré-moderno, o velho manifesto comunista com seus 30 anos fica em segundo plano, não pensa em produção industrial, onde "prevenção" e "dedicação" tem menos importância que "iniciativa privada" e "concorrência".

(3) Socialismo como tática, como terror

A possível "ascensão dos oprimidos, subjugados" durante séculos, ou seja, de todo o socialismo, não seria um problema do direito, mas um problema do poder:

"... em que medida pode-se utilizar suas prerrogativas?" (446)

Esta citação pré-leninista ainda será ilustrada pelo exemplo da força a vapor: assim como se pode utilizar esta como "deus mecânico", também pode-se utilizar "cobiça" (451) ou "inveja" (480), senão até mesmo "preguiça" (480) como meio político. A humanidade necessita pensar em fazer de cada força "– mesmo a mais perigosa – um instrumento de seus objetivos" (446); do estadista, um "timoneiro das paixões" (453).

"Para resolver cada pergunta sobre poder, deve-se saber o quão forte é o socialismo, em que modificação ele ainda pode ser utilizado como poderosa alavanca dentro do jogo de poder político atual; sob certas condições deveria ser feito tudo para reforçá-lo." (446)

Nietzsche dedicou-se muito mais de forma intensa a outras pessoas. Com algumas destas provas de talento ele pode se tornar funcionário da “*Iskra*” (primeira revista ilegal fundada em 1900, quando Lenin esteve em Leipzig). Infelizmente ele fala demais e seria difícil levá-lo a uma disciplina revolucionária. Pois:

“o socialismo é o fantástico irmão mais novo do quase falecido despotismo, que ele quer herdar Pois ele ambiciona uma plenitude de poder estatal como somente o despotismo teve; sim, ele sobrepuja todo o passado à medida que enseja a extinção formal do indivíduo, o qual lhe parece um luxo injusto da natureza e através dele um conveniente *órgão da coletividade* deve ser melhorado.” (473)

Neste importante texto também a relação entre poder e economia será retificada. Pois, provavelmente foi assim que a extinção da *propriedade privada nos meios de produção*, apesar de evidente improdutividade, foi mantida, não no interesse dos trabalhadores, mas somente no interesse da concentração de poder (uma inversão da doutrina da base/superestrutura!). Nietzsche ainda não podia discutir a questão: se não foi precisamente com o objetivo da “extinção do indivíduo”, que o leninismo desfez-se do marxismo.
– Adiante sua crítica:

“Mas mesmo esta herança (a do despotismo) não iria ser suficiente aos seus objetivos; ele necessita da repressão que subjogue tanto quanto possível todos os cidadãos diante do Estado incondicional, como jamais algo semelhante existira; e como ele não pode nem mesmo contar com a velha piedade religiosa contra o Estado, ... ele pode, somente por curto tempo, através do terrorismo extremo ter, aqui ou ali, alguma vez, esperança de existência.” (473)

Com isto atinge-se o tema “terrorismo extremo”. O otimismo injusto do “pouco tempo” repousa na falta de fantasia para novas possibilidades sócio-tecnológicas, sobretudo para o partido leninista. Até certo ponto, Nietzsche raciocinou sobre “obediência” e “subordinação”, mas não o suficiente. No que Nietzsche é profético e permaneceu com razão foi que o socialismo não pôde trazer a liberdade, mas sim, o terror; ele teve que fracassar, mesmo quando reacendeu artificialmente “a antiga piedade religiosa contra o Estado”.

(4) Friedrich Nietzsche resolve a questão social

O fato de Nietzsche tratar da sensibilidade, permite a ele, também colocar-se na situação do trabalhador. Este não está satisfeito ao lado da máquina:

“A máquina, mesmo que uma criação do maior poder do pensamento, coloca em movimento nas pessoas que a operam, quase somente as forças mais inferiores, automáticas.” (II, 2, 220)

Ainda mais subversivo:

“A máquina é impessoal, ela suprime do trabalho (???) seu orgulho, sua parte boa e imprecisa, que é individual e qualidade de qualquer trabalho não feito por máquina, - portanto seu pouco de humanidade.” (II, 2, 288)

Nietzsche vai até o ponto de querer abolir a “exploração do trabalhador” – isto lhe é muito importante – não sob o aspecto da justiça, mas da utilidade, o que cada um precisaria ver, ele

“ ... reflete sobre a estabilidade de todas as situações e por isto também sobre o bem-estar do trabalhador e tem em vista seu contentamento físico e psíquico, – *para que* ele e seus descendentes também trabalhem bem para nossos descendentes ... ”. (II, 2, 286)

A separação de classes permanece portanto até o próximo membro e é mantida de forma permanente! Quem vê em toda política social somente tática civil para manutenção do antigo poder, pode reportar-se a Nietzsche como testemunha principal!

“A exploração do trabalhador foi ... uma tolice, uma cultura exaustiva às custas do futuro, com o que a sociedade foi colocada em perigo. Agora já se tem a guerra (luta de classes!) e de qualquer forma o ônus para manter a paz, para fechar contratos e adquirir confiança, serão bem altos, porque a loucura dos usurpadores foi muito grande e prolongada.” (II, 2 286) (nosso direito do trabalho deve ser visto *assim?*)

Não a distribuição violenta, mas a aquisição paulatina do senso de posse traria a miséria. A mentalidade injusta esconde-se também nas almas dos que não possuem (452). Um bom meio: a formação de patrimônio!

“Para que a posse introduza mais confiança e se torne mais moral, todos os caminhos que, através do trabalho, conduzam à pequena propriedade, seriam mantidos abertos, mas se impediria a riqueza fácil, repentina; que se retire todos os ramos do transporte e do comércio das mãos das pessoas e sociedades privadas os quais são favoráveis à acumulação de *grandes* propriedades, portanto nomeadamente o comércio monetário e

se conceba tanto aquele que possui muito como aquele que possui pouco, como seres perigosos.” (II, 2, 285)

Portanto: Nietzsche quer tornar os bancos estatais! Na seqüência ele experimenta até mesmo uma resposta pequeno-burguesa de “negar, tanto aos 'sem-posses' como aos verdadeiramente ricos, o direito político de voto” (II, 2, 293). No restante, a democracia irá ocupar-se da equiparação social:

“O povo está muito mais afastado do socialismo como uma doutrina da modificação da aquisição do patrimônio; e uma vez tendo nas mãos o controle através das grandes maiorias de seus parlamentos, então se atacará o principado dos capitalistas, dos comerciantes e das bolsas de valores, por um sistema progressivo dos impostos, e de fato se formará aos poucos uma classe média que poderá então esquecer o socialismo como uma doença que foi superada.” (II, 2, 292)

Neste retrato do futuro (semelhante a F. Lassalle: sobre a especial relação do período histórico atual com a idéia da situação do trabalhador, discurso em Berlim em 1862, na associação de artesãos do subúrbio de Oranienburg) precisamos reconhecer a nós mesmos e a nossa atualidade política.

c) Guerras, desarmamento, desenvolvimentos internacionais

(1) Sofrimento na felicidade

Nenhuma democracia, com ou sem socialismo, irá introduzir uma época feliz, isto nem seria possível,

“ ... pois os homens só querem aspirar, mas não possuir, e cada indivíduo, se lhe ocorre dias bons, aprende a orar formalmente por desordem e miséria.” (471)

Na vida pode haver momentos felizes, mas não períodos completos de felicidade. Este demônio impeditivo seria o amor ao poder:

“Dá-se – lhes tudo, saúde, alimentação, moradia, divertimento – eles são e permanecem infelizes e caprichosos; pois o demônio espera e quer ser satisfeito.” (Morgenröte N° 262)

Tal psicologia profunda – semelhante a Dostojewski no “Grande Inquisidor” – até poderia convencer se não tivéssemos a impressão de que o *miles gloriosus*, o guerreiro coberto de glória, só quer racionalizar, na mesa de trabalho, suas tendências guerreiras bem vividas.

(2) A guerra é imprescindível

Da humanidade não se esperaria mais nada quando ela tivesse desaprendido a conduzir guerras. A forma de Estado republicana tornará cada povo “mais fraco, dividido e incapaz de guerrear” (453); portanto é ainda mais necessário falar-se de guerra.

“Por enquanto não se conhece outros meios através dos quais possa, da mesma forma intensiva e segura, ser transmitida aos povos desanimados toda energia rude do campo de batalha, todo profundo ódio impessoal, toda frieza assassina com boa consciência, toda indiferença orgulhosa diante de grandes perdas e assim por diante, como cada grande guerra o faz ... ” (477)

Os atuais europeus, altamente cultos, mas com isso extenuados, necessitam

“ ... não somente das guerras em si, mas também das grandes e mais terríveis – portanto recaídas momentâneas à barbárie –, para não perder os meios da cultura e da existência”. (477)

Tal gabarolice já levou alguns a fechar o livro e a prescindir de qualquer leitura seguinte de Nietzsche. A mais branda crítica ainda teria que ser dita; que seu pensamento estava consideravelmente ligado à época, e é tão difícil de entender sua aplicação prática em Agosto de 1914 (não foi por acaso que esta eclosão da guerra o trouxe em evidência). Compara-se com isto toda a gravidade reunida em Jaspers. "A bomba atômica e o futuro do homem" (1958), dedicado ao mesmo tema! De qualquer forma algumas gotas da garrafa de veneno de Nietzsche poderiam ser curativas nos casos em que, com a imaginação da guerra ofensiva, também a defesa uma vez eventualmente necessária ameaçasse desvanecer.

(3) O grande dia do desarmamento

Nietzsche não seria ele mesmo se não representasse também o ponto de vista contrário, do pacifismo extremo, com a mesma ênfase. No Vol. II, 2, 284 encontramos a seguinte idéia: nenhum governo manteria, no momento, um exército para satisfazer desejos de conquista; cada exército deveria somente servir à defesa, "à legítima defesa". Com isto o respectivo vizinho seria visto como ofensivo ou conquistador. Iria reservar *para si* a moralidade; para o vizinho a imoralidade;

“ ... além disso o declaramos um hipócrita ou um criminoso traiçoeiro que até mesmo gostaria de assaltar uma vítima inocente sem qualquer luta, exatamente como nosso Estado que nega o desejo de atacar e também de sua parte mantém o exército, pretensamente apenas por motivos de defesa conforme nossa explicação pela sua necessidade”. (II, 2, 284)

Preciso o paradoxo da política militar da guerra fria! Até hoje! E o que se deveria fazer? Nietzsche:

“ ... talvez haverá um grande dia no qual um povo ... , distinguido pela maior formação da ordem militar e inteligência, e acostumado a sacrificar-se por estas coisas, espontaneamente dirá: ‘nós quebramos a espada!’ e destruirá todo o seu exército até o seu último fundamento.”

Pudemos vivenciar surpreendidos o piedoso pensamento de “espadas tornadas em selhas”. Ele quer representar Marte, o deus da guerra, ou, Bertha von Suttner?⁴⁷

(4) Europa, o mundo

De vez em quando Nietzsche pensa muito além do seu tempo, pelo menos ele não era nacionalista (481: *Grosse Politik und ihre Einbussen*) e nenhum racista, portanto os chefes do Nacional-Socialismo não poderiam “tê-lo como exemplo” (G. Benn). Comércio e indústria, novos meios de comunicação, “a atual vida nômade de todo possuidor de terras” (!) trariam logo consigo um enfraquecimento, e por fim, um extermínio das nações:

47 - Pacifista e escritora austríaca. Recebeu o prêmio Nobel da Paz em 1905, Bertelsmann Universal Lexikon. NT.

“ ... uma vez reconhecido isto, então deve apresentar-se destemidamente como europeu e através da ação trabalhar na fusão das nações.” (475)⁴⁸

O que ele diz neste contexto a respeito do povo judeu,

“o qual, não sem toda nossa culpa, teve a história mais sofredora de todos os povos, a quem o mundo agradece a existência do homem mais puro (Cristo), do sábio mais nobre (Spinoza), do livro mais poderoso e do mais efetivo código de costumes”. (475),

é muito bonito, até demais para o decidido lutador contra a moral e o cristianismo (interessante o aspecto, justamente os judeus lutaram “para fazer do trabalho e da história da Europa uma seqüência da grega”). Na seqüência ele se revela como um filósofo europeu, totalmente solitário no seu tempo:

“O resultado prático ... será primeiramente uma união européia dos povos, na qual cada povo especificamente, delimitado segundo conveniências geográficas, tomará a posição de um cantão e de seus direitos especiais: nisto pouco se contará com as lembranças históricas dos povos até agora existentes ...” (II, 2, 292)

Ainda olhando adiante: por falta da força de trabalho se irá

“ ... então talvez buscar chineses: e estes iriam trazer consigo sua forma de viver e de pensar, que se parece com formigas trabalhadoras. (??) Sim, eles poderiam de todo contribuir para dar

48 - Compare também II, 1, 323: “Ser bom alemão significa desgermanizar-se.”

à inquieta e extenuada Europa algo de calma e contemplação asiática e – o que provavelmente mais falta – trazer resistência asiática à linhagem.” (Morgenröte Nº 206)

A última palavra do grande amigo do mundo ocidental e da cultura grega?

d) Primeiras avaliações temporárias

1. Nietzsche não apresenta em sua filosofia política nenhuma grande concepção uniforme, como Platão e Marx apresentaram. Seu mundo filosófico é contraditório, nervoso, não homogêneo.
2. Impera o ceticismo diante de todo desenvolvimento em direção ao moderno. Não se faz a Nietzsche nenhuma injustiça quando o chamamos de *reacionário*. Também não iremos esperar dele em acréscimo, que seja amigo do progresso. Para isto muito aconteceu desde 1878.
3. Em sua eterna luta contra a moral e todos os valores morais, o filho de pastor não pensou que seu pensamento tenha roubado qualquer instrumento crítico; movimentou-se em uma posição na qual ele sempre teve que aceitar os fenômenos tal como se apresentavam – pressupondo consequência. Em vez disto ele valoriza ininterruptamente, freqüentemente no sentido da antiga moral.
4. Não se pode menosprezá-lo como sendo nazista: ele não era nacionalista, nem racista, nem anti-semita.
5. Seu pensamento traz noções e esclarecimentos com os quais ele antecipa muitos acontecimentos: Lenin já é visto precisamente, como também Hitler. Quem leu Nietzsche e pode extrapolar um pouco não precisa mais ler “*Was tun?*” ou “*Mein*

Kampf". A grande realização foi prever exatamente o começo e o fim do socialismo, como algo que realmente existiu.

6. Vale a pena ouvi-lo a respeito de problemas da democracia, do Estado, bem como em outras áreas.

7. Nossa violenta sistematização deve ser agora, após seu fim ter sido atingido, novamente desfeita. A seqüência dos textos de Nietzsche parece primeiramente aleatória, mas quanto mais precisamente se estuda, mais concludente ela se torna. Não nos são impostos sempre novos e compatíveis aspectos e valores? Pode-se ler "*Blick auf den Staat*" (Visão sobre o Estado) como um diálogo platônico, somente que nele não lutam muitos espiritualmente, somente um.

2. Elogio da crueldade

A filosofia de Nietzsche no meio do período de sua criação, de "Humano, demasiado Humano", era passível de ser citada e discutível. Na época tratavam-se de teses de um pensador conservador, cheio de profundo ceticismo diante da democracia vindoura; mas pode-se ser não conservador e céptico diante da democracia? A filosofia posterior de Nietzsche, portanto "Além do bem e do mal"; "Sobre a genealogia da moral" somente pode ser citada com pesar e não mais possível de ser discutida seriamente. Através de Nietzsche devemos "reaprender" sobre a crueldade e abrir amavelmente os braços aos seus princípios, mas isto nós não queremos. De tudo que é elevado (Jenseits Nº 229) até além do mais alto e mais sublime frêmito da metafísica que sobre nós tem efeito, provém a última doçura, assim considera ele, somente através da crueldade. Não faz muito tempo (*Zur Genealogie der Moral* Nº 6) não se sabia pensar em casamentos principescos e festas do povo de grande estilo sem execuções, torturas "ou mesmo um auto-de-fé". O

sentido da pena seria o prazer concedido ao povo em cada execução. Sobre a guerra; os soldados simpatizantes em uma sociedade, com toda consideração de uns para com os outros, deveriam comportar-se externamente “não melhor que feras soltas” (*Zur Geonologie der Moral* N° 11). Com isto eles retrocederiam “na inocência da consciência do animal carnívoro”, iriam sentir-se muito bem “como monstros exultantes”, “fugir talvez de uma monstruosa (então o atributo é negativo!) seqüência de homicídio, incêndio, violação, tortura, com uma alegria e equilíbrio psicológico, como se somente tivesse ocorrido uma passeata de estudantes ...”. Por este motivo a raça mais forte seria a dos felinos, “... a besta (assim infelizmente) que, errante e faustosa, cobiça a presa e a vitória” não deve ser confundida; esta necessita, de tempos em tempos, de uma válvula de escape: “... o animal deve ser solto novamente ...”.

É doloroso transmitir tal coisa, mas fechar os olhos também não é a solução. Deve pois ser visto e admitido claramente que ambos os terríveis sistemas totalitários do século XX na Europa, o marxista-leninista e o fascista-hitlerista, surgiram da filosofia alemã do idealismo.

Pode-se refletir por muito tempo sobre a relação da filosofia de Nietzsche com os nazistas e a relação destes com ele. Eles provavelmente não teriam necessitado dele. O entusiasmo inicial dos adeptos de Hitler logo enfraqueceu, após descobrir-se que Nietzsche defendera uma posição oposta diante do anti-semitismo de sua irmã Elisabeth, portanto (menos vezes menos é igual a mais!) era um amigo dos judeus. Mas foi sempre valorizado um texto terrível “Moral para médicos” (*Götzendämmerung* N° 36): “O doente é um parasita da sociedade. Em certas condições é indecente viver ainda por mais tempo. Continuar a vegetar em covarde dependência de médicos ... deveria causar na sociedade profundo desprezo.” – “Os médicos deveriam, por sua vez, transmitir este desprezo – sem

receitas, mas todo dia uma nova dose de repugnância aos seus pacientes ...”.

Com Nietzsche encontramos-nos, sem dúvida, no ponto mais baixo sob o aspecto moral-filosófico. Nós nos agitamos, meneamos a cabeça.

Com certeza não para justificar, mas para compreendê-lo deve ser dito o seguinte, como uma mera explicação.

Nietzsche é, assim como Marx foi na relação com Hegel, um aluno desgarrado e obstinado de Kant. Ambos os pensadores decaíram luciferamente de forma diversa, das alturas da filosofia do idealismo alemão, que desafiou, com incríveis exigências intelectuais e morais, a obstinação da desobediência. Kant, na sua crítica do conhecimento, acentuou ainda mais o senso de verdade propagado pelo protestantismo, e acima da “Crítica da Razão Pura” não permaneceu nada de Deus ou da crença divina. Os pensadores dedicados à filosofia não podiam aceitar seriamente as posteriores correções de novamente introduzir Deus, postulatoriamente, como “Razão Prática”, “Deus está morto!” foi pois a terrível notícia, e com ele toda a ética/moral, pois Deus em sua existência e com sua vontade é algo assim como a norma fundamental da ética. Dostojewski, que Nietzsche ainda descobrira nos últimos meses, antes de seu colapso psíquico, chegou nos “Irmãos Karamasov” ao mesmo resultado avassalador: “Tudo é permitido!”. Também Nietzsche e Dostojewski eram discípulos traidores de Cristo, e assim se compreende sua perturbação psíquica, que só pode ser explicada tendo em vista o seu antigo bem fundamentado mundo de fé que, de repente, ficou suprimido. Estava-se – visto do ponto de vista moral/ético – diante do nada, mas não se pode querer o nada, como ambos os pensadores concluíram quase com as mesmas palavras, após tortuosa prova intelectual. Portanto, estava-se diante da

necessidade de descobrir, de inventar, de provar algo novo e positivo Os experimentos intelectuais de Dostojewski não podem ser aqui acompanhados e avaliados. Nietzsche, quase no mesmo sofrimento de abandono metafísico, fez experimentos com o super-homem, com uma raça de senhores, com o êxtase renascentista de sangue e beleza ... até com ele próprio, provavelmente porque lhe transpareceu sua própria loucura, sucumbiu em janeiro de 1889 em Turim.

III. SOBRE A FILOSOFIA DO DIREITO DE RADBRUCH

1. Um positivista

Radbruch, o criador da “Filosofia do Direito” de 1914, 3a. Edição, no meio de sua carreira era visto como positivista, ou seja, alguém que coloca o direito legal vigente (de *ponere, positum*) acima do direito natural e de outras idéias de justiça.

Esta é pois, de fato, a doutrina de Radbruch. A ordem da vida comum humana, assim diz ele, não pode ficar por conta dos indivíduos aleatoriamente, pois estes poderiam estar entregues a concepções de valor muito diferentes. O que diz respeito ao valor, de acordo com uma visão relativista, não pode ser decidido pela ciência, também por nenhuma outra instância, mas uma vontade supra-individual deve assumir esta tarefa, portanto na democracia, a maioria eleita. Também um governo revolucionário só estaria então legitimado, quando ele pudesse restabelecer a calma e a ordem. A associação entre poder e direito, o surgimento do direito através de sua violação, o reconhecimento do direito internacional do fato consumado, no todo a “normatividade de algo fático”; tudo isto tem

em Radbruch bom fundamento filosófico. O direito positivo deve fundamentar a paz no acordo, durante a luta de opiniões e a luta de interesses.

Para o juiz significa que é obrigação profissional fazer valer a vigência da lei, sacrificar o próprio sentimento de justiça em favor de uma ordem legal autoritária e somente perguntar o que é legal, mas jamais se também seria justo. Poder-se-ia com certeza, perguntar e aqui se quer dirigir esta pergunta a Radbruch, se esta obrigação do juiz, o "*sacrificium intellectus*", a submissão incondicional da própria personalidade a uma ordem legal, cujas futuras mudanças nem se pode cogitar, seria possível moralmente. Mas para o Radbruch de Weimar: a segurança do direito tem preferência!

“ ... nós admiramos o juiz que, através de seu persistente sentimento de justiça, não se deixa enganar na sua fidelidade à lei”

Para explicar este pensamento pouco elucidativo, deve-se investigar a biografia de Radbruch e a história da república de Weimar. O jurista Gustav Radbruch, em 1918 com 40 anos, ficou entusiasmado com as revoltas dos trabalhadores e marujos de Kiel e aderiu ao partido social-democrata, para o qual ele foi deputado no Reichstag entre 1920 a 1924, em 1921/22 e em 1923 Ministro da Justiça do Reich.

Em 1918/1919 ocorreu na Alemanha uma revolução com uma projeção muito limitada. Com a Constituição de Weimar queria recuperar-se as conquistas francesas de 1789. Os príncipes estavam politicamente despossuídos. Mas os funcionários e juizes permaneceram os mesmos do império. Deles devia esperar-se mais desconfiança e oposição às novas leis sociais-democráticas.

A tendência era que o Ministro da Justiça desse alto valor à fidelidade legal, do contrário poderia economizar-se os esforços de uma legislação sócio-liberal.

2. “Injustiça legal e direito supra-legal”

Os nazistas imediatamente o destituíram do cargo e introduziram na sociedade e no direito algo tão terrível que ele jamais poderia ter imaginado. Em 1946, novamente chamado à sua cátedra em Heidelberg, ele reflete ainda uma vez, retrata-se, mas não demasiadamente. O positivismo, assim diz ele, de fato tornou a posição jurídica alemã indefesa diante de leis arbitrárias e de conteúdo criminoso. Apesar disto sempre continua-se a pensar no valor da segurança do direito:

“O conflito entre a justiça e a segurança jurídica deve ser resolvido à medida que o direito positivo, assegurado através da regulamentação e do poder, tenha também a preferência, mesmo se for materialmente injusto e inapropriado; a não ser que a contradição da lei positiva com a justiça atinja um grau tão insuportável, que a lei como ‘direito incorreto’ tenha que ceder à justiça.”

A **fórmula de Radbruch**, como se diz hoje, é satisfatória com relação ao próximo problema, o dos protetores do muro (Mauerschützen).

3. Os processos Mauerschützen – jurídico-filosóficos

Até mesmo o homem prático e decidido irá afirmar que a problemática penal dos disparos no muro tem relação com a filosofia do direito. Em importantes sentenças do "Landgericht" de Berlim (tribunal de apelação) e do BGH (*Bundesgerichtshof*, compare NJW⁴⁹ 1993, 141; NJW 1993, 1932) é citado o parecer de Gustav Radbruch "Injustiça Legal e Direito Supra-legal" de 1946, mas de forma alguma com efeito decorativo, e sim como rejeição do único motivo de justificação que é relevante, do § 27 da Lei de Fronteira da República Democrática Alemã (DDR). Também os motivos da culpa, especialmente da escusabilidade do erro de proibição, contém em si filosofia; não somente como na realidade todas as perguntas quanto à "culpa e sanção", mas sim na nova maneira dos autores que, por causa dos seus atos deviam ter sido punidos pelo Estado de acordo com suas leis, mas foram em vez disto elogiados e até mesmo promovidos. A maior dificuldade já se encontra mesmo na descrição legal do delito: a punibilidade dos fuzileiros do muro, na época em que dispararam, era realmente "prevista legalmente", como o Art. 103 II GG (Lei Fundamental) exige? E por sinal, por direito da República Democrática Alemã (DDR) (!), que de acordo com a opinião dominante e provavelmente também conforme a *ratio* do Acordo de Unificação, somente este pode determinar o fundamento jurídico da pena (de forma contrária Hruschka, JZ = *Juristenzeitung* 1992, 665)?

Se é assim, então os atuais juizes de Berlim e Karlsruhe devem aplicar o direito de um Estado que, de acordo com as decisões determinadas no tempo da ocupação e conforme as diretivas de um pequeno mas bem determinado grupo de comando, imediatamente em 1945 se submeteu incondicionalmente à idéia jurídica marxista-leninista (W. Leonhard, *Die Revolution entlässt ihre Kinder*; compare

49 - Neue Juristische Wochenschrift.

Eschenburg, *Jahre der Besatzung*, 1983, S. 74). O que isto significa não se tornou claro nas sentenças até agora proferidas, e nem mesmo poderia, pois quem já prefere olhar em direção ao abismo, não procura o caminho viável!

Na história da filosofia do direito, múltipla e rica em vozes, Marx representa a extrema e mesmo absurda posição de um puro niilismo jurídico. O direito não tem para ele qualquer valor ou dignidade nem uma história própria (crítica do programa Gothaer do partido SPD - Sozialdemokratische Partei Deutschlands - de 1875, que se opõe a Lassalle). O direito é uma variável dependente, totalmente determinado pela situação momentânea das relações de produção. O Estado que parece determinar o direito não é outro senão a comissão dirigente da classe dominante, portanto no seu tempo, a burguesia.

Então em 1917, em Petrogrado (atual São Petersburgo), a teoria jurídica marxista tornou-se, fatalmente, o plano fundamental para a edificação de uma nova ordem "jurídica". Uma teoria niilista dificilmente se tornará uma prática humanitária. A falsa análise, de acordo com a qual o direito deve ser entendido apenas como instrumento político-econômico, tornou-se uma introdução errada, o "direito" - mais precisamente: deixar aparentemente atuar todas as práticas de cunho jurídico como leis publicadas, administrações instituídas, tribunais que anunciam sentenças -, sob a impiedosa reserva de poder do aglomerado do monopólio central do Estado e do Direito. "Ditadura": estava de qualquer forma anunciada, "do proletariado": foi fácil de interpretar no sentido do poder central; mas para alguns era surpreendente como o direito se deixou facilmente transformar de forma técnica e arbitrária, até o ponto do congelamento leninista, para ser "terror em forma de lei". E como vergonha está muito bem comprovado, como intelectuais ocidentais se deixaram enganar, até verem a justiça progressiva ser usada nos processos aparentes de Stalin. Foi o triunfo tardio de um *Potemkin*.

Nos posteriores anos 40, a vergonhosa teoria soviética tomou distância da confusão estalinista que iguala o terror ao direito, porém, mais no interesse de uma respeitabilidade de política externa. No interior do reino soviético, justamente nesta época, foram levados cem mil às prisões, em geral julgados segundo o § 58, alínea 10 ou 11 do Código Penal; somente que este código era desconhecido dos detentos bem como dos presos julgados, pois era proibido perguntar pelo mesmo e a pergunta em si já constituía de novo uma figura delituosa (Solschenizyn, *Der Archipel Gulag I, Erster Teil, Abschnitt 3: Die Vernehmung*; “O interrogatório”). Presos proeminentes (Koestler, *Sonnenfinsternis*, 1940, confirmado em detalhes) foram colocados diante da alternativa: processo aparente ou procedimento administrativo direto, ou seja, fuzilamento imediato, com o que os exemplos precedentes a respeito do muro têm semelhanças fatais. No outono de 1992 o autor tinha uma conferência, intermediada por um solícito participante de seminário, com um dos últimos governantes da República Democrática Alemã. Tratava-se do problema do Estado de Direito. Minha pergunta: Em todos os processos de importância política não tinha seu *politburo* a última palavra? – Resposta: Como assim a última, não, naturalmente a primeira.

Estamos portanto, diante do fenômeno da tirania ou do despotismo, para utilizar conceitos clássicos de Teoria do Estado, somente nunca se esperou ser-se dependente disto em nossa época. O déspota é caracterizado pelo fato de que ele – renunciando Aristóteles, Cícero, Vitoria*, Montesquieu, Locke, Kant, ou seja, todo o valoroso conhecimento sobre Estado e Direito – reclama para si somente liberdade total de poder e de terror. Contra ele e seus interesses não há nenhuma decisão jurídica. Uma tal reserva de arbitrariedade a favor dos partidos “da classe trabalhadora”, todos os Estados compreendidos no bloco oriental tinham consequentemente

* Francisco de Vitoria, teólogo espanhol de Salamanca († 1546), defensor dos Direitos Humanos também nas colônias espanholas da América Central e Sul.

introduzido nos seus ordenamentos jurídicos e constitucionais de forma discreta, mas de acordo com a questão, de forma ainda mais decidida também a República Democrática Alemã nos Art. 2 e 3 da Constituição de 1968, posteriormente formulada.

Agora a pergunta pode ser formulada mais precisamente: de que vale uma ordem jurídica na qual todas as regras publicadas no *Gesetzblatt* (Diário Oficial alemão) estavam sob evidente reserva de arbitrariedade? Onde não se conheceu nenhuma sentença que causasse à chefia estatal as menores dificuldades? Em que a razão estatal era o princípio superior de valor? E na qual a proteção do muro – conseqüentemente agora sabemos *ex negativo* – era a essência de sua razão estatal? Em que literatura o pensamento da proteção individual bem como a idéia de direitos humanos foi continuamente tornada ridícula? Os juizes na “nova justiça” foram sempre de novo convencidos de que a “independência do juiz” seria disparate burguês-liberal – que o juiz seria trabalhador do partido⁵⁰ ativo a pedido do proletariado? Até mesmo Kelsen, autoridade na questão da validade do direito, exige que uma lei promulgada seja válida “no seu todo”, mas na República Democrática Alemã somente a ordem de atirar era terrivelmente válida, não o código penal existente para proibir a morte das pessoas.

Sobre a punibilidade dos autores do Nacional Socialismo, Günther Jakobs apresentou um experimento intelectual educativo: Como seria então se os nazistas tivessem reduzido a característica na tipificação legal de homicídio “matar uma pessoa” a “matar um

50 - Desta forma qualquer ação de “prevaricação” contra antigos juizes envolvidos em questões políticas na Deutsche Demokratische Republik (antiga Alemanha Oriental) é especialmente discrepante. Eles estavam oficialmente obrigados à prevaricação –: este é o Estado da injustiça! Não podemos restabelecer o direito correto em favor da vítima, por exemplo, com pedidos de indenização de perdas e danos. Mas também não podemos restabelecer com pedidos de punidade dos autores –: este é pois o Estado de direito!

ariano”? O processo de Auschwitz seria então (excetuando os presos não judeus que lá pereceram, "políticos", entre outros) ainda possível? Resposta: Não, o *déficit* na tipificação não pode ser compensado por nenhum direito natural mesmo que tão engajado (também no artigo de Radbruch o direito natural serve somente para revogar uma dada penalidade, portanto o direito penal nazista-militar, mas não para criar uma não existente).

Também pouco pode-se pensar na questão de um soldado de fronteira acometido por escrúpulos morais, dirigida ao presidente do tribunal superior, ao general (!) promotor, ao diretor da correspondente faculdade de direito em Jena: tenho algo a temer? Somente o incrível desconhecimento do mundo, desta idéia, já mostra que as explicações penais feitas até agora a respeito do erro de proibição, mesmo reconhecendo todos os esforços – há muito não se leu tão boas sentenças penais! – ainda não chegaram ao ponto.

“Culpa” é um conceito difícil; tem sua significação moral e penal especial. A distinção de Kant entre legalidade e moralidade de uma ação repercute aqui. Morais seriam as pensamentos torturantes de Roskolnikow diante de seu ato: por quantos mortos Napoleão é responsável? O quão famoso ele é e muito homenageado! E o que é a morte da penhorista ("Crime e Castigo", Dostojewski), que me é útil, em comparação a isto? – Mas na questão do evitável erro de proibição, a consciência *moral* não deve ser hipoteticamente avaliada, mas a atitude do culpado em relação à *ordem jurídica*.

Aqui, o pensamento principal do soldado enviado à fronteira, em lógica prática, só pode ser o seguinte: enquanto vigiarmos a fronteira eficientemente, tudo o que aqui fazemos seguindo ordens, no que encontramos o reconhecimento de nossos superiores, com certeza não será punível. Evitável seria o erro de direito somente na especulação do declínio da República Democrática Alemã – e exigimos isto seriamente dos soldados de fronteira? Se o soldado que

dispara disse a si: minha ação é na verdade punível, então ele teria razão sob o ponto de vista filosófico, mas não jurídico; ele sucumbiu a um erro jurídico negativo, como talvez uma cidadã da República Democrática Alemã que, com sensação de injustiça mas conforme o prazo legal, abortara o fruto do seu ventre.

Honecker, que recebia sua pensão no Chile, todos os pequenos comandantes militares do regime julgados pelo *Landgericht Berlin*, bem como os grandes que estavam sob acusação, todos declararam pouco ou mesmo nada, sobre a ignominiosa situação à qual os jovens tinham chegado através deles.

Se os autores da injustiça realmente querem saber o que eles provocaram, então deve ser dito a eles: os mortos no muro estão mortos, a dor dos seus familiares ainda perdurará por muito; porém mais de cem jovens tiveram que matar a tiros, compatriotas que estavam em busca de liberdade, e terão que viver conscientes disso ainda por mais 50 anos; sim, porque os mais jovens deles têm agora pouco mais que vinte e cinco anos. Esta é a culpa mais grave para a qual não há sanção.

INDICAÇÕES LITERÁRIAS

1. *Introdução*: Nas edições publicadas na parte correspondente à “Einführung” ... “in die politische Philosophie der Neuzeit”, de *Arno Baruzzi*, 1993; “in die humanistische Philosophie”, de *Ernesto Grassi*, 1991, “in die Philosophie der Renaissance”, de *Hanna-Barbara Gerl*, 1989; “in die Philosophie der Aufklärung”, de *Joachim Kopper*, 1990.
2. *Maquiavel*: edição utilizada “Der Fürst” de Kröner, ed. *Rudolf Zorn* – *Louis Althusser*, Zur politischen Philosophie der Neuzeit, Machiavelli – Montesquieu – Rousseau, 1987. – *Maurice Joly*, Ein Streit in der Hölle, Gespräche zwischen Machiavelli und Montesquieu über Macht und Recht, 1991. – *Edmond Barincou*, N. M., Rowohlt (rm 17). – *Frank Deppe*, N. M., 1987.
3. *Thomas Morus*: edição utilizada da Rohwolt, ed. *K. Heinisch* (mit Campanella, Fr. Bacon). Edição *Gerhard Ritter*, Darmstadt 1979. – *Lothar Bossle*, Zur Soziologie utopischen Denkens in Europa. Von

Thomas Morus zu Ernst Bloch, 1993. – *Richard Saage*, Politische Utopien der Neuzeit, 1991. – *Richard Marius*. Th. M., 1987.

4. *Erasmus e Lutero: Sobre E.: Ausgewählte Schriften*, Darmstadt 1968, ed. *Werner Welzig*. *Sobre Lutero: Die Weimarer Ausgabe*, 1883ff. – *Cornelis Augustijn*, Erasmus von Rotterdam, 1986. – *Johan Huizinga*, Erasmus, Basel 1936. – *Anton J. Gail*, Erasmus, Rohwolt (rm 214). – *Hanns Lilje*, Luther, Rowohlt (rm 98).
5. *Hobbes: edição utilizada de Leviathan da Suhrkamp* (stw. 462), ed. *Iring Fetscher*. – *P.C. Mayer-Tasch*, Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht, 1965. – *H. Schelsky*, Thomas Hobbes – Eine politische Lehre, 1981 (1941). – *Carl Schmitt*, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, 1982 (1938). – *Bernard Willms*, Thomas Hobbes, 1987. – *Bernbach/Kodalle*, Furcht und Freiheit, 1982. – *Wolfgang Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, 1994.
6. *Grócio: edição utilizada de Walter Schätzel*, 1950. – *Otto Kömminich*, Die Entstehung des neuzeitlichen Völkerrechts em: *Fetscher/Münkler*, Pipers Handbuch der politischen Ideen, Bd. 3, 1985, S. 73ff. – *van Eysinga*, H. G., Basel 1952.
7. *John Locke: edição utilizada de P. C. Mayer-Tasch*, 1970. – *Walter Euchner*, Naturrecht und Politik bei John Locke, 1979. – *Udo Thiel*, L., Rowohlt (rm 450). – *Frank Hugelmann*, Die Anfänge des englischen Liberalismus, 1992. – *Rainer Specht*, John Locke, 1989. – *Robert Webking*, The American Revolution and the Politics of Liberty, New York 1988. – *Norberto Bobbio*, Locke e il diritto naturale, Torino 1963.

8. *Montesquieu*: edição utilizada “Vom Geist der Gesetze”, ed. *Ernst Forsthoff*, 1951. – *Hans Schlosser*, *Montesquieu – Der aristokratische Geist der Aufklärung*, 1990. – *Jean Starobinski*, *Montesquieu*, 1991.

9. *Voltaire*: edição utilizada de Kröner “Für Wahrheit und Menschlichkeit”, ed. *P. Sakmann*. – *Jean Orioux*, *Das Leben des Voltaire*, 1994. – *Hans Pleschinski*, *Voltaire – Der Briefwechsel mit Friedrich dem Grossen*, 1992. – *Georg Holmsten*, *Voltaire*, Rowohlt (rm 173). – Anônimo, *Le Philosophie ignorant*, MDCCLXVI. – *Christian Thomasius*, *Vom Laster der Zauberei. Über die Hexenprozesse*, ed. *Rolf Lieberwirth*, dtv = deutscher Taschenbuchverlag klassik 2170.

10. *Rousseau*: Sozialphilosophische und politische Schriften, ed. *Koch* u.a., Winkler 1981. – De Kröner “Zur Krisis der Kultur”, ed. *P. Sakmann*. – *P.C. Mayer-Tasch*, *Hobbes und Rousseau*, 3. Aufl., 1991. – *Heinrich Meier*, *Diskurs über die Ungleichheit*, 3. ed. 1993, UTB 725. – *Georg Holmsten*, R. Rowohlt (rm 191). – *Peter Fischer*, *Reden der Französischen Revolution*, 1974.

11. *Kant*: edição *W. Weischedel*, Darmstadt 1956-1964. – *Arsenij Gulyga*, *Immanuel Kant*, 1984. – *Otfried Hoeffe*, *Immanuel Kant*, 1992. – *Richard Saage*, *Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*, 1994. – *Wolfgang Schwarz*, *Principles of Lawful Politics, Immanuel Kant philosophic draft “Toward Eternal Peace”*, 1988.

12. *Hegel*: *Vorlesungen über die Rechtsphilosophie*, ed. *Karl Heinz Ilting*, 1973. – *Christoph Helferich*, G.W.F.H. 1979. – *Rolf Rosfeld*, G.W.F.H., 1988. – *Vernunftkritik nach Hegel, Analytisch-kritische*

Interpretationen zur Dialektik, ed. *Denmerling*, 1992. – *Theodor W. Adorno*, Drei Studien zu Hegel, 1963.

13. *Marx*: *Richard Friedenthal*, Karl Marx, Sein Leben und seine Zeit, 1990. – *Karl Popper*, Die Offene Gesellschaft und ihre Feinde – Bd. II: Falsche Propheten, Hegel, Marx und die Folgen, 7. Aufl., 1992. – *Albert Camus*, Der Mythos von Sisyphos, 1950.
14. *Nietzsche*: edição utilizada de *Karl Schlechta* de Hanser, 1994. – *Curt P. Janz*, F. Nietzsche, 1990. – *Mazzino Montinari*, F. Nietzsche und das Leiden am Nichts, 1989. – *Alois K. Soller*, F. Nietzsche und das Leiden am Nichts, 1989. – *Liliane Frey-Rohn*, F. Nietzsche. A psychological Approach to his life and work, 1989. – *Gianni Vattimo*, F. Nietzsche – Eine Einführung, 1992.
15. *Radbruch*: a edição completa de C.F. Müller, ed. por *Arthur Kaufmann*, a partir de 1987. – *Arthur Kaufmann*, Gustav Radbruch Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat, 1987. – *Helmuth Lecheler*, Unrecht im Gesetzesform?, Gedanken zur “Radbruch’schen Formel”, 1994. – *Günter Spendel*, Jurist in der Zeitenwende, Gustav Radbruch zum 100. Geburtstag, 1979. – *Walter Ott*, Der Rechtspositivismus, 2. Aufl. 1992. – *Ralf Dreier*, Gesetzliches Unrecht im SED⁵¹-Staat? Am Beispiel des Deutsche Demokratische Republik-Grenzgesetzes, Festschrift A. Kaufmann 1993, 57ff.

51 - SED - na DDR o antigo Partido Socialista da Unidade (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands).

ÍNDICE DE PESSOAS

- Adams, J., 140
Agostinho, 11, 32, 49, 51, 85-6
Alexandre, o Grande, 37, 74
Althusius, 17, 140
Ambler, E., 182
Arendt, Hannah, 178
Aristóteles, 15, 37, 42, 63, 66,
81, 150, 198, 220
Armstrong, 146
Arquimedes, 143
- Bacigalupo, 48
Bacon, Francis, 14, 65
Bakunin, 177, 181
Beccaria, 37, 96, 122, 154-5
Bertha von Suttner, 207
Bettermann, 114
Bienert, 96
Bloch, 12, 43-5, 96, 225
Bodin, 15
- Borgia, 21, 23, 28, 190
Boyd, 104
Brecht, 182
Büchner, 140
Burke, 141
- Cagliostro, 143-4
Calvino, 18
Camus, 134, 178, 181-2, 227
Carlos I (Inglaterra), 39, 64
Carlos VIII, 37
Carnéades, 81
Carpzow, 90, 93
Catilina, 125
Cesar, 21, 23, 28, 139
Cícero, 15, 30, 63, 66, 137, 139,
183, 220
Colombo, 13
Conrad, J., 181
Copérnico, 14, 183

- Coriolano, 130
 Cristo, Jesus, 17, 57, 85, 133, 208

 Descartes, 15, 65, 93
 Diderot, 126
 Dionisio de Siracusa, 37
 Dostojewski, 12, 120, 182, 184-5, 205, 212, 222
 Dreier, Ralf, 141, 228

 Eco, Umberto, 15
 Eike von Repgow, 89
 Einstein, 146
 Engels, 43
 Ênio, 80
 Erasmo 11-2, 18, 32-3, 39, 40, 47, 49, 52-8, 84, 226
 Eris, 161
 Euclides, 65

 Feuerbach, Anselm v., 37, 96, 169, 171
 Fichte, 17, 141, 187
 Forsthoff, 112, 226
 Fourier, 44
 Freisler, 139
 Freud, 148
 Friedell, 50
 Frederico II, 22, 96, 125
 Frederico o sábio, 57
 Friederich Wilhelm III, 179

 Galileu, 65
 Gandhi, 87
 Gentz, F., 141

 Goebbels, 29
 Goethe, 12, 143-4
 Gorgias, 66, 230
 Grossfeld, 108
 Grócio, 6, 11, 12, 17, 79-87, 97, 226, 235
 Gutenberg, 15

 Habermas, 151
 Hattenhauer, 16
 Hawke, 104
 Hegel, 11, 17, 29, 141, 154, 159, 163-81, 187, 212, 227
 Heidegger, 178
 Heine, 42, 185-7
 Henrich, 76, 78
 Henrique VIII, 16, 31, 33, 76-8
 Herzen, A., 181, 209, 211
 Hitler, 111, 211
 Hobbes, 11-2, 17, 25, 63-5, 67-9, 71-9, 81, 99, 100, 103, 127, 130, 133, 160, 169, 226-7
 Honecker, 223
 Horácio, 80, 84
 Hume, 71, 140, 144-5
 Jakobs, G., 221
 Jaspers, 12, 40, 206
 Jefferson, 104
 Jescheck, 47, 57, 133
 Jonas, 19

 Kaiser, G., 48
 Kant, 11-2, 17, 26, 60-1, 71, 115, 121, 140, 143-9, 151, 154-7, 159, 163, 165-6, 168, 171, 212, 220, 222, 227

- Kaufmann, 119, 228
 Kelsen, 71, 149-51, 221
 Kimminich, 87, 226
 Kleist, H. v., 145
 Koestler, 183, 220
 Kunig, 111
- Lassalle, 177, 179, 198, 204, 219
 Le Bon, 193
 Leibniz, 55, 65
 Lenin, 178, 201, 209
 Leonardo da Vinci, 13
 Lessing, 45
 Licurgo, 40, 107, 137
 Lieberwirth, 95-6, 227
 Lilje, 56, 226
 Liszt, v., 135
 Locke, 11-2, 17, 67, 97-105, 127,
 130, 140, 167, 220, 226
 Luiz XV, 117
 Lutero, 11-2, 18, 23, 39, 47, 49-
 59, 84, 226
- Magalhães, 14
 Maquiavel, 11-2, 16, 21-30, 37-8,
 225
 Mann, Heinrich, 122
 Mann, Th., 17, 85, 122, 179
 Maria Tereza, 22
 Marquês de Sade, 148
 Marx, Karl, 17, 33, 43, 128, 130,
 144, 165, 172, 175-179, 185,
 198, 209, 212, 227
 Maximiliano, 22
 Mesmer, 143-4
- Montesquieu, 11, 17, 67, 75,
 107-9, 111-2, 114, 118-9, 140,
 220, 225-6
 Moro, 11-2, 16, 31-4, 37, 39-40,
 42, 44
 Münkler, H., 16, 226
- Napoleão, 75, 107, 222
 Nero, 37, 86, 148
 Netschajew, 148, 177, 181-3
 Newton, 16, 49, 65, 144
 Nietzsche, 11-2, 16-7, 19, 25, 27,
 53, 120, 133, 146, 187, 189-90,
 194-6, 198-204, 206-7, 209-13,
 227
 Nolte, Ernst, 186
- Ortega, 193
 Orwell, 135
 Ossietzky, v., 122
- Papa Alexandre VI, 27
 Papa Julio II, 22
 Papa Leão X, 51
 Paulo, 50-2
 Pawlik, 111
 Pico della Mirandola, 17
 Platão, 15-7, 30, 32-5, 37, 40-1,
 44, 66, 82, 167-8, 197-9, 209
 Plutarco, 80
 Popper, 144, 159, 167, 180, 227
 Protágoras, 16
 Pufendorf, 17
- Radbruch, 12, 73, 215-8, 221,
 228

Recktenwald, 103
 Reggow, Eike von, 89
 Ricardo, 35, 172
 Robespierre, 11, 44, 126, 134-5,
 137, 139-40, 181
 Rousseau, 11-2, 17, 25, 28, 125-
 34, 137, 140, 198-9, 227
 Rùthers, 131

 Saage, Richard, 46
 Salomão (rei), 66
 Salústio, 125
 Sartre, 178, 182
 Savonarola, 18
 Schiller, 23
 Schleiermacher, 17
 Schmitt, Carl, 22, 69, 78, 226
 Schopenhauer, 25, 61, 154, 159-
 61, 166, 171, 179
 Schulte-Herbrüggen, 32
 Schumpeter, 133
 Semprún, J., 182
 Sêneca, 25, 37, 86, 171
 Shakespeare, 184
 Smid, Stefan, 35, 103, 140, 172,
 174
 Smith, Adam, 11-2, 17, 35, 140,
 172, 174

 Sócrates, 107, 137
 Sólon, 184, 220
 Solschenizyn, 121, 208, 220
 Spinoza, 121, 208
 St. Just, 140, 181
 Stalin, 219
 Suárez, 15
 Suttner, Bertha v., 207
 Tertuliano, 80
 Thomasius, 89-92, 94, 96, 227
 Trasímaco, 120
 Tucídides, 80
 Tocqueville, 128, 141
 Tucholsky, 122
 Turgenjew, 181

 Vitoria, de, 15, 84, 220
 Voltaire, 11-2, 94, 96, 117-25,
 193, 198-9, 226

 Weber, Max, 25, 58, 192
 Welzel, 48
 Wieacker, 16
 Willms, 64, 74, 226
 Wyschinski, 139

 Zola, 122
 Zweig, 18

ÍNDICE REMISSIVO

- Absolutismo, 67, 100
Anarquia, 102, 161
Anarquistas, 11, 120, 177, 181
Ancien Régime, 100, 108, 118, 125-6, 128, 190
Antítese, 71, 164-6, 179
Antropologia, 25, 137, 148
A posteriori, 145-7
A priori, 145, 147, 149-50, 158
Arbitrariedade, 120, 122, 129, 150-2, 159, 161, 165, 167, 220-1
Aristocracia, 67, 198
Armas atômicas, 69
Ateísmo, 64
Autocracia, 103
Autonomia, 51, 54, 61, 167
Autoridade, 15, 23, 29, 32, 85, 90, 93, 100, 117, 122, 151, 153-4, 191, 221
Bellum iustum, 84
Bem-comum, 132
Bomba atômica, 206
Burguesia, 44, 126-8, 219
Casamento, 31, 119, 168, 210
Caso Barschel, 30
Caso Dreyfuss, 122
Ciências Naturais, 13-4, 65, 146, 163
Club of Rome, 14
Código de Napoleão, 75
Co-gestão, 176
Common Law, 75

- Comunismo, 42, 44, 127, 132-3, 168, 179, 185-6
- Concorrência, 79, 192, 200
- Condição natural, 100
- Conhecimentos, 66, 144-6, 151
- Analíticos, 145
 - Sintéticos, 145-6
- Consciência, 29-30, 41, 45, 59, 82, 136, 147, 152, 159, 165, 167, 195, 205, 211, 222
- Constituição, 32-3, 67, 97-8, 114, 118, 136, 153, 158, 216, 221
- “*Contrat social*” (Rousseau), 129, 132
- Contrato, 69-72, 80, 129, 150, 155, 167-9, 191, 203
- Corpus iuris civilis*, 107
- Crime, 25, 29, 35-6, 39, 48, 68, , 83, 89, 91-2, 94, 109, 111, 120, 124, 126-7, 135, 139, 154, 169-70, 222
- Criminalidade, 35, 39, 76-7
- Cristianismo, 88, 133-4, 186, 208
- Crítica Ideológica, 119
- “Crítica da Razão Pura” (Kant), 60, 143, 212
- Culpa 47,8, 54, 68, 81, 140, 155, 170, 199, 208, 218, 222-3
- princípio da, 47
- “*De cive*” (Hobbes), 64, 66, 68
- Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 128
- Declaration of Independence*, 104, 141
- “*De iuri belli ac pacis*” (Grócio), 80
- Demagogia, 129,193
- “*De mari libero sive de iure*” (Grócio), 80
- Democracia, 17, 44, 66, 108, 112, 129, 132, 140, 176, 179, 190-1, 194, 204, 210, 215
- Democratização, 191, 194
- Desarmamento, 204, 206
- “*De servo arbitrio*” (Lutero), 56
- Despotismo v. tirania dialética, 126, 133, 138, 161, 182, 201
- Direito, 12, 14-9, 24-7, 29-30, 34-5, 37, 41-3, 47-9, 55, 59, 63, 67, 70-3, 75, 78-88, 93, 95, 97-103, 108-9, 111-5, 119-20, 122, 124-5, 127-8, 132, 135-6, 139-40, 145, 150-5, 156-7, 159-60, 166, 169-77, 179, 181, 183-4, 193, 200, 203-4, 215-22
- de resistência, 153
 - de voto, 193, 204
 - dos povos, 15, 17, 56, 79, 81-2, 85, 87, 97, 156-7, 208
 - Estado de, 27, 45, 67, 78, 100, 103, 111, 114, 131, 135, 158, 218, 220-1
 - niilismo do, 78, 114, 172, 209

- penal, 37, 47-8, 122, 124, 154, 156, 169-71, 22
- sociologia do, 108, 119
- Direito do mais forte, 78
- Direito natural, 43, 70-1, 75, 81, 85, 128, 145, 159, 170, 215, 221
- “Direito Natural e Dignidade Humana” =>(Bloch), 43
- Direitos Cívicos, 17
- Direitos Fundamentais, 97-8, 114
- Direitos Humanos, 40, 71, 76, 135, 139-41, 221
- Declaração (ONU), 131
- Discurso, 11, 42, 129, 144, 195, 204
- Divisão de poderes, 67, 108, 114
- “Do Espírito das Leis” (Montesquieu), 107
- Domínio, 24-5, 53, 99-100, 149, 177
- Economia, 14, 35, 45, 68, 77-8, 103, 126-7, 172, 198, 201
- Economista, 63, 174
- “Elogio da Loucura” (Erasmus), 18, 32
- Empirismo, 144, 150
- Equidade, 152
- Escolástica, 35, 93
- Escravidão, 128, 160, 183
- Estado, 11, 16-7, 21, 24-5, 27, 29-30, 32, 35-6, 41-3, 45-6, 63-4, 66-72, 75-6, 78-9, 82, 86-7, 99-100, 102-3, 109, 111-2, 114-5, 120, 125, 127-8, 131-5, 151, 153-4, 157, 160-1, 165-70, 172, 179-80, 189-92, 194, 196-7, 199, 201-2, 205, 207, 210, 218-20
- constitucional, 100, 109
- Filosofia do, 16, 35, 63, 66
- formas de, 15, 45, 66-7, 69, 108, 165
- poderes do, 17, 102
- segurança estatal, 183
- teoria do, 35, 69, 131, 220
- Estado de classes, 45
- Estóicos, 81
- Ética, 24-6, 59, 137, 144-5, 147, 150, 156, 159, 166, 212
- Europa, 19, 22, 32, 40, 78, 89, 100, 131, 140-1, 143, 166, 178, 191, 207-9, 211, 225
- Executivo, 109-10, 114, 135
- Existencialismo, 178, 182
- Exorcismo, 184-5
- Faticidade, 151
- Fascismo, 96
- Fé, 23, 45, 52, 58, 212
- Feudalismo, 44
- Fórmula de Radbruch, 217

- “Fundamento da Metafísica dos Costumes” (Kant), 147
- Goebbels (Ministério), 29
- Guerra, 18-9, 21-2, 38, 40, 56, 64, 67, 70, 78-80, 83-7, 97, 126, 157, 161, 186, 191, 203, 205-7, 211
- Humanismo, 15-6, 32, 63, 182
- Idade Moderna, 11, 18-9, 21
- Idealismo, 11, 17, 29, 58, 143, 181, 211-2
- Igualdade, 41, 44, 99, 126, 135, 137, 168, 172, 183-4
- “*Il principe*” (Maquiavel), 28
- Iminismo, 16, 126
- Imperativo categórico, 145, 147, 154
- Imperativo hipotético, 121
- Indulgência, 53, 139
- Injustiça, 12, 29-30, 55, 72, 80, 82, 151, 160, 168, 170, 174, 179, 198, 209, 217-8, 222-3
- Inquisição – processos, 91-2
- Interpretação da lei, 73
- IVR *Internationale Vereinigung für Rechts - und Sozialphilosophie*, 139
- Jacobinos, 135
- Judiciário, 114
- Juiz, 36, 56, 72, 74-5, 93, 95, 100, 111-2, 114-5, 122, 135-6, 139, 152, 216, 221
- Independência do, 221
 - Monopólio do, 114
 - Direito do, 112, 114
- Jurados, 112
- Justiça, 34, 47, 54, 58, 80, 102, 111-2, 122, 124, 136, 138-9, 173, 202, 215-7, 219, 221
- Legalidade, 150, 166, 179, 222
- Legislativo, 66, 102-3, 110
- Lei, 57-8, 71, 73-5, 85, 97, 104, 107-8, 110, 113-4, 119-20, 126-7, 130-1, 134, 136, 147, 151-2, 157, 192, 194, 216-8, 221
- das doze tábuas, 107
 - de Cristo, 16, 58-9, 85, 212
 - de Ensino Superior, 194-5
 - fundamental, 71, 97, 110, 114, 130, 218
- Leis, 19, 24, 41, 66-7, 73, 77, 80, 102-3, 107-8, 110, 118-20, 127, 129-30, 133, 135-7, 141, 150-1, 153, 158, 163, 192, 216-9
- de emergência, 104
- “Leviatã” (Hobbes), 17, 63-6, 69-70
- Liberdade, 15-6, 44, 46, 48-9, 52-3, 56-61, 99, 101, 110, 117-8, 127-31, 135-8, 152, 165-7,

- 169-72, 176, 182-3, 198, 202, 220, 223
- de coaligação, 169
 - de greve, 176
 - livre-arbítrio, 47-9, 51-2, 56-7, 59
- “Linhas fundamentais da filosofia do direito” (Hegel), 166
- “Manifesto comunista”, 130, 200
- Martelo das Bruxas, 89
- Marxismo, 43, 45, 127, 175, 177, 179, 182, 201
- Massa, 28, 55, 66, 68, 78, 89, 113, 136, 158, 173, 179, 193, 195-6
- Metafísica, 154, 158, 165, 171, 180, 210
- “Metafísica dos Costumes” (Kant), 60, 147, 149
- Materialismo, 119
- Mentiras, 95
- Método experimental, 65
- Misericórdia divina, 69
- Monarquia, 63, 67-9, 102, 132
- Moral, 16, 22-3, 25, 53, 55, 121, 137, 146, 157, 159, 167, 175, 181-2, 196, 208-11, 222
- Natureza, 14, 19, 26-7, 60, 64, 70, 85, 99, 101, 121, 125-6, 129, 137-8, 147, 150, 156, 158, 161, 168-9, 174, 199, 201
- Natureza do homem, 147
- Nihilismo, 81, 120, 178, 219
- Normatividade do direito, 59
- Novo Testamento, 56, 85, 184
- Pacifismo, 84, 206
- Pacta sunt servanda*, 150
- Partidos, 66, 77, 135, 176, 192-3, 220
- Paz, 27, 38-9, 45, 67, 71-2, 78, 80, 85, 87-8, 91, 131, 156, 158-9, 203, 216
- Pecado, 35, 49-55, 94
- Pecado original, 35, 50, 53, 55, 94
- Penas, 96, 122, 134
- Pena capital, 119
- petitio principii*, 60, 83
- Poder, 11-2, 16, 21, 26, 28, 30-1, 49-50, 53-5, 58, 66-7, 69-70, 72, 75, 79-83, 85-7, 90, 92, 97, 100-4, 107, 109-11, 113-4, 117, 127-33, 135, 138, 148, 150, 152-4, 165, 169-70, 176-7, 185, 190, 192, 195-7, 200-3, 205, 215, 217, 219-20
- Positivismo, 73, 120, 152, 159, 217
- Predestinação, 53
- Presunção da inocência, 94

- Princípios materiais, 149
- Problema do conhecimento, 143
- Processos das bruxas, 95-6
- Propriedade, 22, 34-6, 40-1, 67-8, 98, 100, 127, 132, 167-8, 172, 184, 201, 203
- privada, 34, 40, 168, 201
- Queda do muro, 76
- “*Querela pacis*” (Erasmus), 39
- Questão, 16, 32-3, 49-50, 53, 55, 75-6, 82, 85, 90, 101, 126, 129, 144-5, 148, 150, 156, 165, 173-4, 178, 187, 201-2, 220-2
- dos trabalhadores, 173
 - social, 202
- Razão, 16-7, 19, 22, 40, 45, 50, 57, 60, 65-6, 78, 81, 89, 115, 129, 132, 134, 136, 138, 143, 145, 147, 150, 154, 157-8, 160, 167, 169, 173, 178, 184, 202, 212, 221-2
- Razão prática, 60, 115, 212
- República Democrática Alemã, 12, 76, 111, 142, 218, 220-2
- Reforma, 18, 21, 49, 159
- Regime totalitário, 29, 110, 211
- Religião, 18-9, 45, 101, 118, 121-2, 126, 133, 144, 186, 196-7
- Renascimento, 15, 17, 21, 32, 96, 139-40, 155, 190, 199
- República de Weimar, 103, 216
- Revolução, 11, 17, 50, 100, 117, 119, 125, 128, 134-5, 138-41, 163, 165-6, 177-82, 184, 186-7, 199, 216
- Francesa, 11, 100, 139, 141, 186
 - Tribunal da, 135
- Sachspiegel, 34, 89
- Síntese, 164-166
- Soberania, 15, 73, 87, 130, 192
- Soberano, 16, 21, 23-8, 33, 38, 40, 45, 69-70, 72-4, 81, 87, 101, 109-10, 130, 133
- “Sobre a Liberdade da Vontade” (Schopenhauer), 61
- Socialismo, 12, 33, 40, 44, 96, 131, 197-8, 200-2, 204, 207, 210, 221
- Sociedade (burguesa), 127-8, 172, 179
- Sociologia criminal, 35
- Sofistas, 52, 69, 129, 155, 164
- Tese, 49-50, 119-20, 164-6, 179
- Teologia, 16. 43. 49, 57, 59, 143
- Teoria penal, 154, 169
- “Teoria Pura do Direito” (Kelsen), 143

OUTROS LIVROS DE NOSSA EDIÇÃO

Klaus Adomeit (Prof. da Univers. de Berlim)

Filosofia do Direito e do Estado, Vol. II - Filósofos da Idade Moderna

Filosofia do Direito e do Estado, Vol. I - Filósofos da Antigüidade

N. Vandyck Araújo (Prof. da Univers. Federal de PE)

Idéia de Sistema e de Ordenamento do Direito

Fundamentos Aristotélicos do Direito Natural

Ina W. Ashton (Professora de Alemão)

Curso de Alemão para Juristas (Deutschkurs für Juristen) - Vols. I e II

Mauro Cappelletti (Prof. da Univers. de Florença, Itália)

Acesso à Justiça - Trad. da Prof.^a Ellen Gracie Northfleet

Juízes Irresponsáveis? - Trad. do Prof. Carlos A. Álvaro de Oliveira

Juízes Legisladores? - Trad. do Prof. Carlos A. Álvaro de Oliveira

R. de Giorgi (Prof. da Univers. de Lecce - Itália)

Direito, Democracia e Risco - Vínculos com o futuro

Edilson Pereira de Farias (Prof. da Univers. Federal do Piauí - PI)

Colisão de Direitos (a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação)

Odin Brandão Ferreira (Procurador Regional da República em Brasília)

Laiaali ou a Universalidade do Problema Hermenêutico

Oswaldo F. de Melo (Prof. da Univers. da UFSC)

Fundamentos da Política Jurídica

Temas Atuais da Política do Direito

E. Novoa Monreal (Ex-prof. da Univers. de Santiago, Chile)

O Direito Como Obstáculo à Transformação Social - Trad. do Prof. Gérson Pereira dos Santos

Ari Marcelo Solon (Professor da USP)

Teoria da Soberania como Problema da Norma Jurídica e da Decisão

Dever Jurídico e Teoria Realista do Direito

A. A. Cançado Trindade (Prof. Titular da Univers. de Brasília)

Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - Vols. I, II, III e IV

Luis A. Warat (Prof. da Univers. de B. Aires e do Mestrado em Direito da UFSC)

Introdução Geral ao Direito:

Vol. I - Interpretação da Lei

Vol. II - Epistemologia Jurídica da Modernidade

Vol. III - O Direito não Estudado pela Teoria Jurídica Moderna

O Direito e Sua Linguagem

ISBN 85-7525-181-9

