

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

ROOSEVELT ARRAES

**CONSENSO E CONFLITO NA LIBERAL DEMOCRACIA:
JOHN RAWLS E CARL SCHMITT**

CURITIBA

2019

ROOSEVELT ARRAES

**CONSENSO E CONFLITO NA LIBERAL DEMOCRACIA:
JOHN RAWLS E CARL SCHMITT**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Escola de Educação e Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, para obtenção do título de Doutor em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. César Augusto Ramos.

CURITIBA

2019

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB 9 / 1636

Arraes, Roosevelt

A773c
2019 Consenso e conflito na liberal democracia : John Rawls e Carl Schmitt /
Roosevelt Arraes ; orientador, César Augusto Ramos. -- 2019
232 f. : 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba,
2019.
Bibliografia: f. 221-232


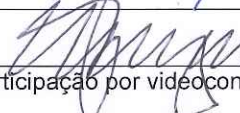
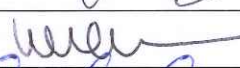
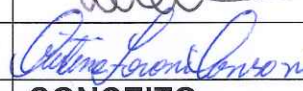
1. Filosofia. 2. Direito. 3. Democracia. 4. Igualdade. 5. Liberalismo. 6. Positivismo.
7. Rawls, John, 1921-2002. 8. Schmitt, Carl, 1888-1985. I. Ramos, Cesar Augusto,
1948-. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação
em Filosofia. III. Título.

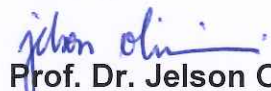
CDD 20. ed. – 100

**ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE EXAME DE TESE N.º 35
DEFESA PÚBLICA DE TESE DE DOUTORADO DE**

Roosevelt Arraes

Aos dezessete dias do mês de maio de dois mil e dezenove, às catorze horas na sala 8 de Pós, no segundo andar da Escola de Educação e Humanidades desta Universidade realizou-se a sessão pública do exame de Tese do doutorando **Roosevelt Arraes** intitulada: CONSENSO E CONFLITO NA LIBERAL DEMOCRACIA: JOHN RAWLS E CARL SCHMITT. A banca Examinadora foi composta pelos professores: Dr. Alexandre Franco de Sá, Dr. Cesar Augusto Ramos, Dr.^a Vera Karan de Chueiri, Dr.^a Cristina Foroni Consani. e Dr. Alberto Paulo Neto. Após a instalação dos trabalhos pelo presidente da banca, professor Alexandre Franco de Sá, o candidato fez uma exposição sumária da tese, em seguida procedeu-se à arguição pelos membros da banca e à defesa do candidato. Encerrada essa fase, os examinadores, em reunião reservada, apresentaram suas avaliações, tendo considerado o candidato aprovado em sua defesa de tese conforme as notas e o conceito registrado abaixo. Após a proclamação dos resultados o presidente da banca conferiu ao candidato o título de Doutor em Filosofia. Encerrados os trabalhos às 17:40h min., lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos membros da Banca Examinadora. O avaliador Prof. Dr. Alberto Paulo Neto teve participação na banca de Defesa de Tese por videoconferência e está de acordo com as notas e o conceito descrito.

MEMBROS DA BANCA	ASSINATURA	NOTA
Prof. Dr. Alexandre Franco de Sá – PUCPR		10,0
Prof. Dr. Cesar Augusto Ramos – Externo		10,0
Prof. Dr. Alberto Paulo Neto – PUCPR	Participação por videoconferência	10,0
Prof. ^a Dr. ^a Vera Karamde Chueiri – UFPR		10,0
Prof. ^a Dr. ^a Cristina Foroni Consani – UFPR		10,0
MÉDIA FINAL	CONCEITO	
10,0		A


Prof. Dr. Jelson Oliveira
Coordenador do Programa de Pós-Graduação
em Filosofia – *Stricto Sensu*

ROOSEVELT ARRAES

CONSENSO E CONFLITO NA LIBERAL DEMOCRACIA: JOHN RAWLS E CARL SCHMITT

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Escola de Educação e Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, para obtenção do título de Doutor em Filosofia.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. César Augusto Ramos

Prof. Dr. Alexandre Franco de Sá

Profa. Dra. Vera Karam de Chueiri

Prof. Dr. Alberto Paulo Neto

Profa. Dra. Cristina Foroni Consani

Curitiba, ____ de _____ de 2019.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos, à minha esposa.

AGRADECIMENTOS

A dívida que tenho com algumas pessoas só pode ser saldada, em pequena medida, pela gratidão permanente.

Ao Professor Doutor Cesar Augusto Ramos, que me acompanhou no curso de especialização, no mestrado e agora no doutorado em filosofia na PUC/PR, mesmo após aposentar-se, devo o que pode haver de profícuo nesta pesquisa. Sou imensamente grato à orientação zelosa, pelas reiteradas leituras deste texto, pelos ajustes estruturais e conceituais na argumentação, pelas muitas conversas e pela paciência.

Registro minha gratidão especial ao Professor Doutor Alexandre Franco de Sá que, desde sua vinda para a PUC/PR, acompanhou minha caminhada, orientando-me e ajudando-me a elucidar as várias dificuldades que o tema comporta, além de apresentar uma compreensão interessantíssima da obra de Carl Schmitt.

À Professora Doutora Vera Karam de Chueiri, que participou da minha banca de qualificação de mestrado, por ter despertado minha atenção para a perspectiva do conflito político, que se diferencia da percepção normativa de Rawls. Ali acendeu-se a centelha que motivou esta pesquisa.

Aos Professores Doutores Alberto Paulo Neto e Cristina Foroni Consani, que gentilmente aceitaram participar da banca de avaliação deste trabalho, agradeço por dedicarem seu tempo à leitura deste texto.

Ao amigo, professor, Doutor Jairo Marçal agradeço pelas indicações de leituras, proveitosas discussões, análise crítica do texto e pelos momentos que dividimos sob a orientação do Prof. Cesar.

Ao amigo, pesquisador e doutorando Lucas Piccinin Lazzaretti, com quem dialoguei sobre a interpretação da obra de Schmitt, sou grato por auxiliar-me na produção da primeira versão do texto.

Agradeço ao amigo, professor, Doutor Benedito Costa Neto Filho pela revisão do texto, das traduções e das normas técnicas.

Aos professores do PPGF da PUC/PR, Bortolo Valle, Federico Ferraguto e Cesar Candiotto, sou grato por possibilitarem o amadurecimento inicial deste projeto.

Sou igualmente grato aos professores doutores Ericson Sávio Falabretti e Jelson Roberto de Oliveira, em nome de quem agradeço a todos os professores e funcionários do PPGF em Filosofia da PUC/PR, pelo tratamento atencioso que recebi e pelo suporte permanente à minha pesquisa.

Não posso deixar de agradecer a todos do escritório Arraes, Grohs & Carboni Sociedade de Advogados, do Instituto Mais Cidadania e do Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA por incentivarem a pesquisa acadêmica e possibilitarem a adaptação dos meus compromissos profissionais e sociais à dedicação necessária para a conclusão desta etapa.

Consigno minha gratidão aos meus tios Lucila e Laerte, pelo apoio que vêm dispensando nos últimos meses à minha mãe, que se encontra em tratamento de saúde, possibilitando que eu concluísse este escrito.

À Larissa Gentila de Mello Arraes, ao Pedro Fabiano de Mello Arraes e ao João Emanuel de Mello Arraes, as pessoas mais importantes da minha vida, desculpo-me por não entregar o melhor de mim durante o período do doutorado, mas, igualmente, agradeço por ajudarem a realizar esse meu projeto de vida.

EPÍGRAFE

“Nossa esperança para o futuro de nossa sociedade apoia-se na crença de que o mundo social admite pelo menos uma ordem política decente, de tal forma que um regime democrático razoavelmente justo, embora não perfeito, seja possível.”

(John Rawls)

“Existe sempre o perigo de que a opinião pública e a vontade do povo seja dirigida por forças sociais invisíveis e irresponsáveis. Mas, desde que exista a homogeneidade democrática substancial e o povo tenha consciência política, e possa distinguir amigos de inimigos, o perigo não é grande.”

(Carl Schmitt)

RESUMO

As liberais democracias pretendem política e juridicamente proteger direitos e liberdades básicas ao mesmo tempo em que enfatizam a legitimidade de o Estado cobrar deveres dos cidadãos, promovendo algum tipo de igualdade para preservar uma forma de vida (política) em comunidade. Essa dicotomia entre direitos e deveres, liberdade e igualdade são fontes de embates que ameaçam a estabilidade das liberais democracias, e cujo ideal, por sua vez, demanda alguma forma de consenso para amainar ou mesmo debelar o conflito. John Rawls não fundamenta o consenso sob a perspectiva do positivismo jurídico, do historicismo sociológico, mas segundo um horizonte normativista em consonância com uma determinada leitura moral, nos termos do liberalismo (político) que propõe. Para Carl Schmitt, a questão do conflito é eminentemente política, assumindo uma especificidade conceitual segundo a qual o político é algo substantivo e que remete ao próprio conflito e não à sua depreciação. Trata-se de um conflito existencial que se desenvolve no âmbito do político e deve ser apaziguado por uma decisão soberana que estabelece o critério de distinção entre amigo e inimigo, tornando possível o âmbito do jurídico e a expectativa de vida para o indivíduo. Já para Rawls o político qualifica seu liberalismo, o qual aplica-se, via de regra, para o consenso a ser estabelecido no âmbito jurídico, tendo em vista um conflito que já se encontra minimamente pacificado. Apesar de o liberalismo rawlsiano não estar imune às críticas de Schmitt, por negar o conceito do político e por justificar a universalização dessa doutrina, na obra *Liberalismo político*, Rawls analisa situações do âmbito do político nas quais sua pretensão normativista cede espaço ao realismo, o que possibilitou distinguir tipos diferentes de instabilidade institucional (a crise e a tensão). Comparando as perspectivas desses pensadores, sustentou-se que é possível afirmar, para Schmitt, a prioridade do conflito no âmbito do político; e a do consenso no âmbito do jurídico, para Rawls. Para que a perspectiva rawlsiana do consenso não incorra nas dificuldades do universalismo, e para que a de Schmitt não seja interpretada de maneira a legitimar qualquer ato autoritário, concluiu-se que: a) a prioridade do conflito no âmbito do político, na perspectiva de ambos os autores, enseja a restrição dos princípios normativos de proteção das liberdades básicas quando elas não puderem ser asseguradas sem prejuízo da preservação do Estado; b) a tensão deve ser equacionada pelos princípios normativos da liberal democracia, seja pela saída consensual em situações menos intensas, como sustenta Rawls, seja de maneira mais incisiva nas situações mais graves, como defende Schmitt.

Palavras-chave: Consenso. Conflito. Liberal democracia. Rawls. Schmitt.

ABSTRACT

Liberal democracies intend to politically and legally protect basic rights and liberties while emphasizing the legitimacy of the state to charge citizens' duties by promoting some form of equality to preserve a (political) way of life in community. This dichotomy between rights and duties, liberty and equality are sources of clashes that threaten the stability of liberal democracies, and whose ideal, in turn, calls for some form of consensus to lessen or even quell the conflict. John Rawls does not base the consensus from the perspective of legal positivism, of sociological historicism, but from a normativist perspective in line with a certain moral reading, in terms of the (political) liberalism he proposes. For Carl Schmitt, the issue of this conflict is eminently political, assuming a conceptual specificity according to which the politics which is something substantive and refers to the conflict itself and not to its depreciation. It is an existential conflict that develops within the political sphere and must be appeased by a sovereign decision that establishes the criterion of distinction between friend and enemy, making the scope of legal and life expectancy possible for the individual. For Rawls the political qualifies his liberalism, which applies, generally, to the consensus to be established in the legal scope, in view of a conflict that is already minimally pacified. Although rawlsian liberalism is not immune to Schmitt's criticism, as he denies the concept of the political and justifies the universalization of this doctrine, Rawls analyzes political situations in the *Political Liberalism* in which his normativist pretension gives way to realism, which made it possible to distinguish different types of institutional instability (crisis and tension). Comparing the perspectives of these thinkers, it was argued that it is possible to affirm, for Schmitt, the priority of conflict within the political sphere; and that of consensus within the legal framework, for Rawls. In order for the rawlsian perspective of consensus not to fall into the difficulties of universalism, and for Schmitt's not to be interpreted in such a way as to legitimize any authoritarian act, one concluded that: a) the priority of conflict within the political sphere, from the perspective of both authors, entails the restriction of the normative principles of protection of the basic liberties when they can not be assured without damage to the preservation of the State; b) tension must be balanced by the normative principles of liberal democracy, either by the consensual way in less intense situations, as Rawls maintains, or more incisively in more serious situations, as Schmitt argues.

Keywords: Consensus. Conflict. Liberal democracy. Rawls. Schmitt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 OS LIBERALISMOS E O LIBERALISMO POLÍTICO DE JOHN RAWLS.....	31
1.1 As ideias centrais e as características dos liberalismos.....	31
1.2 O liberalismo político de Rawls: motivações teóricas, metodológicas e a questão do conflito.....	49
1.3 O liberalismo político e a resolução do conflito.....	66
1.3.1 Ideias organizadoras: as concepções-modelo e os princípios de justiça....	67
1.3.2 Consenso e conflito.....	88
2 AS TESES DE CARL SCHMITT E A CRÍTICA AO LIBERALISMO.....	97
2.1 O conceito do político, a ordem e o Estado.....	97
2.2 A representação, a articulação do poder e a democracia.....	115
2.3 A crítica de Schmitt ao liberalismo, à liberal democracia e às suas instituições.....	128
2.3.1 A forma ideal do sistema jurídico-político liberal.....	129
2.3.2 O Estado de direito e o sistema parlamentar liberal: um arranjo institucional delicado.....	137

3 PERSPECTIVAS SOBRE A INSTABILIDADE DA LIBERAL DEMOCRACIA....	147
3.1 Críticas aos liberalismos e as relações entre legalidade e legitimidade.....	149
3.2 Os sentidos do político.....	163
3.3 Consenso e conflito: silêncio e ambiguidades de Rawls e Schmitt.....	172
3.4 Perspectivas sobre a instabilidade democrática.....	186
CONCLUSÃO.....	206
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	221

INTRODUÇÃO

O político, num sentido mais geral e intenso, e para além da política cotidiana e de suas estratégias para a conquista do poder, diz respeito à realização de um bem comum a uma determinada comunidade. Esse bem pode ser equiparado – como de fato foi ao longo da história – com um valor moral, religioso, econômico, comunitário ou republicano, ou mesmo com a associação destes valores. Porém, esta coincidência remete a um objetivo primordial que perpassa a dimensão jurídica, econômica e social; a saber, a manutenção de uma convivência estável e independente entre os indivíduos de uma coletividade. Tal desiderato inclui, de um lado, ajustes de tensões e controle dos dissensos internos; e, de outro, medidas de segurança e de independência diante da ameaça de outras unidades políticas. O político, como sustenta Julien Freund,

[...] se determina em função do sentido de uma coletividade, ou seja, consiste na vontade de uma unidade política em conservar sua integridade e sua independência pela concórdia interna e pela seguridade exterior (2003, p. 35).

A estabilidade é o atributo de uma unidade política que subsiste ou se conserva ao longo do tempo, preservando os elementos que a produziram. Já a instabilidade, que se evidencia nas situações de crise e de tensão, ocorre quando os termos do bem comum deixam de se afirmar, não sendo possível reconhecê-los plenamente nas instituições¹.

No centro da reflexão sobre a estabilidade ou instabilidade institucional, está a categoria do conflito – entendida como a oposição entre grupos e indivíduos que, apesar de não compartilharem fins similares, disputam os mesmos bens políticos, econômicos e sociais – e a do consenso que resolve, apazigua ou neutraliza o

¹ Segundo Reinhart Koselleck, “[...] pertence à natureza da crise que uma decisão esteja pendente mas ainda não tenha sido tomada. Também reside em sua natureza que a decisão a ser tomada permaneça em aberto. Portanto, a insegurança geral de uma situação crítica é atravessada pela certeza de que, sem que se saiba ao certo quando ou como, o fim do estado crítico se aproxima. A solução possível permanece incerta, mas o próprio fim, a transformação das circunstâncias vigentes – ameaçadora, temida ou desejada –, é certo. A crise invoca a pergunta ao futuro histórico” (KOSELLECK, 1999, p. 111).

conflito². A instabilidade evidencia-se quando as relações entre tais categorias estão degeneradas, não sendo possível promover uma convivência pacífica que assegure uma dignidade mínima aos indivíduos. A estabilidade, em contrapartida, se dá quando as instituições são capazes de reconhecer o conflito, ao mesmo tempo em que possibilitam algum consenso³.

Tais categorias integram, de um modo ou de outro, o vocabulário da filosofia política moderna, e foram tematizadas, por exemplo, por autores como Maquiavel e Hobbes – que enfatizam o conflito – e por aqueles que priorizam o consenso, como Kant, Kelsen e Habermas, para citar alguns mais representativos⁴.

Em Nicolau Maquiavel, a instabilidade (com ênfase na categoria do conflito) é uma característica permanente do político, porque “[...] todos os homens são maus, estando dispostos a agir com perversidade sempre que haja ocasião” (MAQUIAVEL, 1994, p. 29). E, sendo assim, a causa da concórdia entre os homens de uma República não está na sua natureza benevolente, pois a benevolência é apenas a ocultação momentânea da malvadeza, mas nos arranjos institucionais que são capazes de canalizar o conflito.

² A categoria do consenso relaciona-se à neutralidade/neutralização, da seguinte maneira: a) a neutralidade como indiferença desqualifica o conflito, reduzindo-o ao âmbito privado, moral, etc., por não afetar significativamente a estabilidade das instituições, de maneira que o resultado alcançado pelos indivíduos (o consenso ou a preservação do conflito) será válido, desde que não viole regras públicas; b) a neutralidade ativa promove a neutralização (o apaziguamento, a equação, a resolução) do conflito, através de uma forma normativa (consensual, em termos teóricos) que possibilita o consenso prático (caso de Rawls), ou, por meio de uma decisão que se impõe concretamente (inserindo o conflito como forma de solução do próprio conflito) sobre as opiniões divergentes, eliminando-as ou reduzindo-as ao âmbito privado (caso de Schmitt), a partir do que é possível sustentar uma instituição, em situação de normalidade.

³ O pensamento de Schmitt enreda-se pelos operadores “homogêneo”, que se refere ao elemento agregador da unidade política, e o “heterogêneo”, concernente ao pluralismo que introduz o conflito desestabilizador. A homogeneidade/heterogeneidade refere-se ao domínio da vida que produz a oposição amigo (*Freund*) e inimigo (*Foe*), fundada numa decisão soberana. Logo, não há necessariamente um consenso ativo, como ocorre num contrato, em torno do elemento que produz a homogeneidade na unidade política. A decisão política de Schmitt é “vontade”, mas de um modo que transcende a dos indivíduos. Na medida em que perpassa o político, ela difere da dimensão consensual inerente ao liberalismo. Por sua vez, não se ignora que Rawls (especialmente na obra *Uma teoria da justiça*, no *Liberalismo político* e na *Justiça como equidade: uma reformulação*) e Schmitt (em vários textos, mas, especialmente, na *Teologia política* e no *Guardião da constituição*) apresentam outras acepções para as referidas categorias, as quais serão trazidas ao texto quando houver a necessidade de especificar seu sentido. Para evitar a múltipla utilização de categorias (consenso com referência à neutralidade, à homogeneidade ou o conflito em razão da heterogeneidade, etc.), opta-se por empregar, genericamente, os termos “consenso” e “conflito”.

⁴ O intuito do trabalho não é de esgotar a discussão em torno dos numerosos e importantes filósofos que discutem o tema, razão pela qual preferiu-se apresentar os contornos gerais de cada uma das tradições, sem exaurir todas as possibilidades de análise.

A categoria do conflito aparece como elemento essencial ao governo da República, pois “[...] há em todos os governos duas fontes de oposição: os interesses do povo e os da classe aristocrática. Todas as leis para proteger a liberdade nascem da desunião [...]” (MAQUIAVEL, 1994, p. 31). Assim, é do dissenso, da oposição, em suma, é do conflito que se estabelece o equilíbrio entre as forças que se contrapõem no interior de uma unidade política. Tal equilíbrio não se dá, de partida, no âmbito dos argumentos teóricos, mas entre forças que operam concretamente para o exercício do poder político.

Ou seja, o conflito não é um fim em si, tampouco a negação do consenso. Trata-se da maneira de produzir um equilíbrio que será mais ou menos volátil, em razão do compromisso e da (não) oposição daqueles que o estabelecem. É do conflito que resulta a união de vontades, ou seja, um consenso prático; um ponto de equilíbrio circunscrito ao tema objeto da oposição e que não se dá pela observância de uma regra prévia que limita a vontade das partes, mas por um embate que força o adversário a ceder e, assim, a conjugar a sua vontade com a do opositor. E cabe às instituições de uma República estável possibilitar e canalizar o conflito e as divergências para que o consenso seja produzido. Segundo Quentin Skinner,

Maquiavel claramente considerava a percepção fundamental do político: que toda a legislação que favoreça a liberdade decorre do choque entre as classes e, por isso, o conflito de classes não é o solvente, mas o cimento de uma República (SKINNER, 1999, p. 202).

Nesta perspectiva, embora prescindida de regras prévias, o conflito está limitado ao propósito político de se promover a estabilidade interna da unidade política. Portanto, a tentativa de aniquilar o conflito significa, para Maquiavel, a possibilidade da derrocada de um Governo. Por isso,

[...] é útil e necessário que as leis da república concedam à massa um meio legítimo de manifestar a cólera que lhe possa inspirar um cidadão; quando este meio regular é inexistente, ela recorre a meios extraordinários: e não há dúvida de que estes últimos produzem males maiores do que os que se poderia imputar aos primeiros (MAQUIAVEL, 1994, p. 41).

Nem conflito, nem consenso podem ser pensados de maneira isolada. E, apesar de o filósofo florentino enfatizar o primeiro elemento, o político não é reduzido a tal categoria, tanto que uma das causas da ruína de uma República se dá quando o conflito é levado à condição única do exercício do poder. Nesta hipótese, “[...] a política

de fomentar a dissensão divide também a república que a exerce” (MAQUIAVEL, 1994, p. 382). Igualmente, o autor adverte que as Repúblicas que almejam um consenso totalmente voluntário e benevolente também tendem à dilaceração, porque “[...] sua fraqueza as impede de chegar a uma conclusão, enquanto persiste a menor dúvida” (idem, p. 127). É quando uma dessas categorias anula a outra que a República se torna vulnerável e dependente da fortuna (da contingência).

Thomas Hobbes assume a instabilidade também na perspectiva do conflito originário existente entre os homens, ao afirmar que “[...] se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos” (HOBBS, 1974, p. 78). No caminho para atingir os seus fins, os homens “[...] esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro” (idem, p. 79). Sem um poder que se sobreponha às suas vontades individuais, os homens se encontrarão em estado permanente de guerra, e, portanto, de possibilidade concreta de destruição. Daí a justificativa racional de pôr fim ao conflito destrutivo a fim de se garantir a autopreservação. A resposta de Hobbes a este desafio é erigir o Estado soberano que, de um lado, exige a obediência de seus súditos – por se sobrepor e representar a todos que estão sob o seu jugo, mesmo aqueles que possam dele discordar – e, de outro, oferece proteção “[...] a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens” (idem, p. 111).

O filósofo inglês constrói o contrato social a partir do pressuposto de que os indivíduos, sendo racionais no cálculo das vantagens, devem renunciar a parte de suas liberdades em favor de um soberano, que lhes oferecerá proteção, em troca da obediência. Nesse sentido, Hobbes partilha tanto da perspectiva individualista, quanto da estatal (supra individual). Esta última, na figura do soberano, avaliza e sustenta o consenso de forma peculiar, pois respeita a liberdade do indivíduo para participar do contrato. Se, de um lado, adota-se a perspectiva conflitiva da natureza humana, que somente poderia ser superada pelo Estado (*Leviatã*), de outro, enfatiza a necessidade do consenso para assegurar a proteção dos indivíduos.

Em contrapartida a esta forma de pensar o consenso e o conflito, seguem-se as filosofias que priorizam a estabilidade com base na possibilidade do consenso, a despeito da inevitabilidade do conflito. Immanuel Kant reconhece que o homem se encontra numa situação de *sociabilidade insociável*. De um lado, “[...] o homem tem uma inclinação para entrar em sociedade, porque em semelhante estado se sente mais como homem [...]” (2004, p. 25), de outro,

[...] tem também uma grande propensão de *isolar-se*, porque depara ao mesmo tempo em si com a propriedade insocial de querer dispor de tudo ao seu gosto e, por conseguinte, espera resistência de todos os lados, tal como saber por si mesmo que, da sua parte, sente inclinação para exercitar a resistência contra outros (KANT, 2004, p. 26).

A par desta condição natural e das relações conflitivas com os outros, Kant afirma que a maior de todas as necessidades humanas diz respeito à superação das inclinações que fazem com que os homens não “[...] possam mais viver uns ao lado dos outros em liberdade selvagem” (2004, p. 27-28). Esta superação se dá “[...] dentro da cerca que é a constituição civil [...]” (KANT, 2004, p. 28), na qual o direito limita a “[...] liberdade de cada um à condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal” (idem, p. 74). É nesta condição jurídica de igual-liberdade, mediada pela razão, que nenhum homem deve se colocar acima de outro. A capacidade de cada ser humano fazer o uso da razão permitiria a construção de uma sociedade que, gradualmente, reduziria seus conflitos ao construir uma comunidade jurídica de respeito recíproco. Para Kant, a superação do conflito se daria por uma tendência progressiva – não abrupta, mas que jamais cessa – de a humanidade alcançar o esclarecimento. Do conflito incessante, não resulta nenhum consenso estável, tampouco se alcançará a paz perpétua.

Em Hans Kelsen, a lei moral universal kantiana é substituída pela lei positivada do Estado de direito, a qual figura como resultado de um consenso entre maioria e minoria (KELSEN, 2000, p. 356), ao mesmo tempo em que possibilita, com segurança jurídica, a solução de conflitos de maneira racional, afastando-se da autocracia (KELSEN, 2000, p. 185). De certo modo, esta é a esperança de Jürgen Habermas quando propõe o agir comunicativo como forma racional para equacionar o conflito, o qual deve figurar como

[...] o caráter discursivo da formação da opinião e da vontade na esfera política pública [...] implica[ndo] [...] o *sentido prático* de produzir relações de entendimento, as quais são ‘isentas de violência’ [...] (HABERMAS, 2003, p. 19).

Mas, na ação comunicativa, também ocorre o conflito, já que o embate é inerente às disputas políticas, mesmo as que ocorrem entre opositores que se respeitam reciprocamente.

As diferenças filosóficas entre Kant, Kelsen e Habermas são notórias. No entanto, todos estão situados na tradição filosófica que prioriza alguma forma jurídica de solução do conflito, que tende a perder força, ante a construção do consenso.

Se para Maquiavel o conflito produz um consenso por equilíbrio de forças, para Kant, Kelsen e Habermas o consenso é alcançado quando se mitiga o conflito por meio de regras públicas, que podem ser as produzidas pela razão, pelo procedimento parlamentar democrático ou pela ação comunicativa. Ou seja, de um lado, está a tradição que destaca o conflito como instância na qual ele próprio pode ser avaliado na possibilidade da sua resolução; e, de outro, a tradição que procura domesticar o conflito normativamente⁵. A primeira não estabelece um anteparo entre os contendores, a não ser a exigência de que alcancem algum consenso. A segunda propõe a delimitação e a definição prévia de regras para que o conflito seja resolvido depois de amenizado, o que não significa que todos eles são ou serão equacionados, mas que os mais severos podem ser pacificados por este procedimento racional. De qualquer modo, o fato de haver instabilidade – animada pela presença de algumas tensões e conflitos moderados – não elide a possibilidade de uma convivência política estável, relativamente pacífica e livre do domínio de outras unidades políticas.

Neste trabalho, a definição dos termos de convivência recai numa forma de unidade política chamada de liberal democracia, configurada num regime constitucional protetor de direitos, garantias e liberdades básicas que, ao mesmo tempo, pretende ser democrático, assegurando a igualdade para os seus membros. A liberal democracia caracteriza-se pela existência de uma Constituição que estabelece a proteção prioritária do indivíduo, a organização do Estado e um procedimento de produção de decisões, que definirá a extensão dos demais direitos/deveres de caráter social/coletivo. Nesta organização institucional, o indivíduo antecede o Estado (liberal), que só depois produz a decisão (democrática), de maneira que a segunda está limitada à primeira. A definição aqui assumida apresenta-se no âmbito jurídico de uma democracia submetida à Constituição de um Estado de direito. Como afirma Hans Kelsen, o

⁵ Cada uma das tradições prioriza uma forma de avaliar as categorias e de suas relações, o que não significa que inexista racionalidade na forma de tratar o tema sob a perspectiva do conflito, ou que a perspectiva consensual ignore os embates e as controvérsias humanas. Trata-se de destacar um aspecto em relação a outro e não de eliminá-lo.

[...] “estado de Direito” neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centrada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis – isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo –, os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade de expressão do pensamento, são garantidas (KELSEN, 2003, p. 346).

A dificuldade está em conjugar elementos antagônicos: de um lado, o indivíduo, a liberdade e os interesses privados; de outro, a coletividade, a igualdade e o interesse público. Ao afirma-se a liberdade e a independência, como é possível ser livre se é necessário manter alguma ordem pública que impõe restrições aos indivíduos, deles exigindo obediência? Por outro lado, como é possível justificar essa ordem e ainda sim ser livre?

Os termos comuns que produzem a unidade entre esses elementos, à primeira vista antagônicos, se dá na articulação entre as categorias político-jurídicas do consenso e do conflito, cuja operacionalidade pode inviabilizar a referida tentativa de conjugação, especialmente nas liberais democracias em que a manutenção da unidade política, a afirmação dos critérios de justiça atributiva e distributiva e a capacidade de representação e de mediação das instituições estão constantemente sujeitas à instabilidade, seja quanto aos seus fundamentos teóricos e valorativos, seja quanto à preservação de suas instituições, que se fundam, de maneira mais ou menos polêmica, em algumas práticas e ideias fundamentais passíveis de modulações, adaptações e ajustes.

Esta tensão permanente, que ora se amaina, ora surge de maneira mais intensa, deve-se não só às ameaças externas – como o risco de invasão e perda da soberania –, como também às situações de instabilidade interna por motivos políticos, econômicos ou sociais, uma vez que as próprias instituições reconhecem e protegem o pluralismo moral, religioso e filosófico, ao mesmo tempo em que pretendem tornar presente a vontade majoritária do povo. Diferentemente de outros regimes políticos que produzem a unidade política a partir de uma elite – monárquica ou oligárquica –, as democracias modernas têm a difícil tarefa de possibilitar as divergências que podem levar a conflitos, ao mesmo tempo em que se exige uma certa unidade da vontade política para viabilizar o consenso, razão pela qual elas são suscetíveis a vicissitudes.

No âmbito teórico de autores que se inclinam a examinar os pressupostos teóricos da liberal democracia e a sua instabilidade, cabe destacar dois deles, que evidenciam a insuficiência da legalidade como instrumento para conter a exacerbação dos conflitos destrutivos da unidade política, a saber, Carl Schmitt e John Rawls⁶. Por que ambos se referem a modelos institucionais que têm uma história própria, para estabelecer o diálogo entre eles será necessário valer-se dos elementos mais abstratos que caracterizam a liberal democracia – primordialmente liberal – a fim de encontrar alguns pontos de convergência. Rawls nomeia esse modelo institucional de democracia moderna ou de democracia liberal e Schmitt de Estado de direito liberal, Estado legiferante/parlamentar, dentre outros. Essas designações serão tratadas aqui como liberais democracias⁷. Essa definição não se confunde com a ideia de democracia a que Schmitt faz referência, e aproxima-se só em parte do que deveria ser uma sociedade bem-ordenada, sob um Estado que está a serviço da realização equitativa de uma união social de uniões sociais, para Rawls. No entanto, considerando-se essa estruturação institucional de maneira mais geral e formal, ainda que se possa distinguir os Estados da tradição que privilegiam o legislador daqueles que enfatizam os precedentes e os juízes, encontram-se elementos sobre os quais os autores dirigem seus olhares críticos.

Ambos também se debruçam sobre os escritos de Hobbes e alguns temas de interesse comum, notadamente quanto às condições para se estabelecer as relações entre consenso e conflito no interior de uma unidade política. No seu comentário ao *Leviatã*, Schmitt enfatiza a ideia de que não há paz e segurança fora do Estado soberano moderno, pois os consensos (contratos) firmados numa situação de anomia (estado de natureza) são sempre precários e instáveis. Daí a necessidade de se constituir uma entidade superior e independente dos indivíduos, garantidora da ordem interna, que “[...] assume integralmente a racionalidade e a legalidade” (SCHMITT,

⁶ Relacionar Rawls e Schmitt não é uma novidade. Autores como A. Franco de Sá, C. Audard, C. Mouffe, C. Olney, D. Dyzenhaus, D. Rasmussen, G. Valdés Budge, J. Colón-Ríos e M. Vatter já destacaram a possibilidade de se estabelecer interfaces entre os autores.

⁷ Ao longo de sua obra, Schmitt tem em mente os seguintes arranjos estatais criticáveis: a) o defendido por autores como G.D.H. Cole e Harold Laski, que propõem um Estado pluralista, o qual “[...] torna-se um grupo ou associação social que, quando muito, se erige junto às outras associações, mas nunca acima delas” (2001, p.284-5); b) o Estado constituído na República de Weimar (1919-1933), com seu procedimentalismo, que tenta conciliar formas políticas e forças sociais opostas e que promete promover direitos fundamentais, justiça social e econômica democraticamente. Sua crítica ao liberalismo perpassa esses modelos, em favor de um Estado autoritário total e forte.

2004a, p. 44)⁸. Na análise daquela obra, Schmitt não exclui (ao contrário de Rawls) a imagem mítica do *Leviatã*, notadamente quando avalia a situação do conflito entre amigo e inimigo, ao aduzir que “[...] a imagem do Leviatã meio animal e meio máquina alcança, neste ponto, o grau supremo de eficácia mítica” (idem, *ibid*). O Estado é instrumento técnico (máquina), racional, burocrático, mas, também, algo para além de qualquer racionalidade (mito)⁹, que se impõe soberanamente numa situação de conflito que ameaça a unidade política, para produzir a ordem interna.

Já Rawls destaca o aspecto racional-individualista da necessidade de um consenso (contratual) para a resolução dos conflitos internos de uma unidade política. Para o autor, mais importante é avaliar as “[...] suposições bastante plausíveis sobre as condições normais da vida humana” (idem, p. 58); ou seja, investigar as suspeitas mútuas que cada pessoa tem em relação às demais, especialmente, em situações de incerteza e de grave instabilidade institucional nas quais o conflito se acentua ao ponto de dificultar a produção do consenso. Assim, Rawls está preocupado em analisar a possibilidade de um consenso mínimo para a amenização deste conflito, tomando o escrito de Hobbes como um esforço filosófico importante para atingir tal fim. Na leitura do filósofo americano, a questão restringe-se a encontrar uma forma de produzir o consenso interno, para apaziguar o conflito, a partir da perspectiva de indivíduos ou grupos que divergem por conta da diversidade de interesses e formas de vida que defendem.

A polêmica em torno do político e de suas categorias revela-se na possibilidade de leituras diferenciadas sobre uma mesma obra filosófica. Na perspectiva de Rawls, “[...] não há sentido em tentar derrotar Leviatã, nem em mostrar que o autor estava equivocado de alguma maneira ou que seu argumento não é coerente” (2012, p. 57). Na sua avaliação sobre Hobbes, tais categorias, como sobredito, operam em torno do indivíduo e da possibilidade concreta de se amainar os conflitos internos, por meio das motivações racionais e psicológicas adequadas e capazes de produzir o

⁸ Ao longo do trabalho, todas as fontes em outros idiomas (espanhol, inglês, italiano) terão tradução nossa.

⁹ Segundo Schmitt, “[...] cada soberano decide inapelavelmente dentro de seu próprio Estado o que é milagre” (SCHMITT, 2004a, p. 49). Extrai-se desse excerto que não existe o conteúdo de uma razão que transcenda a decisão do soberano. Ao contrário, há uma decisão do soberano sobre o que é o ordinário e o extraordinário, ou seja, a decisão que torna verdade o que foi decidido soberanamente: “*auctoritas non veritas facit legem*”. Quanto ao aspecto ordinário, o Estado é máquina racional (técnica). Quanto ao extraordinário (decisionista), o Estado é uma figura mítica (porque transcende os indivíduos), sem ser mística (porque deriva sua ação de um soberano).

consenso. Já em Schmitt, a tônica diz respeito à posição do Estado e à sua capacidade de conter/neutralizar o conflito.

Se não há uma única forma de pensar e de arranjar as categorias político-jurídicas do consenso e do conflito, tampouco existe um único itinerário para a estabilidade política nas liberais democracias, que sempre estarão mais ou menos aquém de alcançá-la, em razão das tensões e das crises que se instalam na unidade política. Mas a tarefa de construir a discussão a partir de concepções tão diferentes como as de Rawls e Schmitt, apesar de incomum, pode fornecer pistas para a compreensão da instabilidade institucional gerada pela deterioração das relações entre as referidas categorias.

Já constitui um lugar comum a constatação de que Rawls é um filósofo que enfatiza a categoria do consenso. Portanto, pode parecer surpreendente investigar a categoria política do conflito no pensamento desse autor, uma vez que parece haver uma concordância de opiniões entre seus comentadores no sentido de que ela é pouco relevante para a configuração das suas teses¹⁰. No entanto, já no capítulo introdutório do livro *Uma teoria da justiça* a categoria do conflito é evidenciada. O autor intui que

[...] embora a sociedade seja um empreendimento cooperativo que visa o benefício mútuo, está marcada por um conflito, bem como uma identidade, de interesses [...] Há conflito de interesses porque ninguém é indiferente no que se refere a como são distribuídos os benefícios maiores produzidos por sua colaboração, pois, para atingir seus fins, cada um prefere uma parcela maior a uma parcela menor desses benefícios (RAWLS, 2008, p. 5).

E, por mais que o autor pretenda produzir o consenso sobreposto numa sociedade bem-ordenada, ele reconhece que no momento presente “[...] as sociedades existentes raramente são bem-ordenadas [...], pois o que é justo e injusto está sempre em discussão” (RAWLS, 2008, p. 6). O filósofo americano reconhece que o conflito afeta a estabilidade social, razão pela qual não se pode ignorar que “[...] a desconfiança e o ressentimento corroem os vínculos da civilidade, e a suspeita e a hostilidade tentam as pessoas a agir de maneira que evitariam em outras circunstâncias” (RAWLS, 2008, p. 7).

¹⁰ Ao procurar nos índices de suas obras, não se encontra qualquer menção ao opositor ou ao inimigo, e as remissões ao conflito não dizem respeito ao embate existencial.

Com Schmitt, o conflito adquire um estatuto especificamente político e que transparece na oposição amigo-inimigo, sem a qual a política se desfigura como ação eminentemente agonística. Na sua acepção mais simples, o conflito retrata a diversidade de pontos de vista, de posições políticas e de poderes (diretos ou indiretos) no interior de uma mesma unidade política. No entanto, a depender da intensidade, tal diversidade pode “[...] negar a unidade soberana do Estado, isto é, a unidade política [...]” (SCHMITT, 2015, p. 75). Daí porque o autor caracteriza o político como o grau mais intenso de inimizade/conflito entre grupamentos humanos, onde se manifesta uma nítida distinção entre “nós” e “eles”, que leva à possibilidade recíproca de morte.

Contudo, Schmitt não ignora a necessidade de pensar o político a partir da categoria do consenso, como ocorre, por exemplo, na aclamação do povo em relação ao líder. Se por conflito entende-se a oposição entre divergentes, por consenso entende-se a convergência de vontades. Mas, a convergência não exige, necessariamente, uma vontade ativa, voluntariamente coincidindo com outra. A omissão ou a inefetividade de uma vontade contrária também é convergência em relação à vontade dominante, ao menos no que diz respeito ao âmbito político. O voluntarismo da anuência, que é essencial para o âmbito moral ou para o direito privado, não se aplica ao político, que trata de questões públicas controversas sem a medida do controle espontâneo. No âmbito político interno, o consenso visa a realização da paz numa unidade política, ainda que alguns resistentes dela discordem e, assim, estejam dominados pela perspectiva que a produziu.

Apesar de os filósofos enfatizarem a necessária coexistência das categorias do consenso e do conflito – que é própria das liberais democracias, que são marcadas pelo pluralismo e pelos embates entre indivíduo x Estado, obediência x proteção, maioria x minoria, liberdade x igualdade, embates estes que devem ser mitigados para que sua instabilidade permaneça amena –, é necessário esclarecer que essa coexistência se mostra de maneiras diferenciadas, a depender dos âmbitos institucionais em que se apresenta¹¹. O conflito se dá como inimizade possivelmente destrutiva no âmbito político. No âmbito jurídico traduz-se como disputa entre oponentes pela aplicação da lei. Se o consenso no âmbito político é fruto do

¹¹ No capítulo 3 serão apresentados os âmbitos do político e do jurídico, nos quais as referidas categorias apresentam articulações e comportamentos diferenciados.

decisionismo da autoridade soberana, no jurídico deve decorrer de seu normativismo. Nem conflito, nem consenso isoladamente, mas as relações e os arranjos entre consenso e conflito é que estão em jogo na liberal democracia. Ora um, ora outro, sobressairá em maior intensidade, a depender do âmbito (jurídico/político) em que tramitam.

O possível diálogo que se estabelece entre autores contemporâneos evita que seus leitores e comentadores incorram em equívocos sobre a compreensão que cada qual tem da obra do outro. Contudo, se é plausível estabelecer a mediação entre Rawls e Schmitt em certos aspectos, a verdade é que o diálogo entre ambos – na condição de pensadores do século XX – não existiu. Certamente que essa separação e, até certo ponto, estranha vinculação, deve-se a posições doutrinárias e opções ideológicas opostas.

Para mitigar tais disparidades e garantir alguma interlocução entre os filósofos, é necessário situá-los de acordo com: a) a unidade interna da obra; b) o enquadramento ideológico na tradição do pensamento filosófico-político; e) as características conceituais (ex: decisionismo, institucionalismo, normativismo) eventualmente dominantes em seus pensamentos.

Desde a publicação de *Uma teoria da justiça* (1971), Rawls fez ajustes à redação dos princípios de justiça – a fim de explicitar a ideia de posição original –, adaptou a compreensão sobre os bens primários, sobre o tipo de propriedade compatível com os princípios de justiça, esclareceu o sentido do seu liberalismo (político) e apresentou a pretensão de sua teoria ser mais razoável e estável do que as teorias concorrentes. Tais ajustes iniciaram-se nos textos publicados nas décadas de 1970 e 1980, ganharam sua forma completa no *Liberalismo político* (1993), e a unificação final na obra *Justiça como equidade: uma reformulação* (2001). É partir da organização final da obra que as ideias de Rawls serão apresentadas.

O autor afirma que, quanto mais uma sociedade se torna bem-ordenada, maiores serão as chances de se produzir um consenso sobreposto, ou seja, uma situação em que os princípios de justiça são aplicados de maneira estável à estrutura básica da sociedade. Para Rawls, isto seria possível porque o seu liberalismo diferencia-se daqueles de matriz moral e economicista. Ao afirmar que o seu liberalismo é político, o autor pretende mostrar que, ao se posicionarem os interesses em conflito de maneira equitativa, é possível encontrar um ponto de vista razoável (consensual) para regular o Estado e a sociedade. Para Rawls, o consenso é

inicialmente teórico, devendo tornar-se prático ao longo do tempo, pela adesão voluntária dos indivíduos.

Rawls é um liberal moderado, qualificado como “liberal político” e/ou “liberal igualitário”, um democrata no sentido moderno, pois, para ele, as pessoas são iguais e livres e assim devem ser consideradas no compartilhamento dos bens primários. Seu método de construção argumentativa é normativista e abstrato, conforme se verifica no artifício da posição original. Seu contratualismo confronta-se, na obra *Uma teoria da justiça*, com o intuicionismo e com o utilitarismo. Posteriormente, em resposta às críticas comunitaristas, que atacavam o caráter sobremodo idealizado de sua teoria, o autor procura esclarecer seu construtivismo, a fim de demonstrar que seu pensamento é razoável por levar em conta as circunstâncias (da justiça) históricas e sociais das sociedades modernas e por ser capaz de conquistar a concordância das teorias concorrentes que pretendem ordená-la num plano prático.

Quanto a Schmitt, a questão da unidade da obra é mais complexa, pois o autor constantemente publicava textos de menor volume, os quais foram ganhando uma forma mais elaborada ao longo do tempo, de maneira que inexistia uma última obra organizadora de todo seu pensamento. Mesmo as obras mais conceituais como, por exemplo, *A teoria da constituição* (1928), o *Conceito do político* (1927, 1932 e 1933) e *O nomos da terra* (1950), não traduzem, de uma forma unitária ou como um fio condutor, o desenvolvimento das teses por ele defendidas. Aliás, é possível encontrar nos textos menores argumentos que aparentam conflitar com os de outros textos, de maneira que cada intérprete (re)constrói o pensamento do autor a partir da livre escolha de um certo interesse interpretativo, sem desmerecer alguma coerência interna da obra schmittiana.

De toda forma, é possível organizar a produção intelectual político-jurídica de Schmitt de acordo com os momentos a seguir indicados, os quais refletem seu grau de desenvolvimento e a proximidade do autor – mas também o distanciamento – em relação às instituições alemãs na República de Weimar e ao período nazista: a) período inicial, que compreende a publicação de *O valor do estado e o significado do indivíduo* (1914), passando por *A ditadura* (1921)¹², *Teologia política I* (1922), *Catolicismo romano e forma política* (1923), *Os fundamentos histórico-espirituais do*

¹² Alguns dos referidos textos receberam novas edições e ajustes, como *A ditadura* e *O conceito do político*. A referência aos anos diz respeito à 1ª edição dessas obras.

parlamentarismo em sua situação atual (1923), *O conceito do político* (1ª versão em 1927 e 2ª versão em 1932, a qual é publicada como 2ª edição em 1963), *Referendum e proposta de lei de iniciativa popular* (1927) e *Teoria da constituição* (1928), obra na qual o autor enfoca o decisionismo e a crítica ao liberalismo (KERVÉGAN, 2013, p.22); b) período dos vínculos com governos autoritários¹³ e de instabilidade da República de Weimar, que abrange a publicação dos textos *Hugo Preuss e a doutrina alemã do Estado* (1930), *Ética de Estado e Estado pluralista* (1930), *O guardião da constituição* (1931), *O caminho para o estado total* (1931), *Legalidade e legitimidade* (1932) e *Estado forte e economia sólida: discurso para líderes empresarias* (1932), texto no qual o autor reforça os argumentos a favor de um Estado total forte, tratando de questões mais concretas e relativas à situação da Alemanha; c) período de vínculo intenso com o nazismo, notadamente os textos *Estado, movimento e povo* (1933) e *O Führer protege o direito: sobre o discurso de Adolf Hitler no Reichstag em 13 de julho de 1934* (1934); nesta época, afora os textos que procuram demonstrar que a ascensão de Hitler ao poder ensejou a inauguração de uma nova forma política pautada na liderança, Schmitt introduz o institucionalismo como uma forma de compreender a ordem concreta, com a publicação do texto *Sobre os três tipos de pensamento jurídico* (1933), da 3ª versão do *Conceito do político* (1933) e do prefácio à 2ª edição da *Teologia política* (1934); d) período de discussão sobre o sentido do nazismo¹⁴ e o pós-guerra, que compreende a publicação de *Inimigo total, guerra total e Estado total* (1937), *Neutralidade de acordo com o direito internacional e a totalidade nacional* (1938), *O Leviatã na teoria do Estado de Thomas Hobbes* (1938), *Ex captivitate salus* (1945-6), *O nomos da terra* (1950), *Teoria do partisan* (1963) e *Teologia política II* (1969), que versam sobre suas justificativas acerca dos vínculos

¹³ Schmitt atuou como jurista dos governos autoritários do Chanceler Franz von Papen e de Kurt von Schleicher. O Governo de von Papen propôs que o artigo 48 da Constituição de Weimar fosse usado para viabilizar uma solução de governo autoritária contra a possibilidade de os nazis (que, juntamente com os comunistas, dominavam o parlamento) poderem chegar ao poder por via parlamentar. Em 1932, antes das duas eleições parlamentares que tiveram lugar nesse ano, em julho e em novembro, antes da nomeação de Hitler como Chanceler em janeiro de 1933, Schmitt manifestou-se publicamente contra os nazis e fez explicitamente campanha eleitoral contra o voto no Partido Nazi: os diários confirmam a “depressão” pela incapacidade do governo de von Papen, assim como o do seu sucessor, após as eleições de novembro, Schleicher, não se ter conseguido aguentar, tornando inevitável a nomeação de Hitler (cf. SÁ, 2012a, p. 252, 259).

¹⁴ Sobre esse questionamento, Sá destaca: “A partir de 1936, o diagnóstico de Schmitt acerca do caráter irracional do normativismo não muda. Contudo, torna-se patente que o exercício da liderança, a autoridade pessoal situada acima das normas impessoais, não só não é intrinsecamente racional, mas pode traduzir-se na habilitação de um déspota para a realização inteiramente irracional do seu puro e simples arbítrio” (SÁ, 2009, p. 498).

político-institucionais que manteve, sobre temas de política e de direito internacional e sobre esclarecimentos e aprofundamentos de alguns conceitos de sua obra.

Schmitt viveu no país que estava no epicentro das duas manifestações políticas mais intensas da humanidade no século XX e sua filiação ao partido nazista, bem como a ocupação de cargo relevante no regime de Hitler até os anos que antecederam à guerra (1933-1936), evidenciam que o filósofo, seja por convicção, seja por uma questão de oportunidade, manteve um envolvimento intenso com os acontecimentos daqueles anos de instabilidade. As publicações produzidas *pari passu* aos fatos da época exigem que a leitura destes textos seja feita de maneira cautelosa, a exemplo do que ocorre com a construção e a aplicação de suas teses para justificativa de fatos ocorridos¹⁵. De todo modo, é crucial não descartar o pensamento do autor (como um todo), sobretudo por sua capacidade de diagnosticar e de antever a instabilidade das instituições.

Schmitt está inserido na tradição conservadora do pensamento que direciona críticas ao “[...] individualismo, racionalismo, humanitarismo, desenraizamento, permissividade, universalismo, materialismo, ceticismo e cosmopolitismo” (HOLMES, 1996, p. 5). Sua crítica à modernidade política “progressista” representada pelo liberalismo, pelo anarquismo e pelo marxismo tem como pano de fundo o temor pela desordem¹⁶, ou seja, por uma situação em que o convívio humano não seja possível ao longo do tempo. Porém, Schmitt não é um conservador moral, ou seja, sua proposta de conter a destruição da unidade política não alcança o âmbito da vida privada¹⁷. O que se pretende conservar é a condição de possibilidade para a

¹⁵ Exemplificativamente, no texto *O Führer protege o direito*, Schmitt esforça-se para justificar a “noite das facas longas” (episódio no qual Hitler determinou a “neutralização” de integrantes da SA, acusando-os de terem se tornados traidores/inimigos), sob a tese de que o Líder, que representa todo o povo, é soberano para preservar a ordem interna e somente ele poderia pôr em marcha o ato soberano contra o inimigo declarado, de maneira que “eventuais excessos” no cumprimento de suas ordens ensejaria a responsabilização jurídica daqueles que abusaram do poder de execução da medida. Também é sintomática a justificação para a legitimidade dos poderes do *Führer*. Schmitt insiste em conferir legitimidade (jurídica) ao procedimento legislativo que levou à confirmação dos poderes excepcionais para Hitler pelo *Reichstag* em 23 de março de 1933 – aliás, um procedimento viciado, pois, naquela votação, Hitler levou a SS ao Parlamento para constranger os deputados a votarem pela lei plenipotenciária –, como também manter a validade da aclamação popular do Líder numa situação de instabilidade na qual a discussão teórica sobre a legitimidade (jurídica) era problemática, ante a consolidação do poder total nas mãos de Hitler.

¹⁶ O temor de desordem ocorreria, no primeiro caso, pela fraqueza do Estado que tende a se confundir com a sociedade, no segundo, pela ausência do Estado e no terceiro pela permanente possibilidade de revolução.

¹⁷ Roberto Macedo Junior afirma que “[...] Carl Schmitt é, acima de tudo, um pensador católico conservador, que defende as instituições tradicionais alemãs (Exército, funcionários públicos, família,

coexistência, que é a “ordem concreta”, ou seja, a situação de normalidade que só uma autoridade soberana que afirma o político e bem arranja as categorias do consenso e do conflito é capaz de garantir. É nesse ponto que o seu conservadorismo político se vincula ao “autoritarismo”, porque sem a figura decisionista¹⁸ do soberano não é possível fundar e/ou preservar tal ordem.

Apesar da crítica ao liberalismo, Renato Cristi reconhece traços dessa doutrina em Schmitt, notadamente, nos textos *O guardião da constituição* (1931), *Legalidade e legitimidade* (1932) e *Estado forte e economia sólida* (1932), afirmando que “[...] seu conservadorismo era combinado com um uma visão liberal que procura deixar a sociedade civil em grande medida livre de regulação estatal, sendo governada por mecanismos espontâneos” (CRISTI, 1998, p. 19-20 e 31). Para Cristi, a proposta de Schmitt de garantir um espaço de não interferência ao mercado o aproximaria do neoliberalismo¹⁹. Essa coincidência ocasional, no entanto, não torna Schmitt um liberal, razão pela qual não é a partir da aceitação do liberalismo que se

etc.)” (2001, p. 135). Essas, além da Igreja, seriam as instituições necessárias para garantir a efetivação e a permanência de uma ordem concreta estável. No entanto, como adverte Dyzenhaus: “[...] Schmitt não funda sua teoria da legitimidade a partir dessa ideia [...]. A única fonte da legitimidade é a decisão soberana sobre quem é amigo e quem é inimigo” (1999, p. 96). Ou seja, para Schmitt não há uma razão anterior à própria decisão que a condiciona, ainda que se possa discutir se uma instituição será mais ou menos estável, de acordo com essa ou aquela formatação. Isso significa que não há uma estrutura “patriarcal”, por exemplo, que deva ser escolhida porque é moralmente relevante, tampouco que tal estrutura (que reproduziria a soberania do pai sobre os demais membros da família) é necessária para se preservar a ordem interna.

¹⁸ A postura decisionista é assim resumida: “Para o jurista decisionista não é o comando enquanto comando, mas a autoridade ou soberania de uma decisão última, dada com o comando, que constitui a fonte de todo e qualquer ‘direito’, isto é, de todas as normas e ordenamentos seguintes” (SCHMITT, 2001c, p. 179).

¹⁹ O conceito de *neoliberalismo* foi primeiro usado por Alexander Rüstow, no contexto do Colóquio Walter Lippmann, organizado por Louis Rougier em 1938 em Paris: dele participaram, além de Lippmann, nomes como Ludwig von Mises e Friederich Hayek. Estes dois são os “pais” do neoliberalismo, enfatizando a ideia de uma contraposição entre aquilo a que Hayek chamará a “constituição da liberdade” e a subordinação ao autoritarismo do Estado. O *ordoliberalismo* é formado na Alemanha, com pensadores como Walter Eucken e Franz Böhm, contra a forma de socialismo que constitui o nacional-socialismo. Esta era a ideia: o Estado deveria ser ordenador e intervir para não intervir na economia (deveria ser forte para não ser total). É nesse ambiente histórico, cultural e acadêmico que Schmitt produziu seu pensamento. Dentre as alternativas econômicas existentes, Schmitt aproximou-se da que lhe parecia mais compatível com sua proposta, ou seja, a de um Estado forte e neutro que é capaz de pacificar e despolitizar a sociedade, ao mesmo em tempo que assegura um espaço de liberdade para os indivíduos, suas empresas e associações. Nesse sentido, pode-se afirmar que a proximidade com tais propostas é em parte conceitual, em parte circunstancial. Isto ocorre porque, se um modelo econômico preservar as bases da neutralidade e a distinção entre o Estado e a economia, ainda que ele não seja qualificado como liberal, pode ser compatibilizado com o pensamento de Schmitt. De toda forma, o filósofo alemão é um autoritário conservador antes de tudo, pois afirma que, sem a primazia, a superioridade e a antecedência de um Estado forte, funcionando em situação de normalidade, não é possível a existência da liberdade individual.

fará a aproximação de Schmitt em relação a Rawls, mas pela crítica à mencionada doutrina.

Rawls e Schmitt pretendem responder às clássicas questões da filosofia política: “Devemos ser governados? Quem deve governar, de que forma e sob quais condições e valores?” Rawls trata dessas questões valendo-se dos princípios de justiça, na linha de um normativismo forte, mas sem abandonar uma perspectiva jurídico-institucionalista. Já Schmitt alimenta uma posição fortemente decisionista e institucionalista²⁰, também assumindo uma postura normativista peculiar, já que essas formas de pensar, segundo o filósofo, não são excludentes entre si, pois aparecem de maneira mais ou menos intensa nos diversos tipos de instituição existentes. Para o pensador alemão, o Estado de direito liberal é um caso que produz o acoplamento artificial entre normativismo e decisionismo, ao passo que mesmo o pensamento institucionalista também tem elementos do decisionismo e do normativismo. Portanto, a questão não é rechaçar uma forma de pensamento ou de forçar uma teoria a se encaixar numa ou noutra perspectiva, mas de definir o aparecimento dessas características, em maior ou menor grau de intensidade, num tipo de pensamento²¹. Por conseguinte, ao se atribuir prioridade a uma dessas formas de pensamento, ter-se-á uma formação diferente para o político, para o jurídico, para o Estado e para o indivíduo.

Rawls e Schmitt aproximam-se pela crítica ao liberalismo tradicional e pela preocupação (menos evidente para o primeiro) com a situação limite de instituições cuja estabilidade está ameaçada²², de maneira que, quando suas proposições são

²⁰ Em 1934, no mesmo ano do texto *Sobre os três tipos do pensamento jurídico*, Schmitt publica o prefácio à 2ª edição do seu livro classicamente decisionista, *Teologia política*, afirmando ter deixado de ser estritamente decisionista para defender o “pensamento da ordem concreta” ou “institucionalismo”. Schmitt consolida essa posição nos seguintes termos: “[...] sabemos que a norma pressupõe uma situação normal e tipos normais. Todo e qualquer ordenamento, também o ‘ordenamento jurídico’, está vinculado a conceitos normais concretos que não são derivados de normas genéricas, mas geram tais normas a partir do seu próprio ordenamento e com vistas a ele. Um regulamento legal pressupõe conceitos do normal que tampouco derivam da regulamentação legal, que, muito pelo contrário, sem eles justamente a normalização se torna inteiramente incompreensível e nem se pode mais falar de uma ‘norma’” (SCHMITT, 2001c, p. 177).

²¹ O pensamento de Schmitt contém em maior intensidade, nessa ordem, elementos do decisionismo, do institucionalismo e do normativismo. Já o de Rawls seguiria a sequência normativista e institucionalista, porém, sem o autor revelar, explicitamente, o decisionismo.

²² Os desafios de Schmitt ao liberalismo têm como pano de fundo histórico, vale frisar, a situação crítica da República de Weimar, cujo modelo liberal consensualista não foi capaz de produzir um acordo mínimo para os termos da convivência social pacífica, tampouco conseguiu neutralizar os conflitos que inviabilizaram a referida convivência. Embora Rawls não se debruce de maneira profunda sobre a situação concreta de Weimar, argumenta que uma das razões do seu insucesso se deve à ausência

situadas num mesmo âmbito (do político ou do jurídico), torna-se possível realçar aspectos conceituais e revelar, num limiar, senão fortes coincidências, ao menos indicações e sugestões recíprocas de acomodação para as tensões e crises das referidas instituições.

No contexto das considerações acima mencionadas, é possível lançar algumas questões. Como os autores interpretam as categorias do consenso e do conflito, e em que medida elas apresentam uma relação de exclusão ou de integração? Tratando-se de categorias político-jurídicas, como se comportam no âmbito do político, do jurídico e nas situações de indeterminação? Quais são e como se organizam os conceitos e categorias que Rawls e Schmitt empregam na interpretação da instabilidade das liberais democracias? O adjetivo “político” do liberalismo de Rawls tem o mesmo sentido que o conceito do “político” de Schmitt? Ao afirmar que o seu liberalismo é político, estaria Rawls imune à crítica schmittiana do liberalismo e, com isso, poderia apresentar uma solução para a referida instabilidade? Qual é a resposta de Rawls à crítica de Schmitt acerca da debilidade do Estado de direito liberal? Por outro lado, como pode a perspectiva autoritária de Schmitt produzir um consenso estável, que seja capaz de lidar com as liberdades básicas e a proteção do indivíduo frente ao Estado?

Em síntese, o problema a ser enfrentado diz respeito à maneira como Rawls e Schmitt entendem e interpretam a coexistência, os arranjos e as relações entre as categorias do consenso e do conflito, no âmbito do político e do jurídico, nas liberais democracias. Pretende-se enredar as citadas categorias na arquitetura das ideias dos filósofos, não para produzir uma síntese, mas para aproximá-los (e, também, distanciá-los) de maneira a constituir possíveis interpretações da instabilidade que aflige o referido regime.

A hipótese a ser desenvolvida é a de que não é possível pensar as categorias do consenso e do conflito de maneira dissociada. Mesmo num conflito intenso como a guerra há o consenso sobre quem são os amigos – que devem ser protegidos – e sobre quem são os inimigos – a serem combatidos. Por outro lado, um consenso que anula qualquer possibilidade de conflito desconsidera a dignidade daqueles que se opõem a uma visão dominante. Portanto, neste trabalho opõe-se à ideia de que tais

de uma cultura democrática, capaz de aplacar o conflito (RAWLS, 2007, p. 6). Como será evidenciado no capítulo 3, essa coincidência, dentre outras, permitirá a aproximação dos autores.

categorias, *prima facie*, sejam mutuamente excludentes. A proposição a ser desenvolvida, tanto a partir de Rawls, quanto de Schmitt, é a de que, num mesmo tempo histórico do presente contínuo²³, tais categorias estabelecem relações de força no âmbito do político e do jurídico com prevalências intersticiais, sem, porém, suprimirem-se, uma vez que sua não-coexistência comprometeria a estabilidade ou desfiguraria a liberal democracia.

O desenvolvimento do trabalho que apresentamos para dar conta do problema já enunciado segue uma proposta argumentativa bastante linear: de início, serão apresentadas as principais teses de Rawls e Schmitt – sobretudo, aquelas que estão vinculadas ao tema do liberalismo – para, em seguida, avaliar em que medida o arcabouço teórico desses autores assimila (e resolve) a questão da instabilidade nas liberais democracias.

Assim, o primeiro capítulo – *Os liberalismos e o liberalismo político de John Rawls* – objetiva situar o liberalismo político do filósofo americano, inicialmente, apresentando as ideias centrais dos liberalismos, demonstrando que não se pode falar em liberalismo de modo unívoco, os quais não se confundem com o conservadorismo, o elitismo, o anarquismo ou outras formas de pensar o indivíduo e a liberdade. O tema da liberdade será desenvolvido com o intuito de reforçar que, para os vários liberalismos, ela remete à prioridade da liberdade individual em relação ao Estado. Apesar de pontos em comum, os liberalismos sustentam formatações diferentes para as instituições e para as regras de justiça atributiva e distributiva. Além disso, eles também se dividem entre aqueles considerados tradicionais, cujos princípios de justiça abrangem a vida privada, e os considerados neoliberalismos que, ou se aplicam prioritariamente ao âmbito público da vida, ou se constituem numa forma de governança voltada para o mercado. Realizadas estas distinções, a teoria de Rawls será situada e apresentada como um liberalismo de tipo especial que justifica a escolha de princípios de justiça para bem ordenar a estrutura básica da sociedade, arranjando as categorias do consenso e do conflito, para a promoção da estabilidade da liberal democracia, a partir do político de seu liberalismo.

²³ Nesse sentido, a perspectiva revolucionária, que propõe o fim do conflito numa sociedade futura, está excluída no contexto teórico dos autores em pauta. Igualmente são rejeitadas as propostas radicalmente consensualistas, seja as que pretendem forjar a anuência geral (inclusive por meio da força), seja as que acreditam, utopicamente, na possibilidade da convergência espontânea de vontades, sem qualquer embate. Isso não significa que a humanidade não possa ser capaz de alcançar estes estágios, mas que neles as instituições da liberal democracia já não seriam necessárias.

No segundo capítulo – *As teses de Carl Schmitt e a crítica ao liberalismo* – será apresentado o conceito do político do pensador alemão, entendido como critério de distinção de uma inimidade pública e da afirmação de uma ordem concreta, sem a qual uma ordem jurídica estável não é possível. Estes conceitos serão aprofundados a partir da distinção entre os princípios da representação e da identidade e da forma de se realizar concretamente uma decisão na forma política democracia. Assentada a parte conceitual, será analisada a crítica de Schmitt ao liberalismo e suas instituições, primeiro tratando da forma ideal do Estado de direito e do sistema parlamentar-legiferante para, em seguida, demonstrar a fragilidade desse sistema jurídico-político, que está sujeito à instabilidade democrática, parlamentar e do Estado. Também serão discutidos os princípios e pressupostos não-problematizados deste arranjo institucional delicado e as consequências de sua fraqueza.

No terceiro capítulo – *Perspectivas sobre a instabilidade da liberal democracia* – serão apresentadas as proximidades entre o pensamento de Rawls e Schmitt, notadamente quanto à crítica ao liberalismo e à percepção da instabilidade a que o Estado de direito legiferante está sujeito, ante o deslocamento entre a legalidade e a legitimidade. Rawls afirma que seu liberalismo é “político”, de maneira que será necessário investigar se esse adjetivo o diferencia dos demais liberalismos criticados por Schmitt. Para esclarecer o sentido do político, serão apresentados os âmbitos nos quais o pensamento dos autores se situam, o que permitirá compreender a maneira como posicionam as categorias do consenso e do conflito. Delineadas as proximidades e as diferenças, serão exploradas as percepções, o silêncio e as ambiguidades dos filósofos quanto aos temas da crise e da tensão, para então compreender como elas afetam as instituições e os indivíduos.

1 CAPÍTULO I

OS LIBERALISMOS E O LIBERALISMO POLÍTICO DE JOHN RAWLS

Os liberalismos são multifacetados. Não existe um liberalismo, mas liberalismos. Embora invoquem a liberdade como um de seus temas centrais, têm feições distintas como as de John Locke, Kant e John Stuart Mill²⁴. Porém, há um cerne conceitual que permite diferenciá-los das perspectivas igualitárias, comunitárias, utilitaristas, republicanas, etc., e que os reúne em torno da prioridade do indivíduo, da proteção às liberdades básicas, da limitação do poder estatal, da garantia do livre comércio e da importância do lucro quando legítimo.

Liberalismo, utilitarismo e positivismo aproximam-se da tradição que prioriza o consenso, assim como o vê Rawls. No entanto, Rawls afirma que o político de seu liberalismo destaca-se dessas perspectivas. Para esclarecer o sentido político do liberalismo de Rawls, e para indicar sua compreensão sobre as categorias do consenso e do conflito, cumpre situá-lo na tradição do pensamento liberal.

1.1 As ideias centrais e as características dos liberalismos

De início, é necessário traçar alguns contornos para situar o liberalismo político de Rawls. Primeiramente, será explorado o ambiente teórico-conceitual, a fim de indicar o que são (ou podem ser) os liberalismos²⁵. Em seguida, será apresentada a distinção teórica entre o liberalismo clássico e os neoliberalismos, passando-se à

²⁴ Como afirma Stephen Holmes: “A controvérsia certamente surgirá a respeito dessas várias personalidades. Milton teria sido um liberal? E Voltaire? Que dizer de Blackstone? E sobre Bentham? Locke ele mesmo nunca defendeu a liberdade de imprensa. Kant rejeitou notoriamente o direito à rebelião. De fato, as incontestáveis diferenças a respeito desses teóricos mostram que a ideia de um liberalismo simples ou uniforme é duvidosa. Há áreas substanciais de sobreposição entre as posições adotadas por esses pensadores, mas não se pode falar em identidade” (HOLMES, 1996, p. 188).

²⁵ A delimitação de uma ideologia é sempre problemática, pois pressupõe a escolha de critérios que não são neutros. Liberais, republicanos, igualitários, positivistas, céticos, anarquistas, erigem seus próprios critérios para delimitar o espectro de seu pensamento, qualificando, a partir desse ponto de vista, os demais. Mesmo quando se propõe pensar o tema a partir de uma mesma pergunta (O que é o liberalismo? Como funciona o liberalismo? Por que liberalismo?) a escolha de critérios continuará controversa e teremos tantas respostas quantos os critérios escolhidos.

diferenciação entre os neoliberalismos e o liberalismo rawlsiano, que será apresentado no próximo tópico.

Quanto ao aspecto conceitual, a premissa é a de que os liberalismos afirmam a liberdade, a qual impacta na face institucional da doutrina. Porém, esse tema também é comum a outras perspectivas, como se pode observar, por exemplo, no republicanismo²⁶, no comunitarismo, nas teorias do reconhecimento²⁷ e no socialismo liberal²⁸, que pretende compatibilizar a socialização do poder e do capital econômico com a preservação de direitos humanos, do pluralismo e do reconhecimento das diferenças no que toca às questões de gênero, sexualidade, etc. Daí a necessidade de elucidar o sentido liberal da liberdade.

Há um consenso interpretativo de que o tema da liberdade ocupa função central nos liberalismos, os quais podem ser considerados doutrinas ético-políticas da liberdade. Destarte, seria plausível deduzir que, ao assumir um conceito abrangente de liberdade, ter-se-ia um uso teórico e prático extensivo ao amplo universo das referidas doutrinas. Não obstante, nem todo conceito de liberdade é liberal, porque há doutrinas que levam em consideração a liberdade, submetendo-a a outros propósitos ou princípios de justiça, a exemplo do utilitarismo clássico²⁹. Como afirma Isaiah

²⁶ “A interpretação republicana de liberdade pretende oferecer uma proposta mais abrangente do que o conceito liberal, limitado à ausência de impedimentos na linha da liberdade negativa ou na perspectiva da autonomia da pessoa. Enquanto a concepção liberal se restringe a proteger a liberdade de escolha dos indivíduos de interferências indevidas, ou mesmo resguardar a autodeterminação dos sujeitos, a republicana pretende assegurar a liberdade individual associada à emancipação dos indivíduos das condições de dependência, o que requer um investimento político da liberdade individual [...] A liberdade, na concepção republicana, é definida pelo poder que os homens têm de se tornarem mestres de sua própria vida e senhores das suas ações, de não serem joguetes da fortuna e autocomplacentes com seus próprios destinos” (RAMOS, 2016, p. 117-8).

²⁷ Ramos indica que o tema da liberdade está presente nos autores comunitaristas e também na perspectiva do reconhecimento de Axel Honneth: “A concepção social que o autor propõe remete a Hegel, pois resulta da interação entre o ‘eu’ e o ‘nós’, de tal forma que entre um e outro manifesta-se uma relação imanente e recíproca de constituição da liberdade [...] A fórmula hegeliana remete às práticas institucionais de sujeitos participantes que podem reconhecer-se mutuamente como outros de si mesmos, e tal reconhecimento possibilita o indivíduo realizar os objetivos da liberdade reflexiva. Valores e ideais normativos como a liberdade individual devem ser socialmente compartilhados pelos membros da sociedade e estar presentes nas instituições sociais e políticas” (RAMOS, 2016, p. 109). Ou seja, como argumentado anteriormente, o tema da liberdade é comum a diversos tipos de teorias que não são liberais quanto aos seus fundamentos centrais.

²⁸ Segundo Rawls: “No socialismo, como é a sociedade que é proprietária dos meios de produção, supomos que, da mesma maneira que o poder político é compartilhado entre um grande número de partidos democráticos, o poder econômico está diluído entre empresas, como quando, por exemplo, a direção e gerência de uma empresa é eleita por sua força de trabalho [...] no socialismo liberal as empresas desenvolvem suas atividades num sistema de mercados competitivos livres e eficientes. A livre escolha de ocupação também é garantida (RAWLS, 2003, p. 195-6).

²⁹ Nas palavras de Rawls: “O liberalismo dos utilitaristas (clássicos) – Bentham, James Mill e Sidgwick – é distinto do liberalismo da liberdade. Seu princípio primeiro é o da maior felicidade do maior número

Berlin, “[...] a liberdade é um termo cujo significado é tão poroso que não parece capaz de resistir a muitas interpretações” (BERLIN, 2002, p. 228-9). Portanto, os liberalismos como doutrinas da liberdade, precisam esclarecer o sentido da liberdade a que estão vinculados, pois ela pode ser pensada de diferentes maneiras, algumas das quais incompatíveis com a referida doutrina. Assim, como não há um só liberalismo, não há um só tipo de liberdade, e sim liberdades.

As distinções que seguem não pretendem apresentar um rol de liberdades, para indicar quais delas são mais ou menos desejáveis. Não que a distinção entre liberdades civis e políticas, ou liberdades privadas e públicas não seja relevante para outras discussões, mas priorizar a descrição do exercício destas liberdades não auxilia na compreensão dos liberalismos. Por isso, as liberdades serão pensadas a partir de arranjos filosóficos, os quais tentam estabelecer uma visão coerente ou uma priorização de alguma ou de algumas destas liberdades.

Para esclarecer o tipo de liberdade que é mais compatível com as ideias centrais dos liberalismos, retoma-se a clássica distinção entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, de Benjamin Constant.

Constant caracteriza a liberdade dos antigos nos seguintes termos:

[...] consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo um povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los; mas, ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Não encontrarei entre eles quase nenhum dos privilégios que vemos fazer parte da liberdade entre os modernos (CONSTANT, 1985, p. 11).

A liberdade dos antigos vincula-se ao objetivo público do autogoverno, cabendo aos indivíduos participar da criação das leis, dos ônus, das prerrogativas e da deliberação sobre os assuntos que afetarão o destino de todos. No entanto, a contrapartida do autogoverno no campo político acarreta o valor maior da coletividade e do interesse público também no campo privado. A prerrogativa de todos governarem a si mesmos, com igual chance de participação, filtra as possibilidades da ação

de indivíduos. Se confirma as liberdades liberais, é um liberalismo da felicidade; no entanto, se não confirma tais liberdades, não é de maneira alguma um liberalismo. Uma vez que seu ideal básico é o da maximização da felicidade, é contingente a questão de ele assegurar ou não as liberdades básicas” (RAWLS, 2005, p. 420).

privada, de maneira que a prioridade do público sobre o privado limita as escolhas privadas. Segundo Constant, além de pôr em perigo os direitos e as garantias individuais, a liberdade dos antigos pode tomar como públicos assuntos que, para os modernos, são privados e, como consequência, determinar uma limitação ainda mais severa à individualidade e à ideia de que se devem respeitar as escolhas de cada um, quando não causarem dano direta e deliberadamente a outrem.

Já a liberdade dos modernos é assim caracterizada pelo autor:

É para cada um o direito de não se submeter senão a leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferirem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições, reivindicações às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração (CONSTANT, 1985, p. 10-1).

A liberdade dos modernos é entendida como o direito do indivíduo de não sofrer interferência nas suas escolhas e ações, senão em razão de uma lei cuja produção, de alguma maneira, teve a chance de interferir. Este conceito também compreende uma esfera de proteção em relação à qual nem mesmo a lei pode avançar. Embora a omissão de participação nos assuntos comunitários possa ser arriscada, o indivíduo não está obrigado a integrar-se à coletividade ou ao espaço público para exercer o domínio sobre as instituições que poderão afetar sua vida. Nesse sentido, os liberais estão mais próximos das liberdades dos modernos.

Tal caracterização de Constant está situada historicamente e objetiva a sustentação das instituições do seu tempo. Apesar de ser importante para o pensamento filosófico, a distinção demanda alguns esclarecimentos, pois invoca a preocupação com o público e com a lei, ao mesmo tempo em que sinaliza a necessidade de se estabelecer alguma limitação para além da lei.

Para ser livre, concebo meus fins e desejo buscá-los. Mas, entre os desejos e os fins, interpõem-se impedimentos, obstáculos, dificuldades, pessoas e instituições que tornam onerosa a sua realização. Se decido não enfrentar as dificuldades e negar a consecução de minhas escolhas, delas estarei livre, mas não exercerei nenhum ato

externo tendente a concretizá-las³⁰. Essa libertação sem a possibilidade de relação com outros não é jurídica, nem política, tampouco liberal. Trata-se de uma “retirada para a cidade interior”, na qual anulo voluntariamente minha vontade, assim como os

[...] ascéticos e quietistas, [os] estoicos e sábios budistas, homens de várias religiões ou nenhum credo, que fugiram do mundo e escaparam do jugo da sociedade ou da opinião pública [...] (BERLIN, 2002, p. 241).

Se mantenho o propósito de concretizar minhas escolhas possíveis num mundo exterior e não pretendo simplesmente anulá-las frente às dificuldades, então deverei considerar qual é a extensão da minha liberdade, em razão dos impedimentos que os terceiros, que se relacionarão ou sofrerão as consequências das minhas ações, poderão opor em relação mim. Tornar-se livre ao ponto de não ter limite para a efetivação das escolhas não é liberdade, mas soberania, ou seja, a possibilidade de inovar o mundo sem qualquer restrição. A liberdade diz respeito à possibilidade de algo e o seu limite (impedimento). Berlin mostra que somente faz sentido pensar a liberdade em contraposição aos objetivos passíveis de realização, que encontrarão oposição de outras pessoas ou grupos sociais. Ou seja, as limitações que decorrem de fatores da natureza ou que sejam incontroláveis em razão da excepcionalidade das circunstâncias (ex: escassez extrema de bens; guerra; caso fortuito, etc.) não são impedimentos à liberdade, mas situações que impedem a discussão sobre a liberdade.

Se outros me impedem de fazer o que do contrário eu poderia fazer, não sou nessa medida livre; e, se essa área é restringida por outros homens além de certo valor mínimo, posso ser descrito como coagido ou, talvez, escravizado. A coerção não é, entretanto, um termo que abranja qualquer forma de incapacidade. Se digo que sou incapaz de pular para cima mais de três metros ou que não posso ler porque sou cego, ou que não consigo entender as páginas mais enigmáticas de Hegel, seria absurdo afirmar que sou nessa medida escravizado ou coagido. A coerção implica a interferência deliberada de outros seres humanos na minha área de atuação (BERLIN, 2002, p. 229).

³⁰ A escolha racional pode dominar a própria vontade até que ela não mais exista. E inexistindo a vontade de algo que possa gerar impedimentos, ônus, conflitos, constrangimentos ou desgosto, torno-me senhor de mim, livre do desejo e das escolhas. Sou livre para escolher não querer o que não posso enfrentar. Sendo assim, eu mesmo me emancipo de tudo o que poderia gerar frustração e impedimento. Mas esta retirada para o “eu” interior não estabelece relações com o “outro” e, nesse sentido, não há liberdade no sentido concreto. Até se pode representá-la como uma forma de libertação. Porém, ela não é uma liberdade relacional, que estabelece alguma tensão em relação ao outro. Não se trata da liberdade que, de alguma maneira, impacta ativamente o mundo exterior ao indivíduo. Nesse sentido, a libertação de si, pela negação dos desejos, até pode caracterizar o autodomínio, mas não é política, nem social.

A perspectiva – de resto bastante esclarecedora de Berlin – pretende pensar a liberdade a partir de duas proposições: a) sou livre na medida em que não são impostos impedimentos ou dificuldades arbitrárias para a realização de minhas escolhas; ou, b) sou livre se domino, corretamente, as condições e as regras que conduzem minha vida.

A primeira proposição refere-se ao que Berlin chama de “liberdade negativa”, segundo a qual “[...] sou considerado livre na medida em que nenhum outro homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade” (BERLIN, 2002, p. 229). Por conseguinte, “[...] quanto maior a área de não-interferência, mais ampla a minha liberdade” (BERLIN, 2002, p. 230). Nesse sentido, a liberdade pode ser pensada tanto a partir deste espaço de possibilidade para as escolhas e ações individuais (espaço privado), quanto a partir do tipo de impedimento que é legítimo (espaço público). A definição do mínimo de liberdade que se deve assegurar ao indivíduo, ou do limite para a ação do Estado e da sociedade em relação ao indivíduo, é uma questão polêmica.

Para estabelecer limites ao impedimento, assegurando algum espaço de liberdade ao indivíduo, é que Locke apresenta uma versão descritiva dos direitos naturais do homem. Já Kant constrói um procedimento racional para demonstrar a forma de pessoas livres compatibilizarem suas vontades, e Mill propõe o estímulo à busca original pelo próprio bem, de maneira que as interdições à liberdade devem derivar de uma lei que restringe a ação da sociedade e do Estado em face do indivíduo³¹.

Pode-se objetar que a proteção da esfera privada não é suficiente para garantir a liberdade individual, exigindo-se algum aporte de recursos externos ao indivíduo para que tenha condições concretas de realizar sua liberdade individual. Esse reforço à esfera privada de sujeitos menos favorecidos impacta na esfera econômica de outros (mais favorecidos), pois o Estado amplia sua esfera de impedimentos em relação a estes, por exemplo, pela tributação da propriedade privada. Esta alteração

³¹ Esta afirmação exclui o pensamento de Hobbes do rol das doutrinas da liberdade liberal. Embora Hobbes insista na liberdade como não-interferência ou como não-impedimento, as consequências racionais de seu individualismo levam a uma forma de Estado absoluto, incompatível com as ideias fundamentais dos liberalismos. Hobbes afirma a liberdade individual, mas deixa-a vulnerável ao poder soberano. E os liberalismos são contrários a esta vulneração excessiva do indivíduo, exigindo que as instituições sociais e políticas sejam construídas com amarras protetivas à individualidade, tais como as da legalidade e a da separação de poderes.

de limites, porém, não exclui o conteúdo básico da liberdade negativa, que tenta balancear um espaço privado de ação, com impedimentos não arbitrários que somente podem ser realizados com o objetivo de promover a liberdade individual.

Sob outra perspectiva, o conceito de “liberdade positiva” pretende responder à segunda questão anteriormente enunciada: sou livre se domino, corretamente, as condições e as regras que conduzem minha vida. Como afirma Berlin:

Desejo que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo, e não das forças externas de qualquer tipo. Desejo ser o instrumento de meus próprios atos de vontade, e não dos de outros homens (BERLIN, 2002, p. 236-7).

A pergunta não é pelo o que me impede, como indivíduo, de realizar escolhas, mas quem me governa. E, neste caso, para ser livre, eu devo ser governado por mim mesmo, isto é, pela minha própria vontade. Este autodomínio supõe a existência de uma vontade consciente e capaz de julgar, de fazer escolhas e de ser responsável pelo exercício da liberdade. Não se trata, portanto, de um mero desejo, uma forma autárquica e incontida da ação, um rompante, mas de uma escolha racionalizada, que controla e domina as escolhas possíveis, separando-as das consideradas irracionais ou errôneas. Há um “eu dominado” empírico, irracional, que busca os prazeres imediatos e um “eu dominante” que, segundo Berlin, “[...] é identificado de diversas formas: com a razão, com a minha ‘natureza mais elevada’, com o eu que calcula e visa ao que o satisfará ao longo prazo, com o meu eu ‘real’, ou ‘autônomo’ [...]” (BERLIN, 2002, p. 237).

A ideia de um “eu dominante” é cara a Kant e Mill, os quais foram aqui caracterizados como autores vinculados à ideia da “liberdade negativa”. No entanto, a seguir a classificação de Berlin sem maior cautela, pode concluir-se que eles também são autores da liberdade positiva. Isso de fato está correto, ao considerar-se somente a referida cisão entre os “eus”. Em Kant, o “eu” do mundo racional (inteligível), submete o “eu” do mundo sensível (empírico). A partir deste “eu” racional constrói-se um edifício ético e jurídico para o estado civil³², que é moldado pela

³² Segundo Kant: “[...] o estado civil, considerado simplesmente como situação jurídica, funda-se nos seguintes princípios *a priori*: 1. A liberdade de cada membro da sociedade, como homem; 2. A igualdade deste com todos os outros, como súdito; 3. A independência de cada membro de uma comunidade, como cidadão. Estes princípios não são propriamente leis que o Estado já instituído dá, mas leis segundo as quais apenas é possível uma instituição estável, segundo os puros princípios

prioridade do indivíduo sobre o coletivo. Ainda que contenha aspectos da liberdade positiva, no sentido utilizado por Berlin, essa perspectiva não altera a prioridade do indivíduo sobre o coletivo.

A distinção que aqui se propõe enfatiza que a liberdade positiva contém não só a referida cisão do “eu”, mas que o “eu dominante” determina uma forma de governo dos outros. Este “eu dominante”, que paira imparcialmente sobre o “eu empírico”, não é a projeção da individualidade e das liberdades básicas do indivíduo nas instituições. Ao seguir ao apelo do “eu dominante”, a tendência é de extrapolar a ideia de um bem verdadeiro para todos os indivíduos (eus empíricos), legitimando-se esse “eu dominante” a constringer os falsos desejos, as falsas crenças. Isso significa que a liberdade positiva se distancia do ponto de vista liberal pelo recurso a esse “eu dominante”, que se firma como parâmetro para governar a mim e aos outros eus empíricos³³.

Valendo-se desta distinção, é possível afirmar que a forma de pensar as liberdades como ausência de impedimento ou não interferência – a exemplo do direito natural em Locke, da autonomia em Kant, do aperfeiçoamento do “eu” para a liberdade em Mill – pode ser considerada liberal, porque estabelece, de alguma maneira, a prioridade do “eu” (do indivíduo) e não do “outro” (um outro eu, ou a relação dialógica/intersubjetiva entre indivíduos, a sociedade ou o Estado). Os liberalismos não impedem a interação com o outro, mas ela passa pela prioridade do “eu” em relação a atos de alteridade. Isso significa que a interação com o outro (a intersubjetividade) e os temas públicos não constituem elementos essenciais para a configuração da liberdade (negativa) liberal. Mesmo as propostas que tratam a liberdade sob a perspectiva da felicidade ou da autonomia – conceitos que por vezes são considerados externos à liberdade – estão relacionados à prioridade do indivíduo em relação aos enlaces intersubjetivos.

Portanto, os liberalismos diferem-se das doutrinas que tratam a vida pública como algo essencial à vida humana. A vida pública e as relações intersubjetivas representam elementos externos no modo de pensar e realizar a liberdade negativa

racionais do direito humano externo em geral” (KANT, 2004, p. 75). Os princípios para uma constituição de um Estado estão vinculados, prioritariamente, à defesa racional da liberdade individual, o que expressa a prioridade do indivíduo em relação à sociedade e ao Estado em situações de normalidade institucional.

³³ Em relação a esta percepção da liberdade positiva, Berlin adverte: “Suas formas socializadas, apesar de amplamente díspares e opostas umas às outras, encontram-se no âmago de muitos dos credos nacionalistas, comunistas, autoritários e totalitários de nossos dias” (BERLIN, 2002, p. 248).

liberal, ainda que seja essencial preservar a possibilidade de interação, e de intersubjetividade, etc. Preservar a “possibilidade de” não significa exigir a “intersubjetividade”. Ainda que dedicar parte da vida à intersubjetividade na *polis* seja um meio eficaz de evitar a dominação ou para realizar algum tipo de bem comum por meio do Estado, a “intersubjetividade” não é essencial. A relação/união com o outro passa pelas “razões” deste “eu”, que não está obrigado, nem impedido de estar com o outro³⁴.

A liberdade, sobretudo na versão da chamada liberdade negativa, constitui para os liberalismos uma propriedade exclusiva do indivíduo, cuja amplitude pode ser dimensionada em relação ao Estado e à sociedade. Ele é o ponto de partida para a construção da convivência, na qual se prioriza a independência individual em face de outros bens/valores. Como afirma Norberto Bobbio,

[...] a liberdade é em geral um valor para o homem como indivíduo (razão pela qual as teorias políticas defensoras da liberdade, ou seja, liberais ou libertárias, são doutrinas individualistas, tendentes a ver na sociedade mais um agregado de indivíduos do que uma totalidade)” (BOBBIO, 2000, p. 13).

A prioridade do indivíduo em relação à sociedade e ao Estado também revela um traço mais ou menos intenso dos liberalismos, qual seja, de que o indivíduo é capaz de construir para si um projeto de vida, para o qual a sua liberdade constitui um valor decisivo. O reconhecimento desta capacidade independe da chancela ou da anuência de um terceiro que sirva de juiz para as escolhas do sujeito, e, desde que não cause mal a outro indivíduo, deve ser respeitada³⁵.

Outro traço do individualismo da doutrina liberal refere-se ao sentimento – em maior ou menor grau – de confiança no indivíduo. O argumento de alguns é de que a natureza humana inspira esta confiança; para outros, ela decorre da faculdade de

³⁴ É possível, ainda, pensar outras concepções da liberdade, a exemplo do conceito republicano de liberdade como não dominação (sugerido por Philip Pettit); ou apresentar suas faces intersubjetivas – a exemplo do conceito hegeliano de liberdade – as quais enriquecem e trazem desdobramentos para discussão entre as ideias de liberdade negativa e positiva. O intuito, porém, é caracterizar o tipo de liberdade que mais se aproxima dos liberalismos, no sentido de estabelecer a prioridade do indivíduo e das liberdades necessárias à sua preservação.

³⁵ Embora seja possível pensar o liberalismo de outras maneiras, a definição é precisa quanto à caracterização da antecedência do indivíduo. Sandel observa que a tese central do liberalismo pode ser formulada da seguinte maneira: “[...] a sociedade, composta por uma pluralidade de indivíduos cada um dos quais tendo seus próprios fins, interesses e concepções do bem, resta mais bem ordenada quando se governa por princípios que não pressupõem nenhuma concepção particular do bem” (SANDEL, 2000, p. 13).

fazer um uso não censurável da razão, ou da percepção de que as sociedades liberais tendem a ter mais sucesso econômico em termos absolutos. Argumentos filosóficos, antropológicos ou históricos procuram sustentar a primazia do indivíduo nesta confiança otimista de que o respeito às liberdades individuais tende a produzir uma vida melhor para todos do que as opções concorrentes que priorizam a sociedade ou o Estado³⁶. Essa confiança na capacidade dos indivíduos de chegarem a um entendimento sobre o compartilhamento de direitos e liberdades básicas é que aproxima os liberalismos da tradição filosófica que enfatiza o consenso.

Dessa confiança no indivíduo, seria possível construir uma doutrina que radicalize o autogoverno ao ponto de se justificar a desnecessidade de qualquer autoridade superior? Apesar de indicar a primazia do indivíduo, os liberalismos não se confundem com qualquer tipo de individualismo autoritário ou anarquista. Embora a ideia de melhoria liberal se vincule a de um arranjo institucional razoável – que ao longo do tempo levaria a uma sociedade mais livre – as instituições, ainda que mínimas, permanecem necessárias.

Ao priorizar o consenso, o individualismo liberal não é radical, pois não é possível eliminar todos os conflitos da sociedade, de maneira que alguma autoridade neutra ainda se fará necessária para mediá-los. Ou seja, ao mesmo tempo em que se afirma a prioridade do indivíduo, reivindicando espaço para o pensamento e a ação, o liberalismo pretende compatibilizá-la com alguma forma de respeito às instituições sociais e ao Estado³⁷.

³⁶ John Gray, referindo-se a Condorcet e William Godwin, afirma que a ideia otimista de progresso, para alguns liberais, é uma fé “[...] cuja marcha pode ser atrasada ou obstruída, mas nunca impedida. Para estes liberais do Iluminismo, o objetivo liberal de reformas e melhorias torna-se uma teodiceia, uma espécie de religião da Humanidade, e adquire caráter de necessidade” (GRAY, p. 42). Outros, porém, como Voltaire, rejeitam a ideia de uma melhoria indefinida ou de um regresso inevitável. Assim, convém separar dois elementos sobre o progresso histórico de uma teoria: a crença na melhoria e as condições em que ela poderá ocorrer. A crença na melhoria refere-se à fé otimista, à identificação de uma natureza humana benévola. As condições dizem respeito ao arranjo real (do presente) que torna possível a realização estável da melhoria. Em vez de *progresso*, que se opõe à ideia de retrocesso, e que parece indicar uma linearidade, adota-se o termo *melhoria*, pois a liberal democracia está em permanente tensão, entre a expectativa de melhoria e a possibilidade concreta de retrocessos.

³⁷ *Grosso modo*, os liberalismos não acreditam que comunidades regidas apenas por um forte sentimento de altruísmo sejam estáveis ao longo do tempo, tampouco que possam expandir seu modelo de vivência para a humanidade. Daí a necessidade de uma autoridade que seja capaz de proteger as liberdades e amainar os conflitos resultantes de seu exercício (FREEMAN, 2007, p. 253).

O argumento de Locke sobre a impossibilidade de cada ser humano tornar-se juiz da própria causa³⁸ ilustra bem a contradição com as proposições anarquistas, pois afirma que o Estado deve existir, ainda que na condição de se tornar diminuto, para mediar o conflito entre os indivíduos, gerando um espaço de não impedimento às suas ações³⁹.

A diferença entre liberais e anarquistas diz respeito, portanto, ao papel das instituições. Para os anarquistas, elas representam um obstáculo para a plena realização da liberdade. O anarquismo pressupõe que a relação direta entre os indivíduos – sem mediação de uma autoridade – promoverá a máxima liberdade. Mais que proteção à individualidade, as instituições promovem a inibição, reforçam a tensão entre os sujeitos que deixam de resolver por eles mesmos seus problemas e conflitos, para entregá-los a um terceiro imparcial e distante (o Estado) que, justamente por esta característica, não trará uma solução satisfatória aos envolvidos.

Se, de um lado, muitos liberais amparam-se em argumentos hipotéticos e artificiais para justificar direitos naturais ou liberdades básicas para os indivíduos, o que poderia gerar a impressão de que são pouco realistas quanto aos conflitos humanos, de outro, estão cientes de que o exercício da liberdade não se dá de maneira seguramente harmônica. A mediação das instituições, nesse sentido, é essencial para que o propósito de preservação do indivíduo se realize, seja por meio do esclarecimento, como propõe Kant, seja por outros mecanismos mais ou menos vinculados ao Estado e à sociedade.

³⁸ “A esta estranha doutrina, ou seja, que no estado de natureza cada um tem o poder executivo da lei da natureza, espero que seja objetado o fato de que não é razoável que os homens sejam juizes em causa própria, pois a autoestima os tornará parciais em relação a si e seus amigos: e por outro lado, que a sua má natureza, a paixão e a vingança os levam longe demais ao punir os outros; e nesse caso só advirá a confusão e a desordem; e certamente foi por isso que Deus instituiu o governo para conter a parcialidade e a violência dos homens” (LOCKE, 2001, p. 88).

³⁹ Como ilustra Robert Dahl, “[...] a marca registrada do Estado é a autoridade, o direito de governar. A obrigação primária do homem é a autonomia, a recusa em ser governado. Portanto, pode não haver solução para o conflito entre a autonomia do indivíduo e a suposta autoridade do Estado. Se todos os homens têm a obrigação constante de alcançar o grau mais alto possível de autonomia, aparentemente não haveria nenhum Estado cujos sujeitos tivessem a obrigação moral de obedecer a suas ordens. Por conseguinte, o anarquismo filosófico pareceria ser a única crença política razoável para uma pessoa esclarecida” (DAHL, 2012, p. 63). Ocorre que os liberais rejeitam tal proposta, para compatibilizar a liberdade com o Estado, ainda que mínimo, que “[...] nos trata como indivíduos invioláveis, que os outros não podem usar de determinadas maneiras como meios, ferramentas, instrumentos ou recursos; ele nos trata como pessoas que possuem direitos individuais, com a dignidade que isso representa. Tratando-nos com consideração ao respeitar nossos direitos, ele nos permite, individualmente ou com quem decidirmos, decidir nossa vida e realizar nossos objetivos e a ideia que fazemos de nós mesmos, na medida de nossas capacidades, auxiliados pela cooperação voluntária de outros indivíduos que têm a mesma dignidade. Nenhum Estado ou grupo de indivíduos ousaria fazer mais. Nem menos” (NOZICK, 2011, p. 430).

Se a paz representa um objetivo para os liberalismos, ela só é possível pela mediação das instituições. Sem a mediação destas, agravam-se os riscos para as liberdades, seja em decorrência do conflito que resulta de relações intersubjetivas não reguladas, seja em razão de ações invasivas de uma autoridade abusiva. Ou seja, são as instituições que promovem um consenso mínimo, a partir do qual os conflitos sociais são equacionados sem o apelo à violência irrestrita entre os indivíduos ou de autoridades arbitrárias. E, mesmo quando a violência ocorre, a reparação do mal causado sempre remete à preservação do referido consenso pelas instituições.

O papel das instituições no liberalismo, tanto em Kant, quanto em Locke volta-se para a proteção dos direitos (naturais) individuais, sendo que estes estão vinculados à propriedade privada de bens úteis à sobrevivência, os quais somente podem ser adquiridos voluntariamente. É dessa perspectiva que se pode extrair a aplicação institucional do modelo liberal na economia da livre concorrência. Cada indivíduo atuando zelosamente para preservar o seu interesse e, sem causar prejuízo voluntário a terceiros, produz melhor resultado para si e para sociedade do que as alternativas concorrentes que não priorizam a liberdade individual.

Em Mill, a liberdade somente é plenamente realizada quando se volta à conquista da felicidade, já que “[...] a única liberdade merecedora desse nome é de buscar o nosso próprio bem de maneira que nos seja conveniente, contanto que não tentemos privar os outros do que lhes convém [...]” (MILL, 2000a, p. 22). Diferentemente de outros utilitaristas clássicos (como Bentham), Mill não subordina a liberdade ao cálculo utilitário de interesses em jogo. Ao contrário, é a própria liberdade que deve ser maximizada, sobretudo aquela que eleva o espírito humano a uma condição de plenitude pessoal. Por conseguinte, a proteção à individualidade e o incentivo à liberdade de nível superior resultam tanto na defesa de direitos individuais, quanto na justificação para o Estado promover este objetivo⁴⁰.

⁴⁰ O sistema econômico tem arranjos diferentes, em Locke e Mill. Se, para Locke, o Estado atua como garantidor de liberdades individuais e da propriedade num mercado econômico de competição privada, para Mill o Estado pode intervir nas relações privadas, de maneira a garantir que somente as liberdades superiores floresçam. Eis a argumentação de Mill sobre a prioridade do indivíduo que deve ter condições adequadas de manifestar sua individualidade, ainda que de maneira diversa daquela apresentada tradicionalmente por um liberalismo econômico: “[...] parte-se notoriamente do socialismo, insistindo na conquista da liberdade dentro de um sistema de propriedade reformado, e não revolucionário, em que a posse de propriedade é indispensável para o autodesenvolvimento” (SMITH, 1984, p. 203).

Por tentar compatibilizar a liberdade individual com alguma autoridade institucional que estabelece a mediação entre os indivíduos, o liberalismo também pode ser apresentado como “conservador”, em oposição a perspectivas “emancipatórias” (progressistas). Afirma-se que o “pensamento à direita” (liberal) pretende salvaguardar uma “tradição”⁴¹, mediante algum tipo de autoridade; ao passo que o “pensamento de esquerda” – mais igualitário, e mais favorável à intervenção da coletividade em face das desigualdades naturais e sociais – pretende libertar os que são dominados por uma autoridade ancorada numa tradição. O reflexo da doutrina moral kantiana no direito ilustra a afirmação de que alguns liberalismos são apegados à alguma “tradição”. Tal impressão extrai-se de algumas coincidências entre os que defendem alguns grupos religiosos considerados “conservadores” e a concepção kantiana sobre o contrato (real) entre pessoas, sobre as relações familiares – que são válidas apenas no âmbito do casamento civil entre homem e mulher (KANT, 2003b, p. 116; 122) –, e sobre o direito penal, que é estritamente retributivista, porquanto concebido a partir de uma situação de reciprocidade (negativa ou por oposição) entre indivíduos⁴².

O liberalismo reclama a necessidade de instituições. Todavia, daí não se extrai a vinculação a um tipo especial de “tradição” a ser efetivada pelas instituições. Quanto a este aspecto, é possível traçar um paralelo entre o liberalismo e o positivismo jurídico⁴³. Ambos não exigem um tipo de tradição especial para funcionarem ou algum

⁴¹ Aqui a tradição pode ser representada como: “[...] arquétipo, [...] elevação ideal de uma época fundamental ou decisiva na história da humanidade, [...] fidelidade à nação, [...] memória histórica, [...] comunidade de destino [...]” (BOBBIO, 2001, p. 96).

⁴² Seguindo a ideia de que a medida para o direito é a do sujeito autônomo e que a ofensa impingida a ele somente pode ser coibida na medida da lesão, o que indica uma forma de reciprocidade na ocorrência da incompatibilidade de uma ação com a esfera de liberdade de outrem, Kant afirma: “Mas que tipo e que quantidade de punição correspondem ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade [...]. Mas somente a lei de Talião (*ius talionis*) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal [...] – é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição” (KANT, 2003b, p. 175).

⁴³ O positivismo jurídico nega a possibilidade de o direito ser justo, quanto ao conteúdo, restando-lhe apenas a tarefa de promover a segurança jurídica (uma justiça apenas formal). Embora não se apresente com uma única feição, tem pressupostos comuns, como sustenta Danilo Zolo, “[...] é, portanto, antes de tudo, necessário que as leis não sejam secretas e que os enunciados normativos sejam formulados claramente e não deem lugar a antinomias” (ZOLO, 2006, p. 40). Cabe anotar, porém, uma diferença substancial entre o positivismo jurídico novecentista tradicional (especialmente da Escola da exegese francesa), que considera a codificação como um objeto científico – “[...] formalmente válido, que pode ser encerrado, de modo relativamente simples, na definição de direito positivo [...]” (PALOMBELA, 2005, p. 125) – e o positivismo jurídico kelseniano. A vertente novecentista, para impedir a dissolução de seu objeto pela interpretação jurisprudencial “[...] se faz defensora de uma tarefa de aclaramento (textual) da lei e executa a atividade interpretativa cognitiva

regime político específico, porém seus termos devem amoldar-se à instituição do Estado de direito. É que esse Estado representa a condição de possibilidade da liberdade jurídica, tanto para Kant, quanto para o positivismo jurídico kelseniano. Mas, na perspectiva positivista de Kelsen, não há a necessária vinculação das instituições do Estado de direito a um princípio ético abrangente como ocorre na visão de Kant⁴⁴. Apesar disso, o rigorismo formal do direito positivista e a forma procedimental para a sua produção, especialmente nas liberais democracias, guardam proximidades relevantes com o pensamento dos autores liberais. Embora não seja possível afirmar que este positivismo seja uma forma típica de liberalismo, ao menos se pode notar que a preocupação com a estabilidade do Estado de direito, e sua compatibilização com a perspectiva individual da liberdade, se faz presente. Isso significa, como dito anteriormente, que não há uma relação necessária entre os liberalismos e algum modelo específico de tradição ou de democracia, mas sim entre os liberalismos e as instituições que promovem a liberdade individual.

Os liberalismos também são associados a uma forma de elitismo, no sentido de que pessoas de uma classe, detentoras de alguma qualidade ou de algum saber especial, deveriam ocupar os cargos relevantes da sociedade e governar os demais. E este tipo de pensamento, segundo Dahl, designa o regime político da “guardiania”, no qual

[...] somente um grupo de pessoas altamente qualificadas – ou seja, os guardiães – pode ser racionalmente considerado capaz de possuir tanto o conhecimento quanto a virtude necessária para servir ao bem de todos os que estão sujeitos às leis (DAHL, 2012, p. 83).

Esta forma de elitismo sustenta a diferença entre as pessoas e a necessidade de hierarquizá-las, de maneira que umas devem se submeter ao domínio de outras para o

(e não de vontade ou decisão), isenta de qualquer discricionariedade” (PALOMBELA, 2005, p. 126). Diferentemente, para Kelsen, a determinação do conteúdo de uma regra nunca é completa. Embora Kelsen afaste-se da corrente novecentista ao afirmar a possibilidade de interpretação judicial plural de conceitos jurídicos abertos, ele insiste que tal ideal (de certeza do direito) é “realizável aproximadamente”. E tal aproximação pressupõe que o positivismo seja capaz de construir “[...] uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo o ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível” (KELSEN, 2003, p. 390).

⁴⁴ A despeito desse inegável caráter moral, é possível concordar com Bobbio quando afirma que “[...] não há dúvida de que a concepção que Kant tem do Estado é uma concepção jurídica, no sentido em que a característica da atividade do Estado é a atividade jurídica, ou seja, a instituição e a manutenção de um ordenamento jurídico como condição para a coexistência das liberdades externas” (BOBBIO, 1997, p. 135).

seu próprio bem. No entanto, os liberalismos limitam o sentido da guardiania, porque partem da ideia de que ninguém é naturalmente superior⁴⁵. Locke argumenta que inexistem justificativas para se admitir que um indivíduo mereça mais direitos do que outro, quando de seu nascimento. E a consequência desta argumentação assenta um princípio de igual liberdade, que ainda inspira os liberalismos⁴⁶.

Os liberalismos não são igualitários num sentido forte, como pretende o marxismo, cujo princípio de justiça prioriza a satisfação das necessidades, em detrimento das escolhas individuais. A igualdade liberal é prioritariamente jurídica, não sendo radicalmente contrária à acumulação de riqueza por certos grupos ao longo do tempo⁴⁷.

Cabe, ainda, distinguir conceitualmente os liberalismos tradicionais dos neoliberalismos e dos liberalismos contemporâneos de tom mais igualitário, como o de Rawls. Os primeiros abrangem tanto temas privados, quanto públicos. O mesmo princípio que rege o cuidado consigo e as relações (éticas) interpessoais é o que se aplica ao direito e à política. Já os segundos pretendem regular somente os aspectos públicos das liberdades⁴⁸. Ou seja, para os neoliberais e para os liberalismos contemporâneos é possível defender publicamente as liberdades individuais e constituir um regime político e econômico sem, porém, exigir a observância, pelos indivíduos, de um tipo especial de moralidade, que derive de um liberalismo tradicional. Isto fica evidente na polêmica sobre a permissão de interrupção antecipada da vida humana, como o suicídio ou o aborto. Enquanto Kant (2003, p. 264) as trata como crime, Rawls (1999, p. 607) afirma que a

⁴⁵ A tecnocracia, entendida como o governo dos detentores de conhecimentos especiais, flerta com o liberalismo econômico, notadamente quanto à ideia de mérito individual e de eficiência institucional. No entanto, é sobremodo problemático compatibilizar a ideia de autoridade (por superioridade técnica) com eleições e sistemas de consulta a pessoas diferentes e grupos díspares da sociedade. Dahl, por exemplo, nega esta possibilidade teórica, afirmando que tecnocratas não constituem um governo liberal, devendo auxiliá-lo, apenas. Disso se extrai que, apesar de o liberalismo não exigir uma formação especial de governo, ou um tipo especial de democracia (embora a representativa seja, historicamente, a que mais atraiu os liberais), para que haja efetivo respeito à pessoa, se faz necessário realizar alguma forma de consulta com a abertura para a participação dos indivíduos no poder.

⁴⁶ Locke recorre ao seguinte argumento: “O ‘estado de natureza’ é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens” (LOCKE, 2001, p. 84). Embora o direito natural de Locke esteja vinculado a uma perspectiva abrangente, que é negada por Rawls, não se pode ignorar a força e a influência do tema da igual liberdade.

⁴⁷ Como afirma Holmes: “[...] no que diz respeito à igualdade, a atitude liberal é o tradicionalismo virado de cabeça para baixo. Nas sociedades tradicionais, como os liberais as compreenderam, as desigualdades herdadas foram aceitas, enquanto as novas desigualdades econômicas não eram bem-vindas. Os liberais queriam reverter esse padrão, proibindo a aristocracia, considerando as novas desigualdades de riqueza como perfeitamente legítimas” (HOLMES, 1996, p. 4).

⁴⁸ O entendimento do que é público ou de interesse público é polêmico nestas doutrinas e entre elas há distinções importantes. Hayek e Nozick, por exemplo, pregam um Estado mínimo; já Rawls e Dworkin defendem a ação mais intensa do Estado.

questão não afeta diretamente sua concepção pública de justiça, razão pela qual não fornece um argumento definitivo sobre o tema⁴⁹.

Os neoliberais e os liberais contemporâneos estabelecem a prioridade do aspecto público dessa proposta restrita (não abrangente) sobre as escolhas privadas, significando afirmar que: a) as escolhas privadas e as doutrinas morais, religiosas e filosóficas são aceitáveis desde que não contrariem os princípios públicos; b) as instituições públicas somente devem se ocupar destes princípios públicos. Com isso, os neoliberais e os liberais contemporâneos diminuem a abrangência dos temas que são objeto do conflito a um mínimo.

O outro aspecto que diferencia os liberalismos tradicionais dos neoliberalismos e dos liberalismos contemporâneos diz respeito ao abuso de poder que os sistemas econômicos, jurídicos e políticos produziram no século XX. A crescente desigualdade econômica e a ausência de proteções básicas ao trabalho, cujo contrato era encarado como um ato de livre vinculação da vontade das partes (*pacta sunt servanda*), produziram tensões sociais, políticas e econômicas, justamente porque o otimismo liberal, mesmo levando ao desenvolvimento tecnológico e à produção abundante de bens em alguns países, não foi capaz de assegurar chances razoáveis para cada indivíduo deles desfrutar.

A tônica dos neoliberalismos e dos liberalismos contemporâneos não é promover a redistribuição deste excesso de poder – muito embora, no caso de Rawls, esta possa ser a consequência da aplicação dos princípios de justiça, especialmente o da diferença –, mas de possibilitar que cada indivíduo não esteja sujeito aos abusos decorrentes desses excessos. A (re)distribuição de bens e direitos não é a meta, como pretendem os igualitários, no que diz respeito aos bens econômicos, ou como querem os democratas radicais, no que diz respeito às decisões políticas, mas o meio para tornar os indivíduos livres destas formas de dominação.

Mas, ao passo que os liberalismos tradicionais (*laissez faire*) propõem que o Estado gere um espaço de liberdade, sem regulação estatal para os indivíduos agirem na economia, os neoliberalismos pretendem “[...] um ‘a mais’ de liberdade por meio de um ‘a

⁴⁹ Ao passo que para Kant (2003b, p.122, 126) a família está limitada a uma visão jurídica, privatista e patrimonialista, que deriva de um imperativo moral que se estabelece entre pais (necessariamente casados), filhos (somente os legítimos) e os trabalhadores domésticos; para Rawls (2003, p. 238), não há uma forma moral específica de se estabelecer relações familiares, havendo apenas uma limitação no que diz respeito à identidade pública dos seus indivíduos, ou seja, quanto à observância dos princípios de justiça que são a condição para que cada pessoa tenha sua chance de ter uma vida decente.

mais' de controle e de intervenção" (FOUCAULT, 2008, p. 92), não para planificá-la, mas para garantir a efetividade de seus princípios⁵⁰.

Os novos liberalismos também apresentam diversas facetas, podendo-se afirmar que existem neoliberalismos e liberalismos contemporâneos como o rawlsiano. Essa distinção torna-se mais visível quando se enfocam as práticas políticas e as técnicas governamentais que cada um propõe, ou seja, quando se enfatizam os efeitos da teoria sobre a coletividade⁵¹.

Os neoliberalismos não almejam a "[...] a manutenção do poder aquisitivo, a manutenção do pleno emprego e até o equilíbrio de uma balança de pagamentos" (FOUCAULT, 2008, p. 191), mas a criação de condições para que o mercado funcione em conformidade com o princípio de justiça por eles propostos. Tais neoliberalismos têm, ao menos, duas grandes vertentes. A alemã, da Escola de Friburgo⁵², também denominada *ordoliberalismo*⁵³, e a americana da Escola de Chicago⁵⁴, ora conhecida como anarcoliberal, ora como libertária⁵⁵.

A vertente alemã propõe o funcionamento de um mercado de concorrência perfeita para a economia. A ausência de monopólio, seja privado, seja público, e a

⁵⁰ As distinções a seguir apresentadas acompanham, em linhas gerais, as que Michel Foucault propõe no *Nascimento da Biopolítica*. Foucault não analisa o liberalismo: "[...] como uma teoria nem como uma ideologia [...], mas como uma prática"; "[...] como princípio e método de racionalização do exercício do governo – racionalização que obedece [...] à regra interna da economia máxima" (FOUCAULT, 2008, p. 432). O autor traz importantes descrições sobre a história, as ideias, e, mais enfaticamente, sobre as práticas de "governamentabilidade" que possibilitam distinguir vários tipos de neoliberalismos.

⁵¹ Foucault traz no texto distintas formas da "arte de governar", ou seja, formas de racionalizar o governo dos viventes, a exemplo do Estado soberano e sua "razão de Estado" e dos Estados que substituem a "razão de Estado" por uma racionalidade economicista, como o Estado mínimo liberal *laissez faire*, o Estado planificador socialista, o Estado de bem-estar ou ainda o Estado neoliberal. Embora Foucault não defina "direita" e "esquerda", é possível extrair em algumas passagens a indicação de que a prática governamental de direita é aquela que se sustenta sob uma racionalidade mais individualista e a de esquerda que prioriza o cuidado com a coletividade.

⁵² A construção da teoria alemã ancora-se na crítica "[...] à República de Weimar, à crise de 29, ao desenvolvimento do nazismo, à crítica do nazismo e, enfim, à reconstrução do pós guerra" (FOUCAULT, 2008, p. 107). A teoria é concebida em vista de uma sociedade em reconstrução não só economicamente, mas politicamente, no sentido de que se questiona o papel do Estado em relação aos indivíduos e à sociedade.

⁵³ A Escola de Friburgo é encabeçada pelo economista Walter Eucken e pelo jurista Franz Böhm, que em 1936 assinaram o *The Ordo Manifesto of 1936*. Em 1946, Eucken funda a revista *Ordo*, decorrendo daí o nome *ordoliberalismo*.

⁵⁴ A Escola Austríaca e a Sociedade Mont Pèlerin têm em seu seio filósofos, economistas e juristas como Friedrich Hayek, Ludwig von Mises e Milton Friedman, que influenciam, com mais intensidade, o neoliberalismo americano.

⁵⁵ Essa construção teórica americana parte da crítica à "[...] política do New Deal, à crítica da política de Roosevelt e vai se desenvolver e se organizar, principalmente, depois da guerra, contra o intervencionismo federal, depois contra os programas de assistência e outros programas que foram implantados pelas administrações, democratas principalmente, Truman, Kennedy, Johnson, etc." (FOUCAULT, 2008, p. 107).

competição entre diferentes agentes gerariam as condições adequadas para se alcançar o desenvolvimento individual e social de empresas e trabalhadores, a partir da liberdade econômica. A tendência à redução de custos e de preços e/ou à melhoria da qualidade dos bens e serviços produzidos, com a conseqüente ampliação da satisfação das necessidades e interesses dos consumidores, possibilitaria que cada indivíduo adquirisse os meios necessários para proteger-se contra os riscos e infortúnios da vida e para efetivar suas escolhas, desonerando o Estado de atividades alheias à garantia do funcionamento do mercado concorrencial. Assim, a função do Estado não é de redistribuir renda, e sim de criar uma moldura institucional garantidora da paz, da liberdade e da propriedade privada, que somente intervém no mercado, regulando-o ou ordenando-o, para impedir as deformações nos preços e na produtividade causadas pelo monopólio.

Os neoliberais americanos afirmam uma cultura individualista de investigação do processo racional de escolha daquele que produz, do empreendedor. Desenvolvem assim uma lógica de mercado na qual “[...] o próprio trabalhador [...] aparece como uma espécie de empresa para si mesmo” (FOUCAULT, 2008, p. 310). Concebe-se, assim, a competência do trabalhador como um capital (humano), cujo empenho pode transformar-se em renda e riqueza para sua independência econômica, que seria realizada num mercado concorrencial. Essa lógica mais intensamente individualista e economicista sustenta-se sob o fundamento de que o indivíduo é a única fonte de produção e de autenticação do seu próprio bem. Não há um fundamento moral superior que lhe imponha um tipo específico de dever; existem apenas as escolhas (livres) auto autenticadas, que possibilitam a constituição voluntária dos vínculos econômicos, sociais e políticos. É esse princípio formal, sustentado na propriedade privada de si e na não-interferência alheia nas escolhas individuais, que funda a crítica permanente ao Estado (que deve se manter mínimo), propondo um padrão de racionalidade intensamente individualista⁵⁶. Álvaro de Vita argumenta que

⁵⁶ Ao analisar as práticas de governabilidade dos neoliberalismos, Foucault nota um paradoxo. Ao mesmo tempo que o princípio propõe um “plus” de liberdade, as condições para se alcançar esse acréscimo implicam uma série de ordenações e regulações para a vida dos indivíduos e de suas famílias. Essa abrangência da vida privada não se dá por razões conceituais (pois os neoliberalismos não são doutrinas morais abrangentes), mas por questões práticas/técnicas que demandam, para que o indivíduo permaneça no mercado, a “melhoria” do seu (e de sua família) capital humano genético, profissional e intelectual, através de um disciplinamento médico e pedagógico que impõe rotinas sobre a forma de se alimentar, higienizar-se, dedicar tempo ao trabalho ou à forma de produzir um tipo específico de atenção à família (*passim*

da ótica libertariana [...] não são os interesses das vítimas das violações de direitos que contam; importa somente a conformidade da conduta do agente aos deveres morais reconhecidos pela teoria moral libertariana. Um agente libertariano diria algo do gênero: “Para mim, somente importa fazer valer meus próprios interesses e realizar minha concepção de boa vida, desde que para isso não cause danos a outros [...]” (VITA, 2000, p. 57).

Em síntese, num horizonte conceitual não restritivo, o liberalismo: a) assume a liberdade com um valor ético, político e jurídico ínsito ao indivíduo para ser livre e fazer escolhas, seja pela ausência de impedimentos (no sentido da liberdade negativa), seja como resultado da autonomia da vontade e do livre-arbítrio (no sentido da liberdade positiva); b) manifesta um otimismo moderado em prol do cidadão, priorizando-o em relação à sociedade e ao Estado; c) exige a igualdade jurídica para cada qual realizar seus projetos de vida, sendo contrário a privilégios injustificados; d) tanto quanto possível, as divergências e os conflitos de interesses devem ser mediados por uma forma consensual de aceitação de arbitragem (impessoal), geralmente a do direito; e) aceita algum tipo de autoridade para regular conflitos, preservar a estabilidade social e econômica como garantia para o livre empreendimento dos indivíduos, para o seu progresso e o da sociedade; f) no caso dos novos liberalismos, que podem ser neoliberais ou mais igualitários (como se verá a seguir), prioriza-se a regulação da esfera pública, com o objetivo de se evitar os abusos que podem comprometer a individualidade.

1.2 O liberalismo político de Rawls: motivações teóricas, metodológicas e a questão do conflito

Como situar o liberalismo⁵⁷ de Rawls no contexto conceitual dos liberalismos? Seu liberalismo não é afeito ao autoritarismo, ao elitismo, ao conservadorismo moral,

FOUCAULT, 2008, p. 313-5). Como se percebe, tais intervenções não decorrem de comandos éticos explícitos sobre como se deve agir na vida privada, no sentido kantiano, mas de uma orientação estrutural da sociedade, que, formalmente, gera um impacto e uma demanda para o indivíduo (livremente) escolher os meios necessários para se tornar um capital humano útil e competitivo. Tais observações prestam-se a compreender a distinção entre doutrinas morais, filosóficas ou religiosas, que conceitualmente são abrangentes (no sentido empregado por Rawls) e a prática abrangente dessas doutrinas (que atinge a vida dos indivíduos nos seus aspectos mais íntimos), conforme denuncia Foucault.

⁵⁷ Rawls não qualifica sua doutrina como um “neoliberalismo”; por esse motivo utilizar-se-á apenas o termo “liberalismo” para referir-se à teoria do autor. De toda forma, pode-se afirmar que o liberalismo de Rawls é

tampouco ao anarquismo, demandando, para sua operacionalidade, a constituição de um Estado de direito que conte com alguma forma de participação popular. De início, pode-se afirmar que o liberalismo de Rawls adota a concepção liberal de liberdade⁵⁸ e a maioria das características dos liberalismos tradicionais (abrangentes) ao estabelecer a prioridade e a confiança no indivíduo como ponto de partida para sua construção teórica, sem prescindir da mediação das instituições para a produção de um consenso mínimo necessário à estabilidade de uma sociedade liberal democrática⁵⁹.

O seu liberalismo (como o de Dworkin) pode ser considerado “igualitário”⁶⁰, na medida em que se ocupa de avaliar

[...] moralmente as normas institucionais que distribuem direitos e deveres também por suas consequências para os ‘estados finais’ resultantes, isto é,

um liberalismo contemporâneo, não-abrangente, consequencialista, igualitário, que prioriza a regulação das instituições públicas sendo, por isso, político.

⁵⁸ Uma concepção liberal da liberdade especifica e prioriza direitos, oportunidades e liberdades básicas, para que cada indivíduo deles faça um uso inteligente (RAWLS, 2005b, p. 13). Essa acepção pode se amoldar tanto à liberdade negativa, quanto à positiva. Em Rawls, essas acepções coexistem de maneira peculiar, na medida em que a negativa é instrumental e a positiva é normativa, não se confundindo com uma perspectiva abrangente como a kantiana. Ramos esclarece a discussão afirmando que “[...] para Rawls, a liberdade tem importância decisiva na sua teoria não só na perspectiva das chamadas liberdades (negativas) constitucionais, como também na perspectiva da autonomia (liberdade positiva) que opera na escolha dos princípios de justiça na posição original, como também numa sociedade bem-ordenada. Mas a autonomia não ampara uma visão filosófica, assumindo-a como um valor intrínseco e que frequentemente resvala para um sentido metafísico da liberdade” (2016, p. 43).

⁵⁹ O liberalismo rawlsiano é pensado, prioritariamente, para uma sociedade democrática moderna, mas, ao longo do tempo, o autor passou a admitir sua aplicação para sociedades decentes. Na primeira versão da teoria da justiça não havia uma definição de sua abrangência quanto ao tipo de sociedade a que se destinava. Nos textos publicados a partir da década de 1980, Rawls procura esclarecer que sua teoria aplica-se apenas às sociedades democráticas modernas, ou seja, àquelas que pressupõem algum tipo de pluralismo e que estabelecem alguma forma de consulta ao povo, eleições, etc. Essa formulação é enfatizada no *Liberalismo político* (1993). No entanto, com a publicação do texto *O direito dos povos* (1999), Rawls estende a aplicabilidade da sua teoria para o que ele domina de sociedades decentes, ainda que não sejam democráticas. Nesta obra, o liberalismo é estendido para uma sociedade que “[...] não é agressiva e guerreia apenas em defesa própria. Ela tem uma ideia boa de justiça, que atribui direitos humanos a todos os seus membros; as suas estruturas básicas incluem uma hierarquia de consulta decente, que protege esses e outros direitos e assegura que todos os grupos da sociedade sejam representados decentemente por corpos eleitos no sistema de consulta. Finalmente, deve haver uma crença sincera e não irrazoável, da parte dos juizes e outros funcionários que administram o sistema jurídico, de que a lei é realmente guiada pela ideia de justiça do bem comum” (RAWLS, 2001a, p. 114-5). O autor cita o exemplo de uma doutrina abrangente de origem islâmica que, a despeito de seus fundamentos religiosos, aceitaria a ideia política de pessoas morais livres e iguais. Isso é ilustrado na interpretação de An-Na'im sobre o islamismo, com relação à admissão da igual-liberdade vinculada a um regime constitucional (RAWLS, 2001a, p. 199).

⁶⁰ Como afirma Vera Karam de Chueiri, essa preocupação com a igualdade e os termos equitativos da cooperação social “[...] desloca [...] a teoria de RAWLS para junto de um liberalismo mais ameno [...]” (1993, p. 144).

para a qualidade da vida daqueles que têm de viver sob estas normas” (VITA, 2000, p. 50).

Ou seja, ao lado das premissas liberais, que destacam a dimensão pessoal e os atributos da liberdade, surge o aspecto social da cooperação e a preocupação em mitigar os efeitos negativos que as arbitrariedades da estrutura básica da sociedade produzem (por ação ou omissão) sobre a vida dos indivíduos e que geram mais conflitos do que consensos. Nas palavras de Dworkin,

[...] o pressuposto mais básico de Rawls não é o de que os homens tenham direito a determinadas liberdades que Locke ou Mill consideravam importantes, mas que eles têm direito ao igual respeito e à igual consideração pelo projeto das instituições políticas (DWORKIN, 2002, p. 282).

Apesar de criticar o neoliberalismo⁶¹, rejeitando a irrestrita liberdade de mercado e a insuficiente proteção jurídico-formal das liberdades básicas (RAWLS, 2005b, p. 22), o liberalismo rawlsiano não se inclina a favor de um igualitarismo forte, embora confirme a necessidade de se ordenar as instituições estável e consensualmente, a fim de se efetivar o exercício de tais liberdades para todos os membros da sociedade, inclusive os mais vulneráveis. Nesse sentido, a teoria é consequencialista⁶² e institucionalista⁶³, por tomar a estrutura básica da sociedade como seu objeto primário, ou seja, por ocupar-se da ordenação do mercado

⁶¹ O neoliberalismo pretende produzir um ambiente social altamente consensual, que somente é possível pelo desenvolvimento econômico que seria produzido pela concorrência pura. No entanto, a concorrência, que se dá em todos os âmbitos (social, político, econômico), é, paradoxalmente, uma fonte de conflito, pois “[...] quanto mais a lei dá aos indivíduos a possibilidade de se comportar como querem na forma da livre empresa, [...] mais as ocasiões de conflito, mais as ocasiões de litígio se multiplicam” (FOUCAULT, 2008, p. 240). O fenômeno da judicialização da sociedade, da política, etc., são exemplos do efeitos dessa proposição neoliberal. É essa doutrina que produz a “naturalização” das “leis do mercado”, que, no fundo, produzem, como afirma Alessandro Pinzani, uma separação entre política e ética, na medida em que “[m]edidas que resultam em sofrimento evitável socialmente (se políticas tivessem sido adotadas) são apresentadas como resposta inelutável a problemas que surgem por causa dos mecanismos impessoais da economia” (PINZANI, 2013, p. 160).

⁶² O consequencialismo é usualmente associado ao utilitarismo e, na sua forma mais elementar, significa que uma escolha é correta para um agente quando ele observa as consequências relevantes da decisão e os seus efeitos no mundo (SEN, 2011, p. 252). Em Rawls, o consequencialismo assume uma função instrumental, limitada pelos princípios de justiça e tem a função específica de avaliar os efeitos da organização da estrutura básica da sociedade na vida dos indivíduos.

⁶³ O institucionalismo do pensamento de Rawls não tem o sentido forte de Schmitt. Ao passo que para Rawls as instituições fornecem algumas ideias intuitivas que auxiliam na formulação da teoria, e devem assumir uma formatação compatível com os princípios normativos de justiça, para Schmitt o institucionalismo significa uma constituição (a ordem concreta) anterior à toda normatividade.

(economia), do Estado e dos seus efeitos na vida das pessoas. Vita enfatiza essa característica ao observar que

[...] a teoria de Rawls nos recomenda a olhar, antes de mais nada, para os *efeitos* ou as *consequências* que distintas configurações institucionais têm para a distribuição de encargos e benefícios na sociedade. No essencial, esse enfoque é “consequencialista-contratual” ou “institucional” (VITA, 2000, p. 33).

Rawls também passou a qualificar seu liberalismo como político, especialmente quando foi confrontado pela crítica comunitarista, segundo a qual o seu pensamento permanece arraigado à ideia individualista e abstrata do contratualismo liberal, tratando-se apenas de uma nova roupagem para um jusnaturalismo típico (e superado) do Iluminismo. Assim, as mesmas críticas direcionadas ao referido contratualismo se aplicariam à sua teoria, por ser uma doutrina moral abrangente que desconsidera a importância do engajamento comunitário e político, razão pela qual não seria capaz de concretizar-se estavelmente no mundo real⁶⁴.

Em *Uma teoria da justiça* (1971), a preocupação central de Rawls era de formular e legitimar princípios de justiça para uma sociedade democrática moderna, elevando o grau de abstração das teorias tradicionais do contrato social. Nos artigos publicados a partir da década de 1980⁶⁵, o filósofo americano enfrentou as referidas críticas ampliando sua investigação para incluir o tema da estabilidade dos princípios de justiça, aplicados às instituições (DREBEN, 2003, p. 316-7). Esse desafio é mais

⁶⁴ Na linha dessa crítica, Sandel distingue dois tipos de teorias contratuais da justiça. Uma consensualista, que pressupõe o acordo entre indivíduos (como num contrato real e dialógico), outra que se refere à concordância das pessoas em relação a um conjunto de proposições ou ideias a partir do seu ponto de vista individual, ou seja, da sua compreensão sobre a referida ideia (consenso cognitivo). No primeiro caso, o indivíduo obriga-se a obedecer ao contrato por ter com ele anuído; no segundo, por reconhecer a validade da ideia à qual aderiu (SANDEL, 1992, p. 165). Segundo Sandel, a teoria de Rawls “[...] começa com uma ética da eleição e do consentimento e culmina, de maneira não deliberada, em uma ética da auto compreensão” (1992, p. 168). Ou seja, o contratualismo rawlsiano começaria sendo do primeiro tipo, mas terminaria sendo do segundo. Sandel conclui afirmando que o que ocorre na posição original não é um contrato, mas a conquista da autoconsciência de um ser subjetivo sobre os termos da justiça que pretende infirmar (*passim* 1992, p. 168). Mas, como esse sujeito não leva consigo certos vínculos de afeto pessoal ou cívico, seu único referencial de ação seriam os termos da justiça que se prestam, apenas, para resolver questões pontuais de discordâncias entre indivíduos, mas jamais para produzir um consenso harmonioso para a boa vida em sociedade, já que muitos conflitos ou não seriam solucionados, ou os termos de justiça não seriam eficazes porque os indivíduos não teriam nenhuma motivação (cultural, cívica ou comunitária) para honrá-los.

⁶⁵ Dentre eles: *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política e não metafísica* (1985), *A ideia de um consenso por justaposição* (1987), *A prioridade do justo e as concepções de bem* (1988), *O campo do político e o consenso por justaposição* (1989).

severo, pois não basta recorrer à racionalidade interna da teoria, sendo imprescindível reconstruir sua indagação fundamental, que, no *Liberalismo político* (1993), passa a ser de

[...] compreender como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade estável e justa de cidadãos livres e iguais profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis, embora incompatíveis. Em outras palavras: como é possível que doutrinas abrangentes profundamente opostas, embora razoáveis, possam conviver e que todas endossem a concepção política de um regime constitucional? Qual é a estrutura e o teor de uma concepção política que conquista o apoio e um tal consenso sobreposto? (RAWLS, 2000a, p. 25-6)⁶⁶.

Esse questionamento foi aprimorado em *Justiça como equidade: uma reformulação* (2001), apresentando-se nos seguintes termos⁶⁷:

[...] qual é a concepção política de justiça mais apropriada para especificar os termos equitativos de cooperação entre cidadãos vistos como livres e iguais e a um só tempo razoáveis e racionais, e (agregamos) como membros normais e plenamente cooperativos da sociedade ao longo de toda a vida, geração após geração? (RAWLS, 2003, p. 10).

Diante da nova dimensão do problema, Rawls remodela sua resposta para esclarecer o adjetivo político do seu liberalismo, que deve ser capaz de alcançar algum consenso entre cidadãos de uma sociedade democrática que professam doutrinas opostas entre si, sem apelar para o uso da força. Para tanto, o autor propõe encontrar elementos comuns que possibilitem aos cidadãos arbitrarem suas divergências políticas, econômicas e sociais, para que elas não resultem num conflito desenfreado.

Esses elementos são políticos porque: a) reciprocamente compartilhados, ou mutuamente neutros em relação aos cidadãos; b) porque se sobrepõem às perspectivas individuais, seja porque mais abstratos – por não se identificarem

⁶⁶ Essa pergunta foi parcialmente ajustada, em 1995, na segunda introdução do *Liberalismo político*: “Um objetivo principal do liberalismo político (= LP) é dizer como a sociedade bem-ordenada pela *justiça como equidade* (estabelecida em *Uma Teoria da Justiça* [1971] [= *Teoria*] deve ser compreendida, uma vez que ajustada ao fato do pluralismo razoável (3ff, 36FF) e regulada por uma concepção política de justiça.” (RAWLS, 2005b, p. 1); e “Como é possível aos cidadãos que têm uma crença religiosa serem membros sinceros de uma sociedade democrática, quando endossam uma estrutura institucional que satisfaça uma concepção política liberal de justiça, a partir dos seus próprios ideais e valores políticos intrínsecos, e quando eles não estão simplesmente seguindo as visões políticas e sociais dominantes?” (RAWLS, 2005b, p. 3).

⁶⁷ Nesse trabalho, adota-se a pergunta formulada na última obra sistemática de Rawls: *Justiça como equidade: uma reformulação*.

integralmente com o conteúdo dessa ou daquela doutrina moral, religiosa ou filosófica – seja por objetivarem a regulação das instituições que afetam a vida de todas as pessoas; c) consideram o ponto de vista das pessoas afetadas pelo consenso a ser estabelecido.

Rawls identifica esses elementos comuns em três dimensões: a) na cultura pública das sociedades democráticas modernas, que fornece as ideias fundamentais para a construção de uma concepção de justiça consensual; b) no procedimento abstrato que possibilitará aos cidadãos razoáveis raciocinarem de maneira a encontrar os termos da cooperação social sem renunciar a suas concepções de bem; c) nos assuntos de interesse público.

Rawls supõe que uma cultura comum é menos controversa e que um procedimento construído sobre suas bases tende a ser aceito porque os indivíduos estariam imbuídos de algumas ideias fundamentais compartilhadas. Por isso, devemos nos voltar para as tradições e interpretações da constituição das sociedades modernas e de suas leis básicas: “[...] em busca de ideias familiares que possam ser trabalhadas e transformadas numa concepção de justiça política (RAWLS, 2003, p. 7).

Essa cultura pública, fonte das ideias mais fundamentais que formam as instituições democráticas modernas, foi influenciada, segundo o autor, por três processos históricos:

[...] o primeiro foi a Reforma do século XVI. Ela fragmentou a unidade religiosa da Idade Média e levou ao pluralismo religioso, com todas as consequências para os séculos posteriores. Isso, por sua vez, alimentou pluralismos de outros tipos, que se tornaram uma característica permanente da cultura do século XVIII. O segundo foi o desenvolvimento do Estado moderno com sua administração central, governado inicialmente por monarcas dotados de poderes imensos, quando não absolutos. Ou pelo menos por monarcas que procuravam ser tão absolutistas quanto podiam, só concedendo uma parcela do poder à aristocracia e às classes médias ascendentes quando eram obrigados, ou quando lhes convinha. O terceiro foi o desenvolvimento da ciência moderna, que se iniciou no século XVII (RAWLS, 2000a, p. 30-1).

Desses processos históricos/institucionais e das questões filosóficas que eles despertaram é que o filósofo colhe as intuições ao desenvolvimento do seu liberalismo político. Assim, do reconhecimento da primazia da tolerância – advindo da superação das guerras religiosas e do desenvolvimento de argumentos e de documentos jurídicos que propõem a limitação do poder do Estado para que se tenha o respeito à

escolha racional e independente dos indivíduos acerca dos seus projetos de vida – decorre a ideia básica de que

[...] cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros (RAWLS, 2008, p. 4).

De modo análogo, Rawls vale-se de outro exemplo histórico para afirmar a importância da igualdade entre os indivíduos, independentemente da etnia, do gênero, etc. Intui que

A mesma igualdade da Declaração da Independência que Lincoln invocou para condenar a escravidão pode ser invocada para condenar a desigualdade e a opressão das mulheres (RAWLS, 2000a, p. 37).

Ou seja, essas ideias fundamentais apontariam para a necessidade de limitação do poder absoluto, para o reconhecimento do direito de cada pessoa fruir de alguma liberdade e de ser tratada como igual aos demais no que toca a esses direitos. No entanto, a interpretação dessas ideias intuitivas não é tão simples, especialmente quando se pensa em estabelecer uma prioridade entre elas, pois não se trata apenas de identificá-las num passado histórico e transportá-las ao presente. Ao tentar ordená-las numa visão coerente, esbarra-se nos embates acerca das questões constitucionais básicas e das maneiras de estabelecer a reciprocidade social, o que dificulta o consenso e a legitimação dos princípios e das regras jurídicas que deverão reger a vida dos cidadãos considerados livres e iguais. Para Rawls:

[...] esse conflito, inserido na tradição do próprio pensamento democrático, é o que existe entre a tradição de Locke, que dá mais importância ao que Benjamin Constant chama de “liberdade dos Modernos”, isto é, a liberdade de pensamento e de consciência, certos direitos básicos da pessoa e da propriedade, e a tradição de Rousseau, que põe a ênfase na “liberdade dos Antigos”, ou seja, a igualdade das liberdades políticas e os valores da vida pública (RAWLS, 2002b, p. 207).

A exigência da busca de um consenso também decorre das tensões e dos conflitos que o princípio da liberdade – que propicia a realização de diferentes modos de vida e a diversidade de escolhas do bem – mantém com o princípio da igualdade, que reduz a importância da liberdade individual por priorizar formas coletivas de vida e/ou para proteger os mais vulneráveis por meio de alguma forma de justiça

(re)distributiva. Diante disso, surgem as seguintes questões: a proteção formal dos direitos e das liberdades políticas é suficiente? Ou: deveria o Estado promover alguma forma de bem-estar social para garantir o exercício efetivo dessas liberdades? Supondo que tal garantia ao exercício dos direitos fosse desejável, porque o Estado deveria ser seu promotor? Organizando-se bem as liberdades individuais e a economia, empoderando-se as comunidades e educando-se os indivíduos para o exercício esclarecido de suas liberdades, não se alcançaria o mesmo objetivo, porém por uma via diferente?

A discussão é interminável e não há motivo para que as doutrinas tradicionais da modernidade (o liberalismo, o utilitarismo e o igualitarismo), alcancem um ponto de acordo. Por serem doutrinas abrangentes, estruturam-se sobre reivindicações morais que, se refutadas ou negadas, desvirtuam o que lhes é mais característico. Como esta é uma questão de identidade para essas concepções, Rawls pensa ser pouco provável que alguma renúncia, em relação à organização entre os valores da igualdade e da liberdade, seja efetuada por qualquer uma delas. Portanto, o conflito sobre a forma da coexistência legítima, pacífica e estável permanece, porque as doutrinas modernas não foram capazes de produzir consenso sobre questões institucionais importantes que amparam tanto a liberdade quanto a igualdade.

Para superar este conflito fundamental, Rawls propõe termos comuns que serviriam de base para a formação do consenso. Esses termos devem ser voluntários e legítimos, no sentido de serem aceitos por pessoas razoáveis. Logo, estão excluídos os meios ardilosos ou violentos como possibilidades de solução para esta pergunta sobre um consenso mínimo, sejam eles utilizados por indivíduos, grupos ou pelo Estado. A escolha deste consenso mínimo deve, também, oferecer uma resposta que não subestime, menospreze ou ignore as pessoas e os grupos que compõem a sociedade, através de uma forma de justificação que seja convincente para aqueles que se disponham a conviver pacificamente. Nessa medida, a proposta de Rawls envolve “[...] uma escolha racional, porém submetida a condições razoáveis” (RAWLS, 2002b, p. 222).

Os primeiros consensos (e os primeiros conflitos a serem superados) dizem respeito à forma de encaminhar a solução do conflito. Esse encaminhamento diz respeito à seleção dos elementos da cultura pública moderna que embasarão a construção teórica, a qual encadeará os argumentos rumo a um consenso sobre os princípios ordenadores da sociedade. Como se percebe, essa escolha inicial não é

neutra e comporta um certo grau de decisionismo, pois outras tradições e culturas de organização da sociedade moderna poderiam ser escolhidas⁶⁸. Vê-se aqui que o consenso inicial não está imune a contestações, porque não é voluntário e ativo (como num contrato real); no entanto, assenta-se na suposição de que a forma institucional dominante, que é portadora e afirma algumas ideias fundamentais, é minimamente consensual, no sentido de que não foi historicamente superada, apesar de suas imperfeições, tensões e crises.

Para mitigar os atritos dessa escolha, Rawls recorre a um entendimento mais geral e abstrato sobre a razão de se viver num Estado de direito constitucional, que estabelece a proteção igual de indivíduos em face do Estado e da sociedade. Ao filiar-se à tradição filosófica que prioriza o consenso, Rawls recorre à matriz teórica do contrato social, que utiliza de uma figuração abstrata (a posição original), para mediar racionalmente o conflito entre as pessoas. Ou seja, o contrato pretende retratar um consenso normativo mínimo, que deve ser capaz de ordenar o conflito e possibilitar sua solução de uma maneira não destrutiva. Este consenso inicial é o instrumento racional que levaria as pessoas a reconhecer limites para suas ações. Eliminando-se o arbítrio de uma vontade irrestrita, seria possível abrandar os conflitos entre os indivíduos com concepções morais, religiosas e filosóficas distintas. O resultado desses consensos iniciais seriam os dois princípios de justiça⁶⁹, que pretendem mitigar os efeitos iníquos das condições de nascimento, dos infortúnios da vida e do desarranjo da estrutura básica da sociedade.

⁶⁸ Como afirma Jan-Werner Müller: “É, do ponto de vista de Rawls, simplesmente irrelevante que haja muitos outros fatos do que esses supostamente pós-Reforma, fatos supostamente essencialmente modernos. O construtivismo de Rawls exige que nós “construamos” (ou talvez recuperemos) os fatos que são relevantes para uma concepção política de justiça.” (MÜLLER, 2006, p. 330-1) E: “É claro que os fatos e argumentos de Rawls não são ‘neutros’” (MÜLLER, 2006, p. 337). Portanto, há um indício de decisionismo institucional na base normativa do pensamento do filósofo americano, sem o qual não é possível eliminar as discussões infundáveis sobre os fundamentos da teoria. Nesse sentido, o liberalismo político de Rawls manifesta uma tomada de decisão em favor da prioridade da razão sobre o voluntarismo e sobre o ceticismo, do direito/justo sobre o poder, dos princípios substanciais de justiça sobre o procedimentalismo eleitoral/legiferante (COHEN, 2003, p. 103).

⁶⁹ Os princípios têm o seguinte enunciado: “(a) Cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e (b) As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença)” (RAWLS, 2003, p. 60). A justificação da escolha desses princípios e sua interpretação serão discutidas mais adiante.

Embora Rawls ampare-se na referida tradição para construir as bases da teoria, há importantes diferenciações e nuances. O contrato social rawlsiano é construtivista, no sentido de que o autor se vale de uma série de procedimentos e experimentos hipotéticos, a fim de orientar as pessoas a encontrar princípios para a ordenação (normativa) da sociedade. Estes experimentos hipotéticos são encadeados em diferentes planos (real desordenado, ideal, ideal-real ordenado), com limitações e estratégias que objetivam a escolha de princípios de justiça razoáveis e aceitáveis para pessoas de uma sociedade decente. O construtivismo rawlsiano utiliza, por analogia, o modelo construtivista kantiano, estabelecendo uma estrutura de pensamento justificadora da escolha de princípios de ação a partir de abstrações⁷⁰, sem, porém, endossar irrestritamente a filosofia prática de Kant. Ou seja, a aproximação diz respeito, eminentemente, ao método de investigação (construtivista) e ao objetivo de organizar os conflitos pela via consensual do liberalismo⁷¹.

O consenso inicial pode ser modulado de duas maneiras: ou por uma teoria da justiça que prioriza as “razões relativas ao agente”, ou por uma que enfatiza as “razões neutras em relação ao agente”⁷². A primeira é rejeitada por Rawls, porque não seria capaz de produzir um consenso estável e porque prioriza em demasia o indivíduo,

⁷⁰ O “abstracionismo concreto ou real” é uma estratégia não somente no sentido epistemológico (formal), de se separar características apresentadas regularmente daquelas que são acidentais, mas também uma forma de conceber determinadas concepções como modelares (*model-conceptions, abstract conceptions, fundamental ideas*). Como afirma Ramos, “[...] o liberalismo político de Rawls parece ser o resultado do espelhamento normativo da sociedade liberal moderna, no sentido de construir e sistematizar as convicções básicas dessa sociedade, através de um procedimento de abstração [concreto]. Esse procedimento se revela pelo recurso do método das ‘concepções-modelos’ (sociedade bem-ordenada, pessoa moral e posição original), operando com ideias ‘reguladoras’ que devem se reconciliar com a realidade social e histórica das sociedades liberais modernas” (RAMOS, 2005a, p. 62-63).

⁷¹ As diferenças em relação a Kant são assim apresentadas por Rawls: “[...] para começar, minha teoria atribui certa prioridade ao social. [...] Kant parte do caso particular, e até mesmo pessoal, da vida cotidiana. [...] A teoria da justiça como equidade procede no sentido inverso. Sua construção se inicia com um acordo coletivo unânime que rege a estrutura básica da sociedade [...]” (RAWLS, 2002b, p. 106-7). Em última instância, Rawls afirma que seu construtivismo é político no sentido de tratar de questões públicas, e não da moral como em Kant. No comentário de Charles Larmore, “[...] os liberais como Kant e Mill, que uniram sua teoria política com a noção correspondente do que, em geral, deveriam ser nosso ideal pessoal, traíram de fato o espírito liberal [...] A visão liberal fundamental é a controvérsia inescapável dos ideais da boa vida e, portanto, a necessidade de encontrar princípios políticos que se abstraíssem deles” (LARMORE, 1987, p. 129-30).

⁷² Aqui segue-se a distinção proposta por Thomas Nagel: “[...] quando se pode dar a uma razão uma forma geral que não inclua uma referência essencial à pessoa que a tem, trata-se de uma razão neutra em relação ao agente. Por exemplo, se uma razão para alguém fazer ou querer alguma coisa é que isso reduzirá a infelicidade no mundo, trata-se então de uma razão neutra. Se, por outro lado, a forma geral da razão inclui uma referência essencial à pessoa que a tem, é uma razão relativa ao agente. Por exemplo, se alguém tem uma razão para fazer ou querer algo do seu interesse, trata-se de uma razão relativa” (NAGEL, 2004, p. 253-4).

não levando a sério os efeitos negativos e as vicissitudes do mercado e do Estado na vida dos menos favorecidos. Nesse sentido, tais razões, quando aplicadas em instituições reais, podem justificar distorções e ressentimentos por parte daqueles cujos interesses não são considerados ou são por elas violados.

O otimismo antropológico de Rawls leva-o a apostar na possibilidade de os indivíduos encontrarem saídas decentes para os seus impasses. Todavia, não se trata de recorrer à vontade parcial e concreta de cada indivíduo ou a algum governante autoritário, mas de ordenar um conjunto de ideias que constituem a base da liberal democracia. O otimismo diz respeito à capacidade intelectual de se alcançar o consenso e não de confiar, irrestritamente, que os desígnios pessoais dos indivíduos se conciliarão naturalmente (COHEN, 2003, p. 107). Diferentemente dos liberalismos construídos a partir de razões “relativas ao agente”, Rawls opta por edificar uma teoria de razões “neutras”, que impõe restrições ao egoísmo e ao auto interesse não justificável.

Esta opção introduz no contratualismo de Rawls um elemento social, político e econômico novo, que deve ser considerado para além das vantagens estritamente individuais e interesses exclusivamente particulares. Longe de um liberalismo *tout court* estritamente individualista, o autor pretende produzir um consenso mínimo que leve em conta outras fontes de conflito, que se originam dos arranjos da estrutura básica da sociedade. Portanto, o consenso pretendido por Rawls não se restringe à uma análise econômica de interesses pessoais (relativas ao agente), requerendo uma visão mais ampla (razoável) dos conflitos que afligem os indivíduos. Essa neutralidade das razões não (des)favorece as concepções de mundo das partes envolvidas num conflito⁷³, devendo-se entender

1) que o Estado deve assegurar a todos os cidadãos uma oportunidade igual de efetivar a sua concepção do bem, seja ela qual for, que adotaram livremente; 2) que o Estado nada deve fazer que possa favorecer ou promover uma doutrina abrangente particular mais do que outra ou proporcionar mais assistência aos que a apoiarem; 3) que o Estado nada deve fazer que torne mais provável a adoção pelos cidadãos de uma concepção particular mais do que outra, a menos que se tomem disposições visando anular ou compensar os efeitos de medidas desse tipo (RAWLS, 2002b, p. 309-10).

⁷³ Rawls afirma que o libertarismo (na versão de Nozick) não se ocupa dos efeitos da estrutura básica da sociedade. Ao pressupor que trocas voluntárias produzirão mais liberdade, Nozick ignora que “[...] as condições necessárias para a justiça do contexto social podem ser minadas, mesmo quando ninguém age de maneira injusta nem se dá conta da forma como o resultado global de numerosos intercâmbios separados afeta as oportunidades dos outros” (RAWLS, 2002b, p. 14).

No primeiro sentido, a teoria rawlsiana é neutra em relação a doutrinas compatíveis com as ideias intuitivas da cultura pública moderna, porque o procedimento puro da posição original, por vetar o conhecimento prévio sobre as concepções de bem dos indivíduos representados, anula a possibilidade de parcialidade ou de pessoalidade que os favoreça. Quanto ao segundo significado, a teoria é neutra, porquanto, se a estrutura básica da sociedade for regida por uma concepção política razoável de justiça, as concepções de bem não serão favorecidas intencionalmente. No entanto, quanto ao terceiro sentido – no que diz respeito aos objetivos do Estado e aos efeitos ou influências que uma determinada concepção de Estado possa ter sobre os cidadãos – a teoria rawlsiana não é neutra, porque “[...] é certamente impossível que a estrutura básica de um regime constitucional justo não produza efeitos importantes sobre a escolha das doutrinas abrangentes [...]” (RAWLS, 2002b, p. 310). Aliás, essa ausência de neutralidade revela-se desde o início, nas escolhas feitas para a construção da teoria.

Em face desses argumentos, pode-se inferir que a teoria rawlsiana restringe o espectro de possíveis fontes de conflito⁷⁴, ao afirma-se como processualmente pura, apesar de as ideias fundamentais da cultura pública moderna acabarem por formatar os princípios de justiça escolhidos a partir da posição original. Contudo, a teoria não é integralmente neutra e consensual, pois pressupõe elementos históricos e culturais sujeitos a controvérsias que ainda se fazem presentes de algum modo. Embora não vise favorecer uma doutrina em especial, a teoria limita quais concepções de bem serão consideradas aceitáveis e compatíveis com os princípios de justiça. Se ela não é neutra culturalmente e se os princípios de justiça refletem essa ausência de neutralidade, tem-se que as influências que se produzirão na estrutura básica sociedade serão inevitáveis, de maneira que não se poderão evitar perdas sociais para aquelas doutrinas que necessitam usar do poder político para se sustentarem, negando, por exemplo, a liberdade de consciência e de pensamento. Apesar de amenizar o conflito em relação a algumas doutrinas concorrentes, ele permanecerá em relação àquelas que não são consideradas razoáveis, e que optam por outros

⁷⁴ O filósofo vale-se da estratégia ou do método da evasão (*method of avoidance*) que consiste em reduzir o que será objeto do embate teórico, procurando um ponto de vista que seja equidistante em relação às doutrinas que dividem o espaço público. Trata-se de uma maneira de esquivar-se de conflitos insolúveis para concentrar-se na justificação de uma base autônoma de valores para a vida pública.

fundamentos para a realização da justiça. Daí a percepção do estado de permanente tensão que perpassa as liberais democracias, que têm em seu seio pessoas e grupos que professam tanto doutrinas razoáveis e racionais, quanto irracionais.

A solução de Rawls aos conflitos geradores de oposições e atritos é produzida mediante: a) a elevação do modelo contratualista a um nível de abstração superior à das teorias de Locke, Rousseau e Kant (RAWLS, 2000a, p. 174); b) a rejeição à pretensão de obter uma teoria verdadeira sobre valores, ante as “dificuldades da razão” ou dos “limites do juízo” (*burdens of reason*)⁷⁵, pois

[...] mesmo quando concordamos inteiramente com os tipos de consideração que são relevantes, podemos discordar a respeito de sua importância relativa e, assim, chegar a julgamentos diferentes (RAWLS, 2000a, p. 100).

Daí porque a concepção política “[...] prescinde do conceito de verdade” (RAWLS, 2000a, p. 139), mesmo porque a teoria rawlsiana não paira sobre as demais com neutralidade absoluta com base em critérios de verdade.

A noção de “verdade”, aplicada à filosofia prática, em vez de proporcionar a solução dos conflitos valorativos os acirraria ainda mais, não só pela relutância e insensatez das pessoas, mas porque, mesmo que se esforçassem em compreender os pontos de vista umas das outras, o confronto entre valores incomensuráveis e intraduzíveis no contexto do pluralismo produz desacordos invencíveis, especialmente quando cada parte analisa e julga as proposições da outra a partir da sua própria perspectiva de valores morais e culturais.

Tais divergências também evidenciam-se nos embates estabelecidos entre teorias da justiça com fundamentos epistemológicos ou metafísicos⁷⁶, as quais, mesmo sendo razoáveis em alguma medida, podem se tornar irracionais quando pretendem forjar o consenso mediante a exaustão de uma das partes ou mediante o uso da força. Ou seja, o apego ao conceito de verdade da tradição moderna, em vez de produzir um consenso mínimo para que os indivíduos racionais resolvam seus

⁷⁵ São exemplos desses limites (RAWLS, 2003, p. 49-50): a) a dificuldade na avaliação de evidências empíricas; b) a discordância sobre o peso dos fatos e valores considerados na discussão; c) a generalidade e indeterminação dos conceitos que leva a divergências razoáveis; d) influência da experiência de cada indivíduo na avaliação dos fatos e dos valores; e) a dificuldade de levar em conta todas as razões relevantes para resolver um caso difícil.

⁷⁶ “Essas observações são necessárias porque poderia parecer que essa concepção depende de pretensões filosóficas o que, na realidade, desejo evitar, como a pretensão a uma verdade universal ou que dizem respeito à natureza e à identidade essencial da pessoa. Tenho por objetivo mostrar aqui que minha teoria não precisa disso” (RAWLS, 2002b, p. 201).

conflitos, os instiga ainda mais. Isto sói ocorrer porque, quando cada qual se considera detentor do argumento verdadeiro sobre o justo, não é possível resolver a questão senão pela violência. Daí decorre que mesmo pessoas racionais podem se tornar tão arbitrárias e hostis quanto aquelas que, desde o início, pretendiam vencer a resistência da parte adversa pela força pura e simples, ou seja, pela disposição de levar o conflito às suas últimas consequências.

Segundo Rawls, somente uma concepção pública de justiça que fosse capaz de preservar o diálogo e o exercício da razão pública, que reconhecesse o pluralismo, os limites do juízo, e que se valesse do critério de reciprocidade para analisar o tratamento a ser dispensado aos indivíduos e às suas associações no âmbito da estrutura básica da sociedade – considerando-os livres e iguais, e que conquiste o apoio da maioria dos cidadãos voluntariamente – seria capaz de possibilitar a estabilidade pelas razões certas (DREBEN, 2003, p. 326, 342).

E tais razões prescindem do conceito de verdade, o qual é substituído pelo de razoabilidade. Para distinguir e articular a relação entre o “verdadeiro” e o “razoável”, Rawls cinde a noção de racionalidade em duas. Uma é a racionalidade das doutrinas abrangentes, cujo conteúdo é incapaz de alcançar um consenso sobreposto, porquanto seu objetivo é oferecer valores verdadeiros para a justiça. A outra, que se situa de maneira mais elevada no modelo contratual do autor, é a das partes na concepção-modelo da posição original. Esse tipo de racionalidade, ainda que formal e normativa, é limitada por um procedimento razoável, cujo objetivo é construir/selecionar os princípios de justiça que serão objeto de um consenso sobreposto. É esta forma de pensar (razoável) que, por prescindir da ideia tradicional de verdade, teria mais chances de produzir um consenso que se sobrepõe sobre os valores parciais dos indivíduos, ao fornecer um horizonte a partir do qual os conflitos podem ser amainados de maneira menos arbitrária⁷⁷.

Portanto, o liberalismo político de Rawls deixa de operar com algumas categorias tradicionalmente vinculadas à forma das doutrinas abrangentes compreenderem a verdade, para defender a ideia de razoabilidade (*reasonable*). Em vez de insistir na identificação de valores a partir de uma doutrina filosófica, moral ou religiosa abrangente de bem racional (*rational*), cujas proposições regulariam a vida

⁷⁷ Como afirma Chandran Kukathas: “O que distingue o liberalismo ‘político’ das doutrinas ‘abrangentes’, então, é que aquele tenta estabelecer o liberalismo como uma concepção moral mínima” (KUKATHAS, 2007, p.17).

das pessoas e de suas instituições a partir de princípios com fundamentos epistemológicos ou metafísicos que resultariam em “verdade”, Rawls prefere propor uma teoria filosófica da justiça de caráter “político” (*political*), mais abstrata e restrita ao domínio dos valores públicos (razoáveis) a serem implantados na estrutura básica da sociedade. A restrição do acordo às questões públicas elimina dificuldades relacionados às convicções pessoais dos indivíduos e, com isso, possibilita que a estruturação dos argumentos se dê na consideração e na mediação dos interesses das pessoas afetadas pela deliberação sobre assuntos públicos relevantes⁷⁸.

Contudo, a ideia de razoabilidade de Rawls não transforma seu conceito liberal de liberdade no de liberdade intersubjetiva, porque o indivíduo racional continua figurando como elemento central da teoria (COHEN, 2003, p. 106). Ainda que a posição original crie um ambiente para que as partes deliberam de maneira razoável, e que a definição da posição original seja feita a partir da perspectiva real de pessoas que estão interessadas em estabelecer termos adequados para a convivência interpessoal, não se pode ignorar que inexistente um diálogo real de *trocabilidade* existencial ou uma interação substantiva entre indivíduos na posição original. A definição dos termos mínimos para o consenso se dá a partir de um ponto de vista individual na perspectiva de cada indivíduo na posição original e não a partir de uma interação entre eles. A face intersubjetiva da liberdade pode ocorrer no mundo concreto, ou seja, nas situações cotidianas em que as pessoas necessitam resolver, frente a frente, seus impasses e conflitos. Mas esses impasses, para Rawls, devem ser equacionados depois de se definirem as bases de um consenso razoável mínimo, num plano teórico que funciona como um experimento mental para cada indivíduo. Ou seja, a pré-condição para que o debate/diálogo da vida real seja produtivo, no sentido

⁷⁸ Em suma, enquanto as razões individuais, relativas aos agentes, são racionais – no sentido de serem dirigidas de maneira prudente e com ânimo de calculabilidade de vantagens para o cumprimento de objetivos determinados em prol do interesse do indivíduo, que pode ser particular ou coletivo, mas que é determinado por razões individuais – as “neutras em relação ao agente” são razoáveis quando: a) consideram as pessoas como iguais e livres, dispostas a estabelecer critérios para a convivência restritos às instituições públicas, e são capazes de cumpri-los se as demais os cumprirem; b) são justificáveis para todos, no sentido de que as perdas e os ganhos foram estabelecidos sob um ponto de vista imparcial, de maneira que as pessoas, ao posicionarem-se na situação das demais, reconhecem a relevância das eventuais diferenças entre elas estabelecidas (reciprocidade), bem como o benefício que tais diferenças produzem para a cooperação social; c) estabelecem termos de cooperação públicos que priorizam a cooperação, mas não excluem a competição pela conquista individual de vantagens, porque constrói uma condição que possibilita aos indivíduos racionais (competitivos e interessados em seus objetivos) pensarem de maneira razoável (considerando o ponto de vista das demais pessoas que serão afetadas pelos princípios da convivência pública), levando em conta: “[...] as consequências de suas ações sobre a felicidade dos outros” (RAWLS, 2000a, p. 92).

de ter chances de alcançar um consenso razoável, é que seja antecedido de um exame das razões que cada um veiculará no exercício de uma razão pública (AUDARD, 1995, p. 26).

Em face desses esclarecimentos, pode-se afirmar que o liberalismo de Rawls, como aponta Habermas, é político em três sentidos, sendo que

[...] uma concepção da justiça é política e não metafísica quando é neutra em relação às concepções de mundo. Ademais, Rawls emprega a expressão “político” no sentido corrente para a classificação de assuntos de interesse público, daí que a filosofia política se limita à justificação do marco institucional e da estrutura básica da sociedade. Ambas as significações apontam finalmente a uma interessante união quando se fala dos “valores políticos”. “O político” constitui neste terceiro sentido um fundo tanto para as convicções comuns dos cidadãos como para o ponto de vista da delimitação regional de um objeto (HABERMAS, 2000, p. 67-8).

Em suma: o liberalismo de Rawls é político porque refere-se às ideias fundamentais e comuns às sociedades democráticas modernas, que servem de base para a construção dos princípios de justiça. Tais ideias, segundo Rawls, encontram-se difundidas e, muitas vezes, constituem cláusulas e princípios consagrados em suas Constituições jurídicas. Porém, não estão bem-ordenadas, de maneira que a ênfase a uma ou outra ideia leva a formas institucionais diferentes e a conflitos, no âmbito interno, que se tornam inconciliáveis, demandando uma forma específica de consenso, e que o autor denomina de sobreposto.

O liberalismo é político porque sua concepção de justiça é política (e não metafísica) no sentido de que os valores propostos não decorrem de uma doutrina moral abrangente, ou seja, de uma visão de mundo que regula a vida privada e a vida pública a partir de um mesmo e único princípio organizador. Nesse sentido, Rawls promove uma cisão entre doutrinas morais, religiosas e filosóficas e uma teoria política da justiça. Esta divisão se dá não só em relação ao objeto por ela regulado, mas, especialmente, quanto à base dos valores que constituirão os princípios de justiça. Em vez de valores com pretensão de verdade inquestionável, sujeitos às controvérsias inerentes a uma sociedade pluralista, Rawls constrói sua teoria a partir de ideias fundamentais que dizem respeito à vida em comunidade e às instituições mais relevantes da sociedade. O liberalismo é político no sentido que abdica do conceito da verdade de grupos e setores da sociedade, para apresentar uma justificação para os termos comuns de convivência que poderiam ser aceitos por estes

grupos. O político, neste caso, refere-se à união de grupos concorrentes em torno de um termo comum (razoável) de justiça.

O liberalismo tem o adjetivo de político não só porque trata das condições equitativas para alguém participar da política cotidiana, mas porque apresenta princípios para a convivência que qualquer pessoa razoável poderia aceitar. O adjetivo, neste caso, refere-se à publicidade dos termos equitativos de cooperação – que podem ser justificados para todos, levando em consideração a posição das pessoas afetadas por sua configuração – e à convergência de interesses dos indivíduos em relação a eles. *Político* significa, portanto, *público* e justificável aos demais num espaço aberto ao exame e ao debate.

O liberalismo rawlsiano é também político (e não moral) no sentido de que se aplica, primordialmente, à estrutura básica da sociedade e não a assuntos da vida privada, que dizem respeito às escolhas individuais sobre as formas de vida que cada um pretende levar. Se uma pessoa deseja estudar mais um determinado assunto, ou dedicar mais tempo ao trabalho ou ao ócio, ou ainda fundar uma associação sem fins lucrativos para atender dependentes químicos, ou seja, se cada indivíduo põe para si uma missão para sua vida que acredita ser importante e relevante a ser atingida, tal escolha não diz respeito à teoria da justiça, que não a julga como boa ou ruim. No entanto, interessa ao liberalismo político de Rawls justificar e organizar princípios públicos por meio dos quais cada uma destas pessoas tenha uma chance razoável de realizar seu plano de vida, desde que seja compatível com os planos dos demais. Ou seja, o elemento político da teoria diz respeito às instituições mais importantes da sociedade (o mercado e o Estado) que podem afetar positiva ou negativamente a referida chance.

O liberalismo é, ainda, político porque tem um enfoque social, no sentido de que se deve analisar o impacto das ações de cada indivíduo ou grupo social sobre os demais, notadamente quanto às arbitrariedades que surgem na economia e na condução da política. É político, portanto, por estabelecer uma ordenação normativa pública, aplicável prioritariamente à estrutura básica da sociedade, que pretende anular as arbitrariedades decorrentes das condições de nascimento e dos infortúnios da vida.

1.3 O liberalismo político e a resolução do conflito

Sensível à ideia do consenso, o liberalismo político de Rawls é construído por meio de idealizações (ficções e abstrações) que pretendem auxiliar as pessoas a encontrar termos mínimos de justiça para a solução de conflitos. Porém, a assunção da categoria do consenso não dispensa a do conflito. Tanto é assim que Rawls reconhece que as circunstâncias da justiça (pluralismo, escassez moderada de bens e necessidade de cooperação)⁷⁹ são fontes reais e permanentes de atritos em sociedades decentes e não tendem a desaparecer ao longo do tempo. A teoria não é constituída somente sob o signo de uma idealidade abstrata, mas em vista da realidade concreta, permeada pelo conflito.

Todavia, o abrandamento do conflito não se dá na imediatidade do embate entre opositores. Rawls pretende equacionar os conflitos a partir de um ponto de vista teórico, ordenado, razoável e justificável publicamente. Só então, com a mediação deste procedimento, é que se volta para a realidade do conflito concreto, mas já com os termos de justiça previamente definidos.

A seguir serão apresentados os dois aspectos do consenso ordenador dos conflitos nas liberais democracias. O primeiro diz respeito à construção da teoria, e o segundo concerne à maneira de justificar, através do uso de concepções-modelos, os princípios de justiça que almejam um consenso sobreposto prático e estável para uma sociedade entendida como um sistema equitativo de cooperação.

⁷⁹ A resposta de Rawls assenta-se no reconhecimento das contradições reais e históricas presentes nas instituições das sociedades modernas, que ele denomina de “circunstâncias da justiça” (*circumstances of justice*). Ao levar em conta essas circunstâncias, o filósofo dirige um olhar concreto para a sociedade com a preocupação de retirar a teoria da justiça de seu patamar estritamente ideal, e colocá-la sob os limites do factível. As circunstâncias são as seguintes: a) o “fato do pluralismo” (*fact of pluralism*), segundo o qual a “[...] sociedade democrática é sempre marcada pela diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e irreconciliáveis” (RAWLS, 2000a, p. 45); b) a “escassez moderada de bens”, no sentido de que a sociedade deve produzir bens materiais suficientes para garantir que todos os seus membros tenham acesso a um bem-estar material mínimo; c) necessidade de cooperação social para que todos tenham um padrão de vida decente; não basta que a sociedade viva em paz, que produza bens e assegure direitos/liberdades iguais aos seus cidadãos, pois, se eles não contribuírem mutuamente para uma sociedade mais justa, a estipulação de direitos e a divisão de bens tende a tornar-se injusta ao longo do tempo e a produzir ressentimentos, tensões e crises.

1.3.1 Ideias organizadoras: as concepções-modelo e os princípios de justiça

A solução contratualista de Rawls vale-se de várias abstrações (modelos) – as concepções de pessoa, de sociedade, da posição original e da estrutura básica da sociedade⁸⁰ – que auxiliam os indivíduos reais a serem razoáveis. Por isso, antes de analisar o processo de justificação dos princípios que consubstanciarão a ideia central da sociedade como sistema equitativo de cooperação, deve-se ter em conta que seu pensamento se desenvolve em diversos planos, do mais teórico e ficcional ao mais concreto e realista, de maneira que situar-se nesses planos (e entender esses pontos de vista) é indispensável para a compreensão da teoria. Assim,

É importante distinguir três pontos de vista: o das partes na posição original, o dos cidadãos numa sociedade bem-ordenada e, finalmente, o nosso – o seu e o meu, que estamos formulando a ideia de justiça como equidade e examinando-a enquanto concepção política de justiça (RAWLS, 2000a, p. 71).

No primeiro ponto de vista (ideal), pensamos como se fôssemos os representantes na posição original⁸¹, considerando somente as informações que não estão acobertadas pelo véu de ignorância⁸². A forma de raciocinar dirige-se à escolha de princípios de justiça⁸³ para a estrutura básica da sociedade⁸⁴, considerando os interesses dos nossos representados, sem, porém, conhecê-los. Sob esta ótica, pensamos-nos como pessoas iguais, livres e capazes de determinar racionalmente alguma concepção de bem. O pressuposto aqui é o de uma pessoa racionalmente autônoma, e serve de base argumentativa para construir um consenso hipotético a partir da posição original. A pergunta a ser respondida é: quais dentre os princípios de justiça disponíveis atendem melhor os interesses da pessoa que represento, ainda que eu não saiba exatamente quem ela é e quais são seus anseios e (des)vantagens?

⁸⁰ Essas concepções modelo serão explicitadas a seguir.

⁸¹ A posição original é um experimento mental, limitado por razões escolhidas pelas pessoas que a constroem, que objetiva auxiliá-las a encontrar uma resposta razoável para suas controvérsias, quando não é possível alcançá-la através do embate argumentativo mais direto. É um procedimento que objetiva diminuir os efeitos da parcialidade, da emotividade, etc.

⁸² O véu de ignorância consiste na restrição do acesso a algumas informações e conhecimentos às partes que deliberarão na posição original sobre os princípios de justiça, a fim de garantir que o resultado de sua decisão seja razoável.

⁸³ Os princípios de justiça são enunciados normativos, gerais e abstratos, selecionados na posição original, que objetivam orientar a reforma das instituições mal ordenadas das liberais democracias.

⁸⁴ A estrutura básica da sociedade é constituída das instituições públicas que afetam, de maneira mais significativa e geral, a vida das pessoas.

No segundo ponto de vista (ideal-real ordenado), a pessoa deve ser pensada como um cidadão que habita uma sociedade idealmente bem-ordenada por princípios de justiça escolhidos num procedimento razoável na posição original. A investigação filosófica dirige-se às exigências dos princípios validados e às “virtudes políticas” que cada um deverá ostentar, dos deveres/direitos em relação à estrutura básica da sociedade e dos compromissos que formam a identidade pública da pessoa, entendida agora como plenamente autônoma (razoável). Sob esta perspectiva, devemos responder a seguinte pergunta: imaginando que a sociedade bem-ordenada pelos princípios de justiça selecionados exista, teria eu motivação moral suficiente para honrar seus termos, sabendo que os demais os honrariam? Ou seja, o escopo é estimular as pessoas reais a reformarem as instituições de suas sociedades mal ordenadas para que sejam menos injustas.

O terceiro ponto de vista (real, mal-ordenado) é o nosso ponto de vista (o meu e o seu), ou seja, de pessoas reais razoáveis e racionais, que vivem em sociedades mal ordenadas, e que se dispõem: a) a construir um procedimento para selecionar os princípios de justiça; b) a avaliar a legitimidade desses princípios, selecionados com o auxílio dos dois pontos de vista anteriores; c) a ponderar sobre o funcionamento prático, a estabilidade, a eficácia e a capacidade de reformar as instituições existentes, em comparação com os outros princípios de justiça que concorrem no espaço de debate público.

Nestes pontos de vista, ou nestas formas de considerar a pessoa, diferenciam-se o tipo e a quantidade de informações que lhes estão acessíveis. Na posição original são públicos e conhecidos, exemplificativamente: os fatos e as circunstâncias gerais da justiça; as crenças ou fatos gerais da cultura pública; os métodos de investigação, as formas de raciocínio e a ideia de partes (pessoas) recobertas pelo “véu de ignorância”. Mediante estas restrições ao conhecimento das pessoas na posição original, pode-se dizer que elas não possuem uma autonomia plena, mas somente uma autonomia parcial, racional e artificial.

Essa restrição à publicidade refere-se a uma escolha anterior das regras que norteiam esse procedimento, as quais também são públicas e especificadas do ponto de vista real (o nosso), no qual se evitam os conflitos acerca de questões insolúveis, porque ancoradas em alguma concepção de verdade, que não é compartilhada publicamente. Uma vez estabelecidas e aceitas essas condições públicas, as pessoas (você e eu) são capazes de pensar “como se fossem as partes na posição original”

que, racionalmente, escolhem os princípios de justiça que refletem aquelas ponderações razoáveis feitas inicialmente. Para Rawls, quando se estabelecem alguns consensos iniciais para a discussão sobre os termos do bem comum, as pessoas reais tornam-se capazes de pensar de maneira razoável. Essa razoabilidade, imposta pelas pessoas reais, deverá possibilitar que os cidadãos de uma sociedade bem-ordenada se orientem pelo “senso de justiça”, pelo sentimento de que dividem um bem que lhes é comum. Perceba-se que a ideia de cidadãos na sociedade bem-ordenada, do ponto de vista dessa justificação plena, é o das pessoas reais (nós) pensando, hipoteticamente, como se vivessem numa sociedade justa.

A divisão de planos (pontos de vistas), objetiva oferecer uma organização para a ideia intuitiva fundamental do liberalismo político de Rawls, qual seja, a concepção de sociedade como sistema equitativo de cooperação (*society as a fair system of cooperation*), em que as pessoas livres e iguais estão dispostas a cooperar, se reconhecerem publicamente os mesmos princípios de justiça. Esta é uma ideia organizadora, enquanto que a sociedade bem-ordenada é uma ideia reguladora, que se opõe a uma sociedade marcada pela ruptura e pela corrupção geradora de conflitos intermináveis entre sujeitos irremediavelmente egoístas e não afeitos ao bem comum. Ou seja, diante do fato real do pluralismo, uma relativa resolução do conflito pressupõe um certo nivelamento com base no reconhecimento de princípios que ajustam ou organizam as diferenças.

Essa ideia organizadora da sociedade não está embasada numa doutrina moral abrangente, em que a concepção de mérito moral figura como critério para a atribuição de direitos e para a distribuição de bens. Embora se possa afirmar que uma sociedade, na discussão política sobre os fundamentos constitucionais e sobre as questões básicas de justiça social, seja marcada por alguma cultura ou tradição preponderante, ela não está formatada por uma ordem natural fixa ou uma hierarquia institucional justificada por valores religiosos ou aristocráticos, decorrentes de uma doutrina abrangente, unanimemente reconhecidos. Essa perspectiva que prioriza a “força” da tradição produz afinidade e solidariedade entre as pessoas que comungam da mesma doutrina filosófica, religiosa ou moral. Entretanto, ela é fonte de conflitos insolúveis que só podem ser resolvidos, em seus pontos discordantes mais profundos, com o uso da força (fato da opressão), especialmente quando esta doutrina é incomensurável e não pode ser conciliada com outras que dividem o mesmo espaço público.

Rawls pretende equacionar estes conflitos políticos fundamentais evitando embrenhar-se na particularidade de cada uma destas doutrinas, investindo em “[...] alguma base subjacente de acordo filosófico e moral” (RAWLS, 2003, p. 2) que vai além da mera atividade socialmente coordenada, estabelecendo um padrão adequado de reciprocidade, em que os “[...] esforços de todos são distribuídos equitativamente e compartilhados de uma geração até a seguinte (RAWLS, 2000a, p. 58-9).

Embora o campo de abrangência do critério do que seja “bem” e “mal” mude de acordo com as perspectivas das doutrinas abrangentes professadas pelas pessoas, o autor supõe que as pessoas não estarão interessadas em obstar as condutas que lhes pareçam “imorais”, quando tais condutas não inviabilizem seus projetos de vida (*mutually disinterested*). Portanto, o consenso acerca da cooperação social será razoável se for estabelecido quanto aos aspectos públicos da convivência, sem dar maior relevo a essa ou aquela doutrina abrangente. Trata-se de coordenar a ideia de reciprocidade (entendida como benefício recíproco) com a de mutualidade (desinteresse mútuo de tornar uma visão parcial do bem em fonte única de ordenação da sociedade) sob o ponto de vista adequado da posição original.

A moderação dos conflitos políticos não se dá, portanto, pela mera mediação de “egoísmos” ou pela divisão simétrica de bens para a satisfação de necessidades básicas, de maneira que a reciprocidade deve ser entendida como uma mediação procedimental entre as exigências altruístas e imparciais e as individualistas⁸⁵. O sistema equitativo de cooperação pretende, assim, oferecer uma visão coerente, sob um ponto de vista adequado, que ordene as principais instituições sociais.

A organização das ideias que levam à escolha dos princípios de justiça é feita de maneira construtiva através das concepções-modelo, que são abstrações das ideias intuitivas da cultura moderna, mas, que isoladas, e “[...] não desempenham papel algum que pudesse fixar ou limitar a sua utilização e, assim, as suas propriedades permanecem vagas e indeterminadas” (RAWLS, 2002b, p. 139). Logo, essa primeira formulação das concepções-modelo é formal e normativa e pode ser extraída de doutrinas abrangentes razoáveis ou das práticas das instituições públicas

⁸⁵ Na definição do autor, “[...] a ideia de reciprocidade encontra-se entre a ideia de imparcialidade, que é altruísta (o bem geral constitui a motivação), e a ideia de benefício mútuo, compreendido como benefício geral com respeito à situação presente ou futura, sendo as coisas como são” (RAWLS, 2000a, p. 93).

de um regime constitucional democrático. Se, por um lado, tais ideias são hipóteses abstratas que representam normativamente a realidade da referida cultura, por outro, são modelos que representam as características gerais dessa base histórica e cultural.

A tarefa do liberalismo de Rawls é justificar a escolha de princípios de justiça para amainar os conflitos das liberais democracias quanto à organização dessas ideias fundamentais, por intermédio de um construtivismo que articula as concepções-modelo de pessoa, de sociedade, da posição original e da estrutura básica da sociedade em torno da noção de sociedade como sistema equitativo de cooperação. A de pessoa serve para organizar as reivindicações individuais (de bem e de justiça); a de sociedade bem-ordenada para representar “[...] uma sociedade efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça” (RAWLS, 2003, p.7) – e que deve ser desejada por pessoas razoáveis –; a de posição original para mediar os conflitos dos indivíduos entre si e em relação à estrutura básica; e a de estrutura básica da sociedade para figurar o ambiente em que a solução do conflito, decorrente da referida mediação, deverá ser aplicada.

A concepção-modelo (abstrata) de pessoa é normativa e política, e não metafísica ou psicológica. É normativa porque a pessoa é considerada formalmente livre e igual, figurando como centro de reivindicações de bens primários⁸⁶ (*primary goods*), independentemente da ponderação dos desejos particulares ou dos padrões de escolha racional. Na posição original, toma-se a pessoa como plenamente capaz de se envolver na cooperação social, porque possui as “faculdades da razão” – a capacidade de julgamento, pensamento e inferência – e as “duas faculdades morais” (*moral powers*) que são compreendidas como: a) a aptidão de ter um senso de justiça, ou seja, a aptidão de compreender, aplicar e agir, segundo princípios razoáveis de

⁸⁶ A lista de bens primários é construída a partir de uma perspectiva política (portanto, não é psicológica, nem social, nem histórica, nem metafísica), que visa identificar como os planos racionais de vida das pessoas livres e iguais poderiam ser satisfeitos numa sociedade bem-ordenada. É sobre eles que recaem as escolhas das pessoas representativas na posição original. A lista não é exaustiva, mas compreende, ao menos, “(I) Os direitos e as liberdades básicos: as liberdades de pensamento e de consciência, e todas as demais (§13). [...] (II) As liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação sobre um fundo de oportunidades diversificadas, oportunidades estas que propiciam a busca de uma variedade de objetivos e tornam possíveis as decisões de revê-los e alterá-los. (III) Os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade. (IV) Renda e riqueza, entendidas como meios polivalentes (que têm valor de troca) geralmente necessários para atingir uma ampla gama de objetivos, sejam eles quais forem. (V) As bases sociais do autorrespeito, entendidas como aqueles aspectos das instituições básicas normalmente essenciais para que os cidadãos possam ter um senso vívido de seu valor enquanto pessoas, e serem capazes de levar adiante seus objetivos com autoconfiança” (RAWLS, 2003, p. 82-3).

justiça pública, com os quais concorda voluntariamente; e b) a habilidade de formar uma concepção do bem, sendo capaz de ordenar fins últimos, revisá-los e refutá-los para a consecução de projetos de vida digna. A concepção é política porque a pessoa é concebida como um cidadão capaz de honrar as exigências dos princípios de justiça selecionados e aceitos publicamente na posição original, não se guiando por idiosincrasias culturais ou antropológicas.

À primeira vista, estas formas de considerar a pessoa podem parecer opostas, pois uma concepção normativa é construída para realização de certos propósitos em que a consideração acerca dos contextos culturais, econômicos e sociais são abstraídos, ao passo que uma concepção política da pessoa pode remeter a tradições que veem a pessoa como ser político, enraizado numa comunidade histórica. Rawls concilia estas perspectivas afirmando que a concepção normativa é complementada pela ideia política de cidadão. A face normativa da pessoa reflete a percepção de que ela possui uma identidade moral, filosófica ou religiosa não-pública que organiza (às vezes mais, às vezes menos) seu projeto de vida boa. Já a faceta política representa a ideia de que ela possui uma identidade pública comum, concernente às instituições em que vive e à história que é compartilhada com outros no espaço público.

Assim, as pessoas são consideradas iguais porque devem compartilhar os princípios políticos comuns que regerão a estrutura básica da sociedade e porque são fontes iguais de reivindicação do seu próprio bem ou do grupo social ao qual pertencem. É em razão desta igualdade na posição original que os representantes devem ser situados equitativamente, ou seja, com o mesmo poder de decisão e de veto sobre os princípios a serem selecionados, sem que estejam dominados ou que dominem os demais. As pessoas também são vistas como capazes de participar de uma vida plenamente cooperativa, quando compartilham a mesma concepção de justiça que as motiva a praticá-la mutuamente.

Tal igualdade, formalmente considerada, exclui qualquer determinação *a priori* de princípios, valores e objetivos comuns. Logo, considerar a pessoa como vinculada a uma concepção abrangente de bem, em que ela somente seja igual se encarnada numa certa cultura, comunidade ou associação, além de ignorar o fato do pluralismo, exclui o direito correlato da igualdade jurídica e da igual consideração das reivindicações de cada qual pelas instituições da estrutura básica da sociedade.

Além de iguais, as pessoas são consideradas livres no sentido de serem capazes de afirmar uma concepção de bem, de revisá-la ou de abandoná-la. As

peças são livres para modificarem suas identidades morais não-políticas sem que essa alteração nas relações de afeto, devoção e lealdade para com certa doutrina religiosa, moral ou filosófica, de alguma comunidade ou associação, exclua seu direito de serem consideradas iguais no arranjo social e de receberem os benefícios e os ônus da cooperação social justa⁸⁷.

A sociedade bem-ordenada (*well-ordered society*) é a meta da teoria da justiça. Ela é articulada com a concepção de pessoa e é correlata à ideia fundamental da sociedade como sistema equitativo de cooperação. Enquanto esta última procura esclarecer, formalmente, o porquê de se adotar a ideia de reciprocidade e cooperação, a de sociedade bem-ordenada pretende indicar, normativamente – mas sem definir o conteúdo dos princípios de justiça que a regulará – sob quais condições uma sociedade é justa. Três são os elementos característicos desta concepção-modelo:

a) Primeiro, [...] trata-se de uma sociedade na qual cada um aceita, e sabe que os demais também aceitam, a mesma concepção política de justiça (e, portanto, os mesmos princípios de justiça política). (RAWLS, 2003, p. 11); b) Segundo, [...] todos sabem, ou por bons motivos acreditam, que a estrutura básica da sociedade [...] respeita esses princípios de justiça. (RAWLS, 2003, p. 12); c) Terceiro, [...] os cidadãos têm um senso normalmente efetivo de justiça, ou seja, um senso que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos, e, de modo geral, agir de acordo com o que sua posição na sociedade, com seus deveres e obrigações, o exige (RAWLS, 2003, p.12).

Rawls pondera que uma sociedade (bem-ordenada) assim concebida deve possibilitar uma base de unidade social que produza a afinidade entre os cidadãos num sentido forte (normativo), sem, contudo, vinculá-los a concepções morais abrangentes. Isso seria alcançado porque os cidadãos possuem uma identidade pública que os motiva a um compromisso público comum de afirmar e exercer a mesma concepção política de justiça (*political conception of justice*). Numa sociedade em que as pessoas não estão motivadas a aceitar princípios de justiça pública comuns, seja porque eles não são claros suficientemente, seja porque seus governantes não os levam a sério, a opção resultante é a má-vontade, a desconfiança,

⁸⁷ Para Rawls, “[...] não há perda alguma do que podemos chamar de sua identidade pública ou institucional, nem de sua identidade em termos de lei fundamental. Em geral, ainda conservam os mesmos direitos e deveres básicos, são donos da mesma propriedade e podem fazer as mesmas exigências [...]” (RAWLS, 2000a, p. 73). Anote-se que o tipo de liberdade atribuída às pessoas não é absoluto. Ela é limitada pela identidade pública (e pelos valores políticos dos princípios de justiça a ela atrelados), e pela identidade não-política (ou seja, pelo o que o autor denomina de limitações racionais decorrentes da adoção de uma concepção de bem).

o descrédito, o ressentimento, a não-cooperação, a violência, a rebelião, a revolução, enfim, o conflito exacerbado que ameaça a unidade política. Numa tal situação, os problemas da justiça se tornam praticamente insolúveis, já que há confusão quanto às noções de direitos/deveres/méritos/expectativas legítimas. A pretensão de bem ordenar a sociedade almeja equacionar essas fontes de conflito para diminuir as tensões e as crises das liberais democracias.

A estrutura básica da sociedade (*basic structure*) é o objeto primário da teoria da justiça, porque ela pode tanto viabilizar, quanto impedir a realização dos projetos de vida boa dos cidadãos. Este objeto diz respeito à

[...] maneira como as principais instituições políticas e sociais da sociedade interagem formando um sistema de cooperação social, e a maneira como distribuem direitos e deveres básicos e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social no transcurso do tempo (Teoria, §2). A Constituição política com um judiciário independente, as formas legalmente reconhecidas de propriedade e a estrutura da economia (na forma, por exemplo, de um sistema de mercados competitivos com propriedade privada dos meios de produção), bem como, de certa forma, a família, tudo isso faz parte da estrutura básica. A estrutura básica é o contexto social de fundo dentro do qual as atividades de associações e indivíduos ocorrem. Uma estrutura básica justa garante o que denominamos de justiça de fundo [background justice] (RAWLS, 2003, p. 14).

A estrutura básica da sociedade como objeto primário da justiça atribui caráter social ao contratualismo rawlsiano, pois é nela que se viabiliza a ideia de cooperação social no mundo real. Essa estrutura constitui-se, preponderantemente, do Estado e da economia, no que depende da regulação das instituições públicas. Quando se diz que a teoria da justiça como equidade é política, quer-se dizer também que seu objeto imediato de regulação é o arranjo das questões públicas. O elemento que poderá motivar a união social e que deverá ser julgado em primeiro lugar, na atribuição e na divisão de direitos/deveres aos cidadãos e às suas associações/comunidades, é a estrutura básica da sociedade.

A descrição das concepção-modelo presta-se a demonstrar que tais concepções partem da estratégica metodológica do construtivismo rawlsiano, que objetiva ordenar os processos históricos da modernidade e da cultura filosófica criando uma espaço de discussão pública sobre os termos razoáveis de justiça para a sociedade, pois a opção contrária – a do embate desordenado – somente pode ser sustentada pelo “fato da opressão” (*fact of oppression*), quando se utiliza o poder político, social, econômico ou institucional para eliminar as controvérsias.

É nesse compasso que Rawls pensa a função de ordenação e de orientação da filosofia política como base para a resolução do conflito, através das estratégias da evasão, do equilíbrio reflexivo⁸⁸ e do abstracionismo. Nessa configuração, é possível estabelecer um ambiente propício para a deliberação sobre os princípios, a qual se dá pela representação hipotética da posição original, entendida como o artifício mental de projetar ou de pensar a pessoa e a sociedade “como se” elas possuíssem as características e os elementos razoáveis da concepção de justiça. Conforme os elementos das concepções anteriormente descritas se relacionam hipoteticamente e atribui-se conteúdo ao tipo de cooperação social desejável, os princípios são especificados. A operacionalização deste procedimento hipotético objetiva desmobilizar o conflito teórico, sem exigir que as pessoas reais adiram a um princípio ético ou político específico, a não ser aqueles que possibilitam o diálogo entre pessoas consideradas livres e iguais.

É na posição original que o procedimento contratual construtivista opera. Enquanto a teoria lockeana possui uma base individualista que favorece uma doutrina abrangente – o liberalismo clássico – e que determina uma forma de governo político, o contratualismo rawlsiano é hipotético e ahistórico:

(I) É hipotético na medida em que nos perguntamos o que as partes (conforme foram descritas) poderiam acordar, ou acordariam, e não o que acordaram. (II) É ahistórico na medida em que não supomos que o acordo tenha sido concertado alguma vez ou venha a ser celebrado. E mesmo que o fosse, isso não faria nenhuma diferença (RAWLS, 2003, p. 23).

O acordo sobre os termos de cooperação social deve ser unânime, ou seja, dada a extensão e a importância da definição dos princípios de justiça, eles devem ser legitimados por todos os cidadãos razoáveis, o que só pode ser alcançado no

⁸⁸ A expressão *reflective equilibrium* – que aparece nas traduções brasileiras como “equilíbrio reflexivo”, “equilíbrio ponderado”, “convicções ponderadas” ou “juízos refletidos” – é entendida por Rawls num sentido amplo e num sentido estrito. No sentido estrito, refere-se às convicções pessoais sobre justiça que pessoas reais possuem. Nesse sentido estrito, essas reflexões podem ser autocontraditórias ou divergentes com as de outras pessoas. Na posição original, o tipo de equilíbrio reflexivo utilizado é o amplo. A pretensão é de tornar mais coerente a ideia de justiça política comparando-a às diversas concepções de justiça existentes, sem impor alguma autoridade externa às pessoas para que elas concordem com essa ou aquela opção. Tais ponderações podem ser entendidas como as que determinam ou permitem a concordância sobre a inclusão, na posição original, de certas restrições ao conhecimento das condições sociais ou econômicas das pessoas e de suas condições de barganha na escolha dos princípios de justiça (véu de ignorância), por serem razoáveis. Habermas afirma: “[...] o equilíbrio reflexivo se alcança então quando o filósofo se certifica de que as questões envolvidas nas intuições reconstruídas e esclarecidas desse modo, já não podem rechaçá-las com boas razões” (HABERMAS, 2000, p. 55).

plano teórico da posição original. Nela, entramos “[...] por meio do raciocínio, respeitando as restrições do modelo, citando apenas razões admitidas por essas restrições” (RAWLS, 2003, p. 122). Por conta disso, o acordo na posição original deve ser entendido como “[...] um procedimento de representação ou um experimento mental para os propósitos de esclarecimento público [...]” (RAWLS, 2003, p. 24).

A posição original existe somente como artifício mental, como categoria teórica que tem a função de orientar as pessoas reais na mediação de conflitos e na seleção de princípios. Entretanto, nem por isso ela deixa de ser modelada pelas pessoas reais, de acordo como o que consideram razoável, de maneira que será tão mais plausível quanto mais se aproximar das tendências do mundo social e dos fatos e crenças gerais da cultura pública moderna.

Logo, somos nós (eu e você)⁸⁹ que estabelecemos como a posição original será criada. E fazemos isso porque somos capazes de pensar neste acordo, e temos as condições mentais, neste momento, de fazer isso, ou seja, somos capazes de conceber um “[...] dever de civilidade pública, que nos leva [...] a argumentar dentro dos limites estabelecidos pelo princípio de legitimidade quando se trata de elementos constitucionais essenciais [...]” (RAWLS, 2003, p. 129-30). Para tanto, antes de estabelecer os princípios de justiça, é necessário que concordemos sobre o que sejam estes limites à legitimação das questões básicas da justiça. Devemos, portanto, anuir com “[...] as diretrizes da discussão pública e sobre que critérios decidem que informações e conhecimentos são relevantes na discussão de questões políticas [...]” (RAWLS, 2003, p. 126). Depois deste primeiro consenso, podemos fixar as condições mutuamente aceitáveis para a construção de um segundo acordo: o acordo sobre os princípios de justiça.

O primeiro acordo teórico por nós alcançado é o que firma as bases da validade do (segundo) acordo sobre os princípios de justiça e assegura que eles serão legitimados teoricamente. Nesse primeiro, supõe-se que reconhecemos e aceitamos os fatos gerais da cultura pública, as características da filosofia política moderna (entre outros aspectos gerais da tradição moderna, comentados anteriormente), de maneira que é razoável supor que: a) somos capazes de aceitar a discussão sobre a resolução do conflito em torno da ordenação da sociedade em um nível de abstração que não

⁸⁹ Nessa parte do texto opta-se, de maneira mais recorrente, pela alternância de vozes, visto que Rawls também usa desta estratégia para construir sua interlocução com o leitor.

comprometa as nossas crenças particulares sobre como devemos levar a vida; b) se pretendemos obter um acordo, estamos dispostos a honrá-lo se o constituirmos legitimamente, evitando que o conflito retome o seu ponto original mais intenso; c) só podemos ter um acordo legítimo se ele for reciprocamente vantajoso, excluindo-se as tentativas de se impor suas cláusulas pela força (coação) ou pela fraude, pois na alternativa contrária tem-se apenas o acirramento do conflito, que pode levar ao desgaste do tecido social e à ruptura institucional; d) na decisão do pacto, não devemos discriminar as pessoas em razão de sua cor, religião ou opção sexual, etc., ou não devemos atribuir mais chances a alguns de definir as cláusulas que afetarão a vida de todos, a partir de uma posição privilegiada na estrutura básica da sociedade, porque:

[...] parece razoável e de modo geral aceitável que ninguém seja favorecido ou desfavorecido pelo acaso ou pelas circunstâncias sociais na escolha dos princípios (RAWLS, 2002a, p. 20).

Na posição original também podemos estipular condições de igualdade, definindo que as pessoas (*parties*) que deliberarão sobre os princípios de justiça estarão equitativamente, ou simetricamente, situadas, de maneira que o princípio da legitimidade democrática esteja assegurado. Por conta disso, parece natural que devamos abstrair algumas circunstâncias que deturpariam as condições que aceitamos como razoáveis, tais como aquelas que dizem respeito a

[...] posições vantajosas de negociação que, com o passar do tempo, inevitavelmente surgem em qualquer sociedade como resultado de tendências sociais e históricas cumulativas (RAWLS, 2003, p. 22).

Porém, não é só isso que é abstraído, ou que deve ser ignorado para que as condições razoáveis sejam mantidas. É que, dado o fato do pluralismo, não é crível que haja consenso se as partes que deliberarão na posição original conhecerem as concepções particulares de bem (incomensurável) que os seus representados professam (no caso, “eu e você”), de forma que “[...] não se permite que as partes conheçam as posições sociais ou as doutrinas abrangentes específicas das pessoas que elas representam.” (RAWLS, 2003, p. 21). Além disso, e pelo mesmo motivo, “[...] as partes ignoram a raça e grupo étnico, sexo ou outros dons naturais como a força e a inteligência das pessoas” (RAWLS, 2003, p. 21-2). Tudo isso se deve ao fato de que

não é possível alcançar o consenso a partir de razões que não sejam públicas, comensuráveis e amplamente aceitas. Aqui, a publicidade não diz respeito ao ambiente (público) em que alguém manifesta seus argumentos, mas às justificações que podem ser aceitas por outras pessoas razoáveis. Em contrapartida, não são públicos os argumentos parciais que favorecem uma parte pelo simples fato de ter, essa mesma parte, uma crença ou determinada condição social. Como afirma Rawls, “[...] se somos ricos, ou pobres, não podemos esperar que todos os outros aceitem uma estrutura básica que favoreça os ricos ou os pobres, simplesmente por essa razão” (RAWLS, 2003, p. 25). A supressão destas informações para as partes na posição original é simbolizada pelo “véu de ignorância” (*veil of ignorance*). Este instrumento teórico modula a decisão dos representantes (racional) na posição original e permite uma deliberação razoável sobre os princípios de justiça.

O “racional” e o “razoável” são termos complementares e referem-se às qualidades ou às virtudes das pessoas na consideração da realização de seus fins últimos. As pessoas não são só racionais e não são vistas como se somente se importassem com os seus fins últimos, ou com o seu benefício próprio, porque assim “[...] os agentes racionais tornam-se quase psicopatas quando seus interesses se resumem a benefícios para si próprios” (RAWLS, 2000a, p. 95). As pessoas são racionais na consideração sobre o seu senso de “bem” e são razoáveis com relação ao senso de “justiça”. Com relação ao “bem”, ao menos parcialmente, pretendem afirmar alguma “forma verdadeira” de princípio de ação que normalmente não é público da maneira como o razoável é. Já quanto ao “justo”, propõem uma “forma verossímil” de valores públicos aceitáveis por todos os cidadãos razoáveis, reconhecendo que, por mais racionais e consistentes que sejam suas razões, elas não têm mais chance de ser verdadeiras na formação de um consenso sobre justiça. Portanto,

[...] as pessoas são razoáveis em um aspecto básico quando, entre iguais, por exemplo, estão dispostas a propor princípios e critérios como termos equitativos de cooperação e a submeter-se voluntariamente a eles, dada a garantia de que os outros farão o mesmo. Entendem que essas normas são razoáveis a todos e, por isso, as consideram justificáveis para todos, dispondo-se a discutir os termos equitativos que outros propuserem (RAWLS, 2000a, p. 93).

O razoável ocupa a função limitadora e reguladora para determinação dos princípios de justiça em relação ao racional (RAWLS, 2003, p. 115). Trata-se do que

Rawls denomina de prioridade do justo (razoável) em relação ao bem (racional). Isso se evidencia na organização da posição original em que se considera que os termos razoáveis estão expressos e limitam o procedimento da posição original, situando, a partir daí, as pessoas, que são consideradas como autônomas no sentido racional.

O procedimento de seleção dos princípios de justiça se dá a partir de uma lista de bens primários estipulados como base de comparação entre a reivindicação das pessoas e mediante a apresentação de um rol de princípios de justiça. Assim, as partes, na posição original, comprometidas na defesa dos cidadãos que elas representam, optam pelos princípios comuns de justiça mais razoáveis. Dentre as opções possíveis, Rawls acredita que dois seriam os princípios selecionados⁹⁰:

- (a) Cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença) (RAWLS, 2003, p. 60).

Outros princípios concorrem com os antes selecionados. Ilustrativamente, poder-se-ia intuir que um princípio que estabelece um mínimo social (utilitarista) seria compatível com as ideias até aqui sugeridas. Apesar disso, Rawls argumenta que tal princípio pode ensejar que as liberdades dos cidadãos ingressem na agenda política das partes na posição original e que possam se tornar objeto de negociação. As liberdades básicas são consideradas indispensáveis para que a condição de deliberação e de exercício da razão pública seja exercida, de maneira que seu sacrifício é injustificável, dada a suscetibilidade à violação ao princípio da legitimidade do poder político, exigido numa democracia ideal⁹¹.

⁹⁰ Na formulação do *Liberalismo político* (1993), está explícita a igualdade equitativa de chances para o exercício das liberdades políticas. Esta proteção também está presente na “reformulação” (2001), porém não consta do enunciado do princípio.

⁹¹ Rawls reformulou alguns dos seus argumentos em favor dos princípios de justiça: “[...] Nas revisões que fiz em 1975, eliminei certos pontos fracos da edição original. [...] uma das mais graves fragilidades estava na teoria da liberdade, cujos defeitos foram indicados por H.L.A. Hart em sua discussão crítica de 1973. [...] fiz alterações para esclarecer diversas dificuldades apontadas por Hart. [...] Há uma versão melhor em texto posterior de 1982, intitulado *Basic Liberties and Their Priority* [...]. Uma segunda deficiência grave da edição original foi sua interpretação dos bens primários. [...] fiz alterações para expressar essa mudança de perspectiva, mas essas alterações são inferiores à exposição mais completa que fiz num texto publicado em 1982, intitulado *Social Utility and Primary Goods*” (RAWLS,

Com isso, as partes selecionam o primeiro princípio (das liberdades básicas iguais) como prioritário em relação ao segundo, para garantir o exercício das duas faculdades morais, já que elas são indispensáveis para o acordo sobre os elementos constitucionais essenciais, entre os quais a definição de como os cidadãos legitimarão suas leis e decidirão a distribuição dos bens obtidos na cooperação social.

Ao se firmar o valor equitativo das liberdades políticas, assegura-se que todos os cidadãos possam, com iguais condições, influenciar as decisões do governo e nele ocupar funções, independentemente de sua posição social ou econômica, de maneira que nenhum bem econômico oferecido às partes pode justificar que elas deixem de ter este igual poder democrático de legitimar as regras públicas.

Para que a ideia de igualdade democrática não pereça, fixa-se alguma forma de distribuição de bens sociais e econômicos compatível com a proteção das referidas liberdades básicas. No entanto, algumas circunstâncias sociais limitam a possibilidade de todos os cidadãos terem acesso aos bens primários de maneira igual (no sentido material), especialmente aqueles vinculados às oportunidades sociais, à renda e à riqueza, que são escassos. Então, embora a proteção das liberdades básicas iguais seja essencial e inegociável, isso não ocorre com esses bens, de maneira que algum tipo de “perda” social será inevitável. Mas qual será o tipo de igualdade ou o nível de diferença aceitável para o acesso a esses bens?

Na posição original, as partes estão situadas equitativamente, de maneira que tal condição só pode ser quebrada mediante uma justificativa aceita pelos contratantes. Assim, “[...] tomando-se a igualdade como base de comparação, os que ganharam mais devem tê-lo feito em condições justificáveis para os que ganharam menos” (RAWLS, 2002a, p. 163).

Em face disso, as pessoas que eventualmente sejam menos favorecidas na distribuição desses bens primários possuem um poder de veto. Se não for possível alcançar iguais vantagens sociais, porque a igualdade material de oportunidades não lhes garantiu o acesso a um cargo, a uma posição social ou a uma oportunidade relevante, é razoável supor que as partes escolheriam alguma forma de proteção aos

2008, p. XXXVI-XXXVIII). Ainda: “Para os que têm certa familiaridade com *Teoria*, as principais mudanças são de três tipos; primeiro, mudança na formulação e no conteúdo dos dois princípios de justiça usados na teoria da justiça como equidade; segundo, mudanças na organização do argumento a favor desses princípios a partir da posição original; e, terceiro, mudanças em como a própria teoria da justiça como equidade deve ser entendida: notadamente, como uma concepção política de justiça e não como parte de uma doutrina moral abrangente” (RAWLS, 2003, p. XVII).

seus representados (os cidadãos) mais vulneráveis. Não seria possível produzir um acordo razoável entre as pessoas, quando umas estivessem mais expostas aos efeitos negativos da estrutura básica da sociedade, enquanto outros ostentam chances mais do que razoáveis de ter uma vida digna. Os que se encontram desvalidos não têm qualquer motivo para aceitar um princípio de justiça que não leve a sério seu direito à dignidade.

A primeira proposição do segundo princípio assegura às pessoas com talentos valorizados socialmente a igualdade material de chances de ter acesso a posições, cargos e oportunidades sociais relevantes. No entanto, aqueles que não têm tais talentos têm o direito de vetar uma escolha que não lhes favoreça. Por isso, a primeira parte do segundo princípio exige que os mais talentosos, que receberão as melhores oportunidades e os melhores salários, atuem para que a sociedade seja mais justa realizando um tipo de bem para os menos favorecidos que é mais eficiente do que o bem que os menos favorecidos poderiam conseguir, caso fossem eles os ocupantes dessas posições. Se não for este o objetivo, os menos favorecidos poderão opor-se ao princípio do mérito individualista e substituí-lo por um sistema de sorteio/rodízio de cargos, como na democracia antiga de Atenas.

Em reforço a esta ideia, é que se escolheria a segunda parte do segundo princípio para a distribuição da renda e da riqueza, de maneira que os investimentos do Estado devessem priorizar a melhor condição dos menos favorecidos, ainda que o aporte de recursos fosse destinado (de maneira direta) para alguém que já é favorecido. Ou seja, o saldo final da escolha deve ser o melhor resultado (ao longo do tempo) para o menos afortunados.

O princípio da diferença (segunda parte do segundo princípio) objetiva abrandar os conflitos existentes entre pessoas e grupos políticos, sociais e econômicos que estão em posições muito díspares e que podem opor-se entre si, inclusive de maneira radical, quando as condições materiais de vida se tornam muito precárias. Pode-se argumentar que não haveria motivos para alguém mais favorecido aceitar tal proposição, porque ela violaria sua dignidade ou diminuiria suas potencialidades. Esse indivíduo mais favorecido, sob sua perspectiva, estaria sofrendo uma justiça, porque ele não seria o responsável pela condição dos menos favorecidos, já que ele mesmo poderia empregar, caridosamente e se quisesse, seus esforços em favor dos menos afortunados. Ao restringir essa escolha, suas liberdades, oportunidades ou seus bens seriam tolhidos indevidamente pelo governo

ou pela sociedade. Por conseguinte, seu sentimento pessoal de injustiça poderia acirrar os ânimos e gerar uma luta de classes ou algum conflito que ameaçasse a estabilidade da sociedade. No entanto, seguindo esse mesmo raciocínio – pautado em razões relativas ao agente – também é possível pensar que o grupo menos favorecido, ao não ter perspectivas razoáveis de ter uma vida decente, poderia lançar mão de meios violentos para alcançar o poder social, político e econômico.

É para evitar a parcialidade desses raciocínios (tanto do mais, quanto do menos favorecido), aguçadores do conflito, que a posição original estimula a pensar as pessoas nas condições mais variadas possíveis. Só quando o mais favorecido reconhece que existem outros arranjos sociais que poderiam ser piores sob seu ponto de vista, quando se dá conta de que o direito a uma vida minimamente decente deve ser a ele assegurado, assim como a qualquer pessoa, quando percebe que os talentos naturais ou a condição pessoal que ostenta também origina-se, em maior ou menor grau, de uma condição arbitrária de nascimento, quando raciocina que os fatores arbitrários que o favorecem são os mesmos que afetaram fortuita e negativamente os menos favorecidos, quando pondera que, na maioria das vezes, a pobreza, a doença, as deficiências e alguns arranjos sociais não são desejados pelas pessoas, tampouco derivam da sua maior ou menor disposição ao exercício das liberdades básicas, quando leva em conta que a suposta arbitrariedade das restrições que lhes são impostas talvez não seja tão maior que a vulnerabilidade a que os menos favorecidos estão expostos, quando nota que não se pode confiar, irrestritamente, na benevolência caridosa das pessoas para que o menos favorecido tenha uma vida decente, especialmente, quando pessoas mais favorecidas pensam não ter ainda o suficiente para compartilhar (sob condições razoáveis) com os menos favorecidos; é só aí, ou seja, quando se leva a sério a posição de outras pessoas, através do experimento mental da posição original, que o mais favorecido torna-se capaz de mitigar sua perspectiva “racional”, individualista e parcial, para alcançar o ponto de vista “razoável”, imparcial e mais abstrato, que justifica a escolha do segundo princípio, possibilitando-se algum entendimento entre os diversos setores da sociedade. Nesse sentido, a posição que nega o princípio da diferença, em favor de uma posição mais individualista, tenderia a intensificar ainda mais o conflito social.

Daí a opção de Rawls por uma fórmula neutra, que leva em conta tanto o ponto de vista do mais favorecido, quanto o do menos favorecido, porque esta é uma característica fundamental das ideias que constituem a cultura pública das sociedades

democráticas, as quais formatam o procedimento para a seleção dos princípios de justiça⁹². E quando a pessoa, na posição original, não sabe se é mais ou menos favorecida, tende a escolher um princípio que não inviabilize o mais favorecido de continuar a realizar seus projetos de vida, tampouco precarize os dos menos favorecidos. Se ambos têm uma chance razoável de realizar os referidos projetos, então a expectativa de Rawls é de que os conflitos, que poderiam gerar uma “luta de classes”, ou o ressentimento daqueles que estão sob a dominação de uma elite, sejam atenuados e a sociedade possa, em torno desse consenso, perdurar estavelmente ao longo do tempo. Nesse sentido, a razoabilidade do consenso sobre os termos da justiça da estrutura básica da sociedade é uma condição para amainar as tensões e as crises nas liberais democracias. Como esclarece Catherine Audard,

[...] exatamente como seria injusto e destrutivo para a autonomia de um indivíduo deixar que um único ideal do bem domine esta vida sem qualquer tentativa de questioná-lo, de modificá-lo ou de reconhecer sua falibilidade, uma sociedade é injusta e antidemocrática se permite que uma ideologia domine todas as outras e dite o que é bom para todos (AUDARD, 1995, p. 26).

Dworkin, porém, afirma que o princípio da diferença de Rawls possui algumas deficiências, que o impediriam de evitar esses conflitos, porque: a) está apegado em demasia à questão econômica de grupos sociais, sendo insuficientemente sensível: “[...] à posição das pessoas com deficiências naturais, físicas ou mentais [...]” (DWORKIN, 2005, p. 148), de maneira que não estabeleceria a adequada representação dessas pessoas (que não podem trabalhar), ou quando elas não se encontrem na condição de menor favorecimento econômico, ou seja, quando estivessem numa situação econômica acima da pior posição econômica (ex: a dos desempregados que não tem deficiência); b) em situações de catástrofe iminente privilegiar os menos favorecidos pode ser ainda pior para eles, pois os mais

⁹² Sandel (1992, p. 165-8) está parcialmente correto ao afirmar que Rawls está mais próximo das teorias que tratam do consenso em relação a uma ideia (contrato hipotético), do que das que pensam o contrato como um ato de vontade concreto. No entanto, não se pode reduzir a análise da teoria de Rawls à posição original, porque o indivíduo não está totalmente desenraizado. A teoria da justiça como equidade, assim nomeada por Rawls, pressupõe o reconhecimento de uma tradição jurídico-constitucional da liberal democracia e de suas ideias fundamentais para, então, delimitar-se o procedimento de escolha dos princípios de justiça, isso sem cobrar que o indivíduo, para viver numa sociedade justa, abandone seus demais vínculos comunitários e sociais. Portanto, não se trata apenas de um conhecimento abstrato a ser alcançado pelos indivíduos, a partir da articulação de ideias estilizadas na posição original, mas também do reconhecimento e da compreensão das ideias fundamentais que estão na base de uma cultura pública sobre as instituições modernas.

favorecidos tendem ao empobrecimento e não manterão suas atividades que geram renda e riqueza para os menos favorecidos (2005, p. 149); c) priorizar estes últimos pode produzir situações de ressentimento daqueles que se encontram numa posição intermediária (classe média), ao perceberem que pessoas preferem viver no ócio com o valor que lhe foi entregue pelo governo, ou que o estímulo dado aos menos favorecidos ocasiona uma baixa geral de salários (da classe média) pelo incremento da concorrência entre aqueles que foram alçados a essa condição média pelo princípio da diferença (2005, p. 466-7). Por fim, Dworkin afirma que essas insuficiências do princípio seriam toleradas apenas em épocas de prosperidade (2005, p. 466), de maneira que, ao avizinhar-se uma crise econômica, os ressentimentos e os conflitos sociais seriam reativados. Para Dworkin, seria necessário tornar o “véu de ignorância” mais transparente, a fim de que as partes visualizassem a situação concreta de desfavorecimento, os recursos necessários não só para aplacar as dificuldades econômicas, como também outras condições (tais como as deficiências), que afetariam as chances razoáveis das pessoas de terem uma vida decente.

A estratégia do equilíbrio reflexivo num nível menos abstrato e mais concreto de aplicação do liberalismo político, ou seja, na fase “legislativa” (VITA, 2008, p. 115) pode responder às objeções de Dworkin, de maneira a incorporar algumas de suas proposições. Quanto à primeira, deve-se incluir no experimento mental da posição original todas as pessoas afetadas pelas condições arbitrárias de nascimento ou pelo inadequado arranjo do mercado e do Estado, de maneira a ponderar quem se encontra na situação de maior vulnerabilidade pessoal. Embora Rawls enfatize os aspectos econômicos, outros devem ser considerados, porque compatíveis com as ideias intuitivas que estão na base de sua teoria⁹³, o que significa dizer que não devemos pensar as partes na posição original como pessoas vazias (desencarnadas), e sim como seres que têm diferentes necessidades, experiências, anseios e projetos de vida, de maneira que possamos ser razoáveis ao ponderar sobre os termos da cooperação social. Quanto à segunda objeção, que se refere às situações bizarras (DWORKIN, 2005, p. 149), ou de iminência de crise econômica, a definição de aportar mais ou menos recursos aos menos favorecidos depende de se saber, primeiro, se é possível produzir a distribuição. Se a circunstância da justiça de “escassez moderada

⁹³ Dessa forma, quando um administrador público se vê diante da decisão de priorizar um desempregado com deficiência ou um desempregado sem deficiência, provavelmente, escolherá o primeiro, justamente por ter maior dificuldade de ingressar no mercado de trabalho e de obter renda.

de bens” não se faz presente, a crise já se instalou e o governo não mais se encontra no âmbito jurídico da liberal democracia, mas numa situação de exceção, em que a discussão sobre princípios de justiça (ao menos, sob a perspectiva rawlsiana) diminui sua importância⁹⁴. Se a escassez econômica é moderada, ainda que os níveis econômicos não sejam de abundância⁹⁵, também é possível valer-se da posição original para, por exemplo, definir que a distribuição de recursos a um grupo de pessoas mais favorecidas (algumas empresas, por exemplo) pode ser mais adequada, pelos efeitos de médio e longo prazo, do que a distribuição direta aos menos favorecidos⁹⁶. A terceira objeção não leva em conta que o liberalismo político pretende distribuir, de maneira justa, os ônus e os bônus, os direitos e os deveres, as vantagens e as desvantagens da cooperação social para todos, exigindo o compromisso – tanto dos mais, quanto dos menos favorecidos –, com as instituições

⁹⁴ A inteligência de um governo numa situação de crise depende do tipo de situação que a gerou. Se há uma crise alimentar em razão de uma guerra externa, é provável que o governo priorize alimentar seus soldados saudáveis (em detrimento da população civil e dos combatentes adoecidos), a fim de retomar o reabastecimento de alimentos o mais rápido possível. A teoria de Rawls não foi concebida para essas situações excepcionais.

⁹⁵ Pode-se refutar a aceitação desse pressuposto alegando-se que ele existiria somente nas sociedades em que há produção abundante de bens (e.g. sociedade estadunidense) e que, para países pobres, os problemas de ordenação e correção das desigualdades sociais seriam insolúveis. Mas, segundo Rawls, as exigências da justiça como equidade não são grandes. Não há um patamar econômico ou algum conjunto de índices e de médias econômicas produtivas que um país deva atingir para que sua população viva numa sociedade mais justa – aliás, esse tipo de exigência mais se aproxima da proposta do utilitarismo clássico, que é criticado pelo autor. Basta que a sociedade não esteja em guerra civil ou militar, que seja produtiva e que a distribuição dos bens e direitos seja equitativa, garantindo-se o exercício das faculdades morais das pessoas (capacidade de ter alguma concepção de bem e de justiça). Ilustra a plausibilidade dessa circunstância a averiguação de que, no Brasil, a produção de bens e serviços é suficiente para manter todas as pessoas da população em condições dignas de vida, o que só não acontece em razão da má organização de parte das instituições da estrutura básica da sociedade.

⁹⁶ Por vezes, o governo pode ser desafiado a decidir entre priorizar a construção de uma via para o deslocamento dos bens produzidos pelas empresas, ou ampliar a renda dos menos favorecidos. Se tal construção promover o crescimento econômico, de maneira que os menos favorecidos estariam numa posição melhor, ao longo do tempo, do que a opção contrária, então a escolha é por favorecer o mais favorecido num primeiro momento, para garantir-se a estabilidade do modelo econômico que gera as condições para atender o menos favorecido. Numa situação em que a escolha se dá ou por uma ou por outra alternativa, já não há mais escassez moderada, mas escassez severa, de maneira que a decisão dependerá da urgência imediata a ser combatida, como já indicado na resposta à primeira objeção. No entanto, se a questão não é de escolher entre uma ou outra, mas de priorização de ações, pensar a partir da posição original poderia facilitar a compreensão de que um nível mínimo de renda e riqueza deve ser garantido aos menos favorecidos, ainda que a conclusão da construção leve um pouco mais de tempo. A distribuição desses ônus (de estar sem renda x de não alcançar o crescimento econômico ideal) dependeria de um cálculo marginal das (des)vantagens de se atender os citados objetivos. Se a conclusão mais ágil da via tornará melhor a vida de todos (inclusive a dos menos favorecidos), esta é a opção a ser escolhida. Se tal agilidade produzir melhor qualidade de vida para a maioria das pessoas, porém, em detrimento da condição mínima de dignidade do menos favorecidos, então seu ritmo deverá ser ajustado de maneira a não prejudicar esse mínimo.

da liberal democracia. A título de exemplo, a distribuição de uma renda mínima aos desempregados (que teriam maior tempo de ócio) não lhes desonera de procurar meios próprios para conquistar sua própria independência (RAWLS, 2003, p. 254-5) ou de terem de suportar alguns ônus, como o de treinar suas habilidades para retornar ao mercado de trabalho o mais breve possível, através de um programa educacional do governo, para que façam jus aos recursos públicos arrecadados pela tributação dos mais favorecidos (RAWLS, 2002b, p. 303)⁹⁷. A percepção de que a cooperação não é unilateral diminuiria o ressentimento daqueles que contribuem para a melhoria da situação dos menos favorecidos⁹⁸, de maneira que eventual tendência à maior igualdade entre as pessoas não seria aviltante caso não se abdicasse de diferenças políticas, sociais e econômicas toleráveis, que são inerentes ao pluralismo. Nesse sentido, não seria necessário estabelecer um padrão econômico sobremodo elevado para só aí promover-se a distribuição justa dos bens primários.

Por apresentarem justificativas que diminuiriam o ressentimento entre as diferentes classes e grupos que compõem uma unidade política, de forma a alcançar um consenso mínimo para abrandar os conflitos que geram essas angústias, os princípios de justiça pretendem constituir a base de respeito mútuo dos cidadãos que dividirão não só a vida boa (e racional) que cada um, a sua maneira, pretende realizar individual ou socialmente, mas um bem-comum razoável, que é o de compartilhar regras de cooperação que ordenam a estrutura básica da sociedade, ao longo da história, e que almejam a realizar o ideal “político” de reconciliar os cidadãos com o seu mundo social, para além dos conflitos que desagregam e afetam a estabilidade social e institucional.

⁹⁷ Caso, voluntariamente, o indivíduo menos favorecido deixe de honrar seu compromisso público, as instituições da liberal democracia estarão desoneradas do dever de justiça em relação a ele. Parece razoável concluir que a voluntariedade na não-cooperação não afasta a proteção a ser assegurada, por exemplo, a pessoas com deficiência, que não podem escolher por buscar ou não meios de garantir o seu próprio sustento. Aquele que opta pelo ócio, mesmo podendo ser produtivo, tem o direito à preguiça. Não tem, porém, direito de exigir que os demais cidadãos arquem com os custos de sua escolha. Esse argumento aplica-se para o programa de renda mínima, mas não para o caso de o ocioso não ter condições de tornar-se produtivo. Nessa hipótese, aplica-se o segundo princípio de justiça para atendê-lo em questões de saúde, saneamento básico, etc. Essas questões podem tornar-se ainda mais complexas quando se considera a necessidade de efetivar uma série de serviços públicos, como forma de assegurar oportunidades, para além da distribuição monetária de uma renda mínima (PINZANI, 2017, p. 378).

⁹⁸ Se o ressentimento é tão severo ao ponto de se manter os menos favorecidos na indignidade, e se a razão pública não é suficiente para superar essa divisão, restará saber se o governo será capaz de resolver o conflito de outras formas mais incisivas, o que pode levar a liberal democracia ao seu limite, ensejando a modulação dos princípios de justiça, ou alguma situação de exceção na qual o diálogo já não impera.

Uma vez obtidos os consensos iniciais sobre a forma de pensar o conflito e de encontrar uma base comum para contê-lo por meio dos princípios, a tese de que tais princípios devem se aplicar à estrutura básica da sociedade para que ela se torne bem ordenada, é bastante plausível. Torna-se também razoável o recurso ao abstracionismo do “véu de ignorância”, o qual deve, gradualmente, se tornar menos espesso para que sejam aplicados os princípios de justiça nas instituições reais.

Numa segunda etapa destinada ao legislador constituinte/delegados – que apresentam maior grau de concretude e historicidade –, as liberdades e os direitos básicos de uma constituição liberal democrática são definidos. Por sua vez, os constituintes devem ser protegidos por um procedimento político formal (e.g. igualdade do valor do voto) e materialmente justo – igual possibilidade de influenciar e de participar diretamente das decisões políticas importantes – para que a confecção de uma legislação justa seja possível. Dentre outras liberdades básicas, vinculadas à proteção da concepção de bem dos cidadãos, devem-se incluir as garantias próprias do Estado de direito e os direitos básicos para se constituir uma base efetiva e juridicamente protegida de respeito mútuo.

Na terceira etapa, delimita-se a aplicação do segundo princípio ao plano legislativo infraconstitucional e as políticas públicas apropriadas à concretização da reciprocidade social são escolhidas. Assim, os legisladores, ordinários ou derivados, estabelecem a maneira de acesso à propriedade e aos meios de produção, de acordo com o contexto histórico e social em que vivem. Embora o segundo princípio de justiça seja definido na primeira etapa da argumentação, ele só será incorporado às instituições sociais na terceira etapa. Isso ocorre porque os princípios distributivos não são compatíveis com o grau de rigidez e estabilidade que uma constituição deveria exigir⁹⁹.

⁹⁹ Aqui Rawls parece pensar numa constituição duradoura como a estadunidense, razão pela qual, numa carta política pensada nessas circunstâncias, não seria conveniente incluir princípios de justiça distributiva pensados num certo contexto que demandasse alterações relativamente ágeis pelo governo, por exemplo, com relação à política econômica e aos programas sociais, de maneira que uma discussão para emendar a constituição poderia causar prejuízos sociais irreparáveis. Aliás, parece aplicável à situação mencionada, como exemplo histórico que baliza a cautela de Rawls, a implantação do *New Deal* nos Estados Unidos, durante a crise das primeiras décadas do século passado, em que o então presidente foi acusado de violação de certos direitos constitucionais, relativos à regra de justiça distributiva. Ademais, a regra de distribuição depende, sobretudo, de como determinada doutrina entende o direito à propriedade. Dessa maneira, com a inclusão de tal princípio na constituição, é provável que certo tipo de organização social seja favorecida em detrimento de outra que fosse mais adequada ao contexto da sociedade. É para evitar conflitos e não para negar a importância dos bens primários relativos ao acesso à renda e à riqueza que Rawls não atribui a qualidade de “pública” ou de

Por fim, na quarta etapa – a judiciária, momento em que todas as informações estão acessíveis às partes –, a aplicação dos princípios de justiça é realizada, considerando todas as circunstâncias sociais e econômicas, as quais serão avaliadas como justas ou injustas a partir da definição das etapas anteriores. Com mais informações nessa etapa, o grau de discricionariedade (liberdade para tomar uma decisão, segundo a amplitude das regras que as norteiam) para julgar os conflitos sociais é menor, porque limitado pelos princípios de justiça, pela constituição e pela legislação infraconstitucional¹⁰⁰. Esta seria a última fase de efetivação dos ideais de uma sociedade bem-ordenada, o que concretizaria as bases do auto respeito – cada pessoa se vê como digna de ter uma vida boa – e do respeito recíproco, o que possibilita a permanência de uma sociedade estável, em razão da realização de um consenso justo, que fornece instrumentos para apaziguar o potencial destrutivo dos conflitos.

1.3.2 Consenso e conflito

Para Rawls, há três fontes de controvérsias nas sociedades democráticas – e que são objeto de atenção do seu liberalismo político – por desencadearem polêmicas em torno da primazia da igualdade ou da liberdade, da prioridade da liberdade dos antigos ou da liberdade dos modernos, do papel das instituições, etc. Esses conflitos são

[...] derivados do embate entre cidadãos que professam doutrinas abrangentes; aqueles decorrentes dos diferentes *status*, posições sociais e ocupações, ou da etnia, gênero ou raça; e finalmente, aqueles que resultam dos limites do juízo (RAWLS, 2005b, p. 24).

“privada” à propriedade nas duas primeiras etapas da posição original (seleção dos princípios e formulação da constituição), possibilitando que os cidadãos (reais) representativos, na terceira etapa do procedimento, decidam sobre esse assunto.

¹⁰⁰ Na distinção entre os autores que priorizam o procedimento e os que enfatizam o resultado da deliberação, pode-se afirmar que Rawls, no plano abstrato da construção da teoria, é primordialmente um procedimentalista “limitado”, na medida em que as ideias fundamentais restringem as possibilidades de decisão; e, no plano concreto, o autor inverte essa prioridade, estabelecendo um patamar mínimo concernente ao resultado da decisão, que se refere aos princípios de justiça, embora possibilite a produção de outros conflitos e outros consensos concernentes à efetivação desses princípios nas etapas de efetivação dos princípios de justiça.

Embora a indicação dessas fontes de conflito evidencie a possibilidade concreta de graves crises e tensões, nem por isso os cidadãos deixam de insistir na prevalência das suas convicções, às vezes irracionais. A dificuldade está no fato de que os participantes da convivência de uma sociedade mal ordenada não têm motivos urgentes – ao menos em situações de relativa normalidade institucional, em que não são ameaçados por um inimigo comum – para concordarem com estes termos, porque a sociedade também deve tolerar suas visões de mundo. Aliás, esse conflito pode ocorrer até mesmo entre doutrinas pertencentes à família de doutrinas liberais razoáveis, e, por isso, tendem a intensificar os conflitos que podem desestabilizar as instituições, quando propõem os termos da cooperação social a partir de seu próprio ponto de vista, desconsiderando a perspectiva das demais doutrinas (RAWLS, 2005b, p. 1, 11). Portanto, sem esses termos, os conflitos inerentes ao pluralismo podem se acirrar e levar à impossibilidade do diálogo e à desagregação social.

Rawls pretende demover a renitência e a má vontade desses indivíduos, oferecendo um ponto de vista razoável para aqueles que pretendem, de alguma forma, continuar a conviver pacificamente. Esse ponto de vista não é obtido a partir da escolha da maioria num processo de votação real, tampouco de uma maioria que se forma num parlamento. Em vez de tentar encontrar a estabilidade institucional pela interseção do próprio do conflito, na linha do realismo político, Rawls recorre à tradição do consenso, por entender que o conflito, em sociedades mal ordenadas, normalmente leva à impossibilidade do diálogo e à imposição de uma perspectiva de mundo pela força, de maneira que a neutralização do conflito daí resultante – decorrente da omissão ou da ausência de força daquele que se opõe ao dominador – é sempre precário e sujeito a permanente instabilidade.

A proposta consensualista de Rawls não pretende resolver todos os conflitos. Logo, não se trata de saber quais são os deveres que cada indivíduo deve ter para consigo para se aperfeiçoar, ou se deve manter relacionamentos afetivos e familiares de uma maneira que, moralmente, é julgada mais apropriada. Para Rawls é esperado que indivíduos, numa sociedade democrática, tenham divergências sobre o que consideram uma vida boa. Igualmente supõe-se que os indivíduos mantenham ruzgas e disputas, uns com os outros, sobre o que cada um entende como digno de ser vivido. Essas disputas, que dizem respeito ao âmbito privado e, enquanto nele permanecerem, são menos relevantes para a questão da estabilidade institucional.

A tarefa do liberalismo político é a de superar alguns dissensos, especialmente aqueles que podem acirrar-se quando uma doutrina abrangente pretende dominar a estrutura básica da sociedade. Como a referida estrutura pode tanto mitigar as arbitrariedades da vida, quanto reforçá-las, deve-se alcançar um consenso que motive os cidadãos a honrarem e a defenderem suas instituições, não porque estão irmanados ou porque compartilham de uma mesma visão sobre a vida privada, mas porque estão dispostos a preservar condições mínimas de coexistência. Se o liberalismo político for capaz de apaziguar os referidos conflitos, por oferecer uma visão adequada sobre como ordenar a economia e o Estado, os embates relativos às diferenças entre classes sociais e as discriminações negativas decorrentes da raça, do gênero ou da etnia tendem a se enfraquecer. Igualmente, os conflitos inerentes aos limites do juízo, que são inevitáveis, estariam circunscritos a limites razoáveis, que não ameaçam a estabilidade da sociedade (RAWLS, 2005b, p. 24). Como se percebe, o liberalismo político não pretende eliminar os conflitos, mas apenas mitigar alguns, de maneira que uns tenderão a ser superados e outros permanecerão contidos pela efetivação dos princípios pela estrutura básica da sociedade, ao longo do tempo.

O recurso ao construtivismo e às estratégias intelectuais anteriormente apresentadas objetivam encontrar as bases para um consenso mínimo que servirá para equacionar os conflitos concernentes aos termos do bem comum, ou seja, aqueles que dizem respeito à cooperação social, aplicável à estrutura básica da sociedade. Este consenso inicial, que antecede a resolução dos conflitos, sobrepõe-se às perspectivas e doutrinas professadas pelas pessoas e grupos. Para além de fazer coincidir argumentos, a partir das doutrinas abrangentes, o filósofo propõe um consenso mais abstrato e sobreposto a elas, não porque é autoritário, mas porque conquista a adesão daqueles que professam essas doutrinas a partir do ponto de vista de pessoas que pensam de maneira razoável, ao reproduzirem o experimento da posição original na solução de suas divergências, aplicando os princípios de justiça para reformar as instituições mal ordenadas, sem que tenham que abandonar suas próprias convicções. Daí a esperança de Rawls, quanto à possibilidade de o liberalismo político auxiliar na reconciliação dos indivíduos com suas instituições, por meio de uma solução consensual. Como afirma Rawls,

[...] cidadãos têm opiniões religiosas, filosóficas e morais conflitantes e, portanto, afirmam a concepção política a partir de doutrinas abrangentes diferentes e opostas, ou seja, pelo menos em parte, por razões diversas. Mas isso não impede que a concepção política seja um ponto de vista comum a partir do qual podem resolver questões que digam respeito aos elementos constitucionais essenciais (RAWLS, 2003, p. 45).

A característica da sobreposição do consenso rawlsiano é uma decorrência do nível de abstração de sua construção teórica e da restrição dos temas que são objeto do conflito. A abstração das ideias fundamentais – extraídas dos fatos e dos documentos jurídico-políticos que marcam a cultura das democracias modernas – constitui uma base comum para a construção dos princípios que ordenam a resolução do conflito. Por sua vez, a restrição aos temas concernentes à estrutura básica da sociedade delimita o âmbito da discussão aos temas de interesse público.

O consenso sobreposto se dá em planos diferentes. Como discutido anteriormente, ele inicia-se com a disposição de encontrar um procedimento comum para a solução de conflitos por meio da posição original, da qual resulta, em seguida, a escolha dos princípios de justiça. Após resolver parte do conflito no plano ideal, dá-se mais um passo no sentido de implantar a solução consensual nas instituições, a fim de solucionar outros conflitos práticos. Nesse sentido, o consenso não permanece no plano ideal, tampouco é estritamente utópico. Nesta etapa de efetivação dos princípios, recorre-se: a) à razão pública livre para que os cidadãos sejam: “[...] justos uns com os outros ao longo do tempo” (RAWLS, 2003, p. 264). Portanto, também é necessário estabelecer “[...] diretrizes para as discussões públicas e [...] garantir que tais discussões sejam livres e públicas, informadas e razoáveis” (RAWLS, 2003, p. 270-1); b) ao poder político, que é “[...] sempre um poder coercivo respaldado pelo aparato estatal para a aplicação de suas leis” (RAWLS, 2003, p. 260) e que se impõe a todos os cidadãos, inclusive aqueles que não aceitam o referido consenso. Rawls prioriza a primeira dessas formas de efetivação dos princípios (razão pública), por acreditar que

[...] dadas certas premissas que especificam uma psicologia humana razoável e as condições normais da vida humana, aqueles que crescem sob instituições básicas justas [...] adquirem uma lealdade razoável e informada a essas instituições que é suficiente para torná-las estáveis (RAWLS, 2003, p. 264).

A concretização deste consenso sobreposto é exemplificada por Rawls pela possibilidade de doutrinas religiosas, que pregam a liberdade de religião, se

conciliarem com doutrinas filosóficas como as de Kant ou de Mill. Embora ambas sejam abrangentes e assentam-se em fundamentos metafísicos e epistemológicos diferentes, é possível construir um ponto de consenso mais amplo entre elas em favor dos princípios de justiça. Como a posição original ordena as liberdades básicas a partir de um ponto de vista que não ingressa na discussão sobre a verdade ou falsidade de cada uma destas doutrinas, é possível obter a adesão de cada qual, a partir do seu próprio ponto de vista racional, sem exigir que um religioso se torne kantiano, ou que um kantiano se torne crente em um deus específico (*passim* RAWLS, 2003, p. 272). A razoabilidade do consenso consiste em conquistar a adesão do crente e do kantiano, em favor do primeiro princípio de justiça que versa sobre as liberdades básicas, a partir de seus próprios pontos de vista, sem que eles precisem estabelecer uma comparação direta e imanente entre suas doutrinas abrangentes. Nesse sentido, a posição original figura como razão mediadora, mais abstrata (e elevada) que as doutrinas que estabelecem o conflito no interior de uma unidade política acerca dos termos do bem comum. A discussão e a aplicação destes termos fica restrita à estrutura básica da sociedade, devendo efetivar-se, prioritariamente, pelo uso da razão pública, a qual motiva os cidadãos a reformar as instituições presentes das sociedades mal ordenadas, no sentido de se alcançar a realização dos princípios de justiça, objeto de um consenso (sobrepuesto) fundacional, político e abstratamente concebido.

Tal exemplo, segundo Rawls, comprovaria que nas sociedades democráticas, em situações normais, as doutrinas abrangentes razoáveis tenderão a aderir ao consenso sobrepuesto, tornando-o estável porque “[...] as doutrinas não-razoáveis não chegam a se difundir o suficiente para comprometer a justiça essencial das instituições” (RAWLS, 2003, p. 267). Para Rawls, somente será necessário valer-se do poder político do Estado contra as doutrinas não-razoáveis¹⁰¹, quando elas, concretamente, tiverem à sua disposição o poder para impor suas convicções à sociedade ou quando negarem a efetivação dos princípios de justiça, inclusive para os seus membros. Até lá, poderão ser toleradas, apesar de desarrazoadas.

¹⁰¹ Para Rawls (2003, p. 272-3), uma doutrina não é razoável quando: a) não reconhece os limites do juízo, rejeitando a liberdade de consciência em favor de suas proposições; b) não está disposta a encontrar termos comuns sobre a cooperação social juntamente com pessoas que vivem na mesma sociedade; e, c) impõe suas convicções pelo uso da força.

Por não ser imanente à verdade moral, religiosa ou filosófica, o consenso sobreposto situa-se no “[...] domínio específico do político – um subdomínio no campo de todos os valores [...]” (RAWLS, 2003, p. 270). Para Rawls, o político não reside apenas na facticidade da violência, mas no campo valorativo, ou seja, no âmbito da avaliação sobre os fatos e as ideias, em relação aos quais (fatos e ideias) se atribui maior ou menor relevo, estabelecendo-se equivalências, hierarquias e prioridades. Embora seja possível pensar o político a partir de sua prática impositiva, conforme o próprio Rawls admite excepcionalmente em relação às doutrinas desarrazoadas, o elemento central de seu liberalismo diz respeito ao valor do político, o qual opera como critério de distinção, por avaliar o que está sob seu domínio e o que diz respeito a outros âmbitos de valoração. Sua esfera, segundo Rawls, é superior às demais, compreendendo a tarefa de organizar e mediar o conflito ideológico de maneira a produzir um consenso sobreposto.

Pode-se afirmar criticamente que tal liberalismo constitui uma tentativa de resolução dos conflitos internos de uma unidade política, que se ampara na tradição liberal, priorizando o indivíduo e suas liberdades básicas em relação ao Estado e à sociedade. Apesar de vincular-se a esta tradição, o autor procura apresentar respostas aos infortúnios que esta tradição legou à modernidade, a exemplo das situações de abuso do poder político e econômico, decorrentes da má ordenação da estrutura básica da sociedade, que ignora seus efeitos negativos em relação às pessoas que se encontram em situação desfavorável.

Rawls reconhece que as sociedades democráticas modernas são mal ordenadas, por não terem superado seus conflitos concernentes à definição e ao respeito aos termos da cooperação social. A tensão permanente gerada por estes conflitos possibilita o arbítrio, o qual pode pôr fim ao regime democrático e até mesmo promover a dissolução da unidade política por meio da guerra. Rawls não acredita numa solução estável para o conflito – ou seja, que permaneça ao longo do tempo – sem que o embate quanto a questões constitucionais essenciais seja minimamente refreado. Para tanto, apresenta seu liberalismo político como uma forma de estabelecer um consenso prévio (sobreposto), que organizará a solução dos conflitos fundamentais da sociedade, apaziguando-a. A atenuação do conflito e a efetivação de consensos mais profundos, se daria gradualmente. Na medida em que os cidadãos se valem da razão pública e apresentam proposições razoáveis para definir os termos do bem comum, mais as sociedades tornam-se bem-ordenadas. E quanto mais as

sociedades tornam-se bem-ordenadas, mais os cidadãos estariam motivados a honrar seus termos¹⁰². O político do liberalismo de Rawls é prioritariamente consensual, de maneira que só excepcionalmente pode valer-se do uso da força jurídica do Estado para resolver os conflitos. Como afirma o autor:

[...] um consenso sobreposto não é uma feliz coincidência, embora sem dúvida tenha de contar com a ajuda da boa sorte histórica. É mais precisamente, resultado do trabalho da tradição pública de pensamento político da sociedade voltado para o desenvolvimento de uma concepção política praticável de justiça (RAWLS, 2003, p. 282).

O político de Rawls não diz respeito à inimizade entre grupamentos humanos que pode levar à destruição recíproca, razão pela qual os conflitos que o liberalismo político pretende mitigar são menos intensos e estão no âmbito jurídico de uma unidade política relativamente estável, apesar de desordenada quanto aos termos da cooperação social. Diz-se relativa porque as liberais democracias mal ordenadas estão em permanente tensão, que pode ser agravada ao ponto de se ameaçar as instituições e a condição de respeito aos indivíduos e seus grupos. Portanto, somente é possível evitar tensões que não desbordaram para uma situação de exceção, pois nesta não é possível distribuir bens primários de maneira razoável, seja porque eles não mais existem, seja porque os grupos dominantes no interior da sociedade negam tal distribuição aos grupos dominados.

A solução do liberalismo político – inerente ao âmbito jurídico, no qual as instituições, ainda que mal ordenadas, têm um funcionamento relativamente normal – somente tem chances de se efetivar se: a) as pessoas são capazes de ser razoáveis na escolha dos princípios de justiça; b) o consenso sobreposto tender a se concretizar porque existiriam mais pessoas aderindo a doutrinas razoáveis, do que a doutrinas irracionais. A ausência da primeira condição leva à dificuldade de resolução consensual do conflito e a segunda à sua exacerbação, de maneira que a solução do conflito somente poderia ocorrer pelo uso da força. O grau máximo de força de que o

¹⁰² Rawls avalia que as instituições coercivas, no contexto de uma sociedade bem-ordenada, tendem a tornarem-se menos necessárias. “Gostaria de explicar que, numa sociedade bem-ordenada, as sanções coercitivas raramente são aplicadas, se é que alguma vez o são (já que se supõe que nela os delitos são muito raros), e que não é necessário autorizar legalmente sanções severas. A estabilidade significa que, de modo geral, as regras institucionais são respeitadas e que o papel da máquina penal é manter a expectativa que os cidadãos têm, uns em relação aos outros, de que cada um respeitará sua firme intenção de obedecer normas” (RAWLS, 2002b, p. 84-5).

liberalismo político normalmente dispõe é a do Estado de direito. Logo, sua solução liberal, normativista, institucional e consensualista é inaplicável para os casos em que acirramento é levado ao seu grau máximo.

Portanto, os conflitos a que Rawls faz referência, prioritariamente, são aqueles de menor intensidade e que estão contidos num âmbito mínimo de normalidade jurídica. O filósofo não oferece, de maneira clara¹⁰³, uma solução aos conflitos internos que são motivados pelo dissenso social mais radical, ou, para aqueles em que o grupo dominante conduz o governo de maneira desarrazoada, turvando o sentido da liberal democracia. Sua crença na razão pública, primordialmente, e na intervenção estatal, inerente ao Estado de direito, não é capaz, por si só, de conter o crescimento de doutrinas não razoáveis (como os fanatismos religiosos), porque não se dispõe a um enfrentamento mais incisivo, o que poderia levar, em casos extremos, a uma ruptura constitucional (COHEN, 2003, p. 121).

A motivação que leva as pessoas a ter um senso de justiça razoável pressupõe que tenham nascido em uma sociedade bem-ordenada. Se elas viverem em sociedades mal ordenadas, como usualmente ocorre, não causa surpresa que esse senso de razoabilidade não se manifeste ante as pessoas que afirmam, autoritariamente, uma doutrina desarrazoada. Nesse cenário, a razão pública pode ser insuficiente para conter o avanço dessas doutrinas. E, como a ação do Estado se daria de forma tímida, ante as dificuldades de se identificar, com certeza, um discurso não razoável, não é de espantar que grupos que o professam ocupem as instituições públicas. Se essas doutrinas passam a dominar o poder político, não só o consenso sobreposto torna-se impossível, como a própria razão de ser da liberal democracia deixa de existir.

Esta forma de compreender o político, ordenando suas categorias a partir da prioridade ideal do consenso, constitui um dos elementos centrais da crítica schmittiana ao liberalismo. Para Schmitt, o consenso do liberalismo é fictício e não tem condições de se efetivar nas instituições, não só por negar a necessidade do uso da força para forjá-lo, mas porque sua indecisão acerca do inimigo acirra os conflitos

¹⁰³ Em *Uma teoria da justiça*, tanto na discussão sobre a desobediência civil, quanto na parte final que versa sobre o tipo de motivação moral que levaria os indivíduos a honrar os princípios de justiça, Rawls dedicou-se ao problema da estabilidade institucional, supondo, porém, situações de relativa estabilidade, em que o fato do pluralismo não se constitui numa fonte de conflito capaz dissolver a unidade política. É na parte final do *Liberalismo político*, que o autor passa a enfrentar o problema da estabilidade levando em conta a possibilidade do acirramento mais intenso dos conflitos inerentes ao pluralismo, o que será discutido no capítulo 3.

internos da unidade política, em vez de moderá-los. Enquanto Rawls se dispõe a confiar, eminentemente, no uso esclarecido (razoável) da razão como força motriz prioritária para a produção do consenso, Schmitt adota, como se verá, uma posição diferente, segundo a qual a unidade política não pode esperar pela *fortuna* (a boa sorte histórica) para manter-se estável.

2 CAPÍTULO II

AS TESES DE CARL SCHMITT E A CRÍTICA AO LIBERALISMO

Rawls sustenta que a solução liberal consensualista mitiga as tensões das liberais democracias, alcançando a estabilidade institucional ao estimular as pessoas razoáveis a honrar os termos da cooperação social, mediante o exercício da razão pública. Schmitt enfatiza a presença de relações conflituosas entre os homens, rejeitando as premissas e as soluções que pretendem escamoteá-las. Mas o conflito não é um fim em si, tanto é que a afirmação de uma ordem concreta¹⁰⁴ exige a neutralização do embate existencial, mediante uma decisão soberana capaz de realizar estavelmente a paz, de maneira tal que não se pode dissociar o conflito da estabilidade institucional e do conceito do político.

2.1 O conceito do político, a ordem e o Estado

Por que o homem prioriza os seus interesses, valendo-se dos meios necessários para atingi-los, inclusive, se for o caso, destruindo o outro? Schmitt responde a essa questão distanciando-se do otimismo antropológico, típico do liberalismo, como ponto de partida teórico-crítico. Daí segue a assertiva de que

[...] permanece a estranha e [...] seguramente perturbadora verificação de que todas as teorias políticas genuínas pressupõem o homem como “mau”, isto é, de que consideram o homem como ser de modo nenhum aproblemático, mas, como um ser “perigoso” e dinâmico” (SCHMITT, 2015a, p. 110).

Isso não significa que os homens sejam naturalmente maus, ou que sempre atuarão como bestas dispostas à aniquilação recíproca, porque não se parte de uma natureza invariavelmente boa ou má, mas de uma condição humana¹⁰⁵ que é aferível de acordo com o âmbito (político, jurídico¹⁰⁶, etc.) em que se pensa o indivíduo.

¹⁰⁴ Schmitt distingue “ordem” (concreta) de “ordem jurídica”, conforme será apresentado mais adiante.

¹⁰⁵ Apesar de Schmitt referir-se a uma “natureza dinâmica” do homem, optou-se por utilizar o termo “condição” em vez de “natureza”, para evitar a ideia de permanência e imutabilidade que a palavra “natureza” carrega.

¹⁰⁶ A distinção schmittiana entre o âmbito do político e o do jurídico será retomada no capítulo 3. De forma sintética pode-se afirmar que, no político, o conflito é intenso e existencial, remetendo a uma

Tem que se reparar o quanto, nos diferentes âmbitos do pensar humano, os pressupostos 'antropológicos' são diferentes. Um pedagogo terá o homem, com uma necessidade metódica, como educável e passível de ser formado. Um jurista de direito privado parte do princípio: "unus quisque praesumitur bonus". [...] Como a esfera do político, em última análise, é determinada pela oposição real de um inimigo, as representações e os cursos de pensamento políticos não podem tomar como ponto de partida um "optimismo" antropológico (SCHMITT, 2015a, p. 113-4).

A maldade do homem não deve ser interpretada, portanto, como um credo antropológico que afirma ser inerente à natureza do homem. Leo Strauss (2008, p. 157-8) e Heinrich Meier (2008, p. 88) observam que a "natureza" é regular, estática e constante, o que tornaria essa maldade (animal) "inocente", porque previsível e dominável pela técnica. Mais fundamental que o pressuposto "antropológico" estático é a "crença teológico-política" na maldade "intelectual" (moral) do homem, que é maliciosa, dinâmica e imprevisível¹⁰⁷.

Para Schmitt, essa condição humana dinâmica, que torna o indivíduo perigoso quando exposto ao risco existencial decorrente de uma emergência ou de uma crise em que a diferenciação entre amigo e inimigo se acentua, também permite pensá-lo como menos ameaçador. Portanto, menos instável e destrutivo quando se encontra na situação de normalidade no interior de um Estado. Ante a possibilidade do conflito ou de seu acirramento, a condição problemática do homem demanda por uma instituição que seja capaz de contê-lo. Diante do abrandamento do conflito político, o uso da força torna-se menos necessário.

Com efeito, se o realismo schmittiano está associado à categoria política do conflito, a oposição conflitiva não se apresenta como uma mera rusga, uma vingança entre particulares, ou, ainda, como disputa entre cavaleiros, ou mesmo como uma busca pela eficiência competitiva de agentes na economia ou do melhor argumento numa disputa eleitoral. A oposição é de cunho existencial, isto é, "[...] significa a negação do tipo próprio de existência e, por isso, é repellido e combatido para salvaguardar o tipo de vida próprio, adequado ao seu ser" (SCHMITT, 2015a, p. 52-

situação excepcional. No jurídico, o conflito é mais ameno, normativo e se dá no âmbito de instituições funcionando em situação de relativa normalidade.

¹⁰⁷ Para Meier, a analogia "teológico-política" do homem caído, capaz de maldades, é fundamental para compreender esse elemento constituinte do conceito do político, mais do que o pressuposto (científico) "antropológico", que não estaria demonstrando de maneira rigorosa por Schmitt em suas obras. Daí a assertiva de Meier de que: "O pecado original é o ponto em que se sustenta e em torno do qual gira sua *profissão* de fé antropológica.". É sintomático, aliás, a referência prioritária à "profissão de fé", em relação ao "antropológico" (MEIER, 2008, p. 88).

3). Ela distingui-se, portanto, da relação que se estabelece com o inimigo privado ou com o criminoso que viola uma regra jurídica e que é julgado segundo essa mesma regra. Como afirma Schmitt, “[...] a diferenciação especificamente política [...] é a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*” (SCHMITT, 2015a, p. 50-1), a qual “[...] fornece uma determinação conceptual no sentido de um critério, não como uma definição definitiva ou um resumo” (SCHMITT, 2015a, p. 51).

Como o grau de intensidade nas relações concretas da existência humana é o que determina o conteúdo do político, logo não se pode resumir-lo às negociatas espúrias, à astúcia e à improbidade pública (à politicagem) ou às “[...] táticas e práticas de toda espécie, em concorrências e intrigas, e [...] os mais estranhos negócios e manipulações” (SCHMITT, 2015a, p. 58). Do mesmo modo, a política partidária não o define, pois, por mais acirrada e vil que seja a disputa pelo poder no âmbito interno de um Estado, ela não tem os elementos essenciais ao político, ou seja: a) uma unidade organizada e armada com condição de produzir a morte física de homens de outra unidade, uma vez que “[...] um conflito é sempre uma luta entre organizações e instituições no sentido de ordens concretas” (SCHMITT, 2014, p. 114); b) a disposição para se defender ou dominar outro povo; c) o desígnio de promover o combate real, que traz consigo “[...] a possibilidade real da morte física” (SCHMITT, 2015a, p. 62). Ou seja, o político não diz respeito a qualquer grau de rivalidade e estranhamento, mas ao “[...] mais extremo grau de uma ligação ou separação, de uma associação ou dissociação” (SCHMITT, 2015a, p. 51).

Essa oposição poderia ser interpretada de modo puramente formal e levar à conclusão de que o político trata de uma luta do “bem” contra o “mal”, e que é possível identificar o conteúdo do “mal” num inimigo específico. Entretanto, Schmitt adverte que “[...] o inimigo político não precisa de ser moralmente mau [...]. Ele é [...] o outro [...]” (SCHMITT, 2015a, p. 51). Logo, amigo e inimigo não são conceitos construídos qualitativamente com um conteúdo específico¹⁰⁸, de maneira que não é possível determiná-los, previamente, a partir de um referencial normativo, cultural ou histórico.

¹⁰⁸ Sá assinala importantes alterações entre a 1ª (1927) e a 2ª (1932) edição do *Conceito do político*, notadamente quanto à substância do conceito: “[...] em 1927, Schmitt podia determinar a existência pública do povo enquanto a ‘área do político’ [...], fazendo corresponder a esta área a diferenciação entre o amigo e inimigo [...], em 1932, pelo contrário, ele retira do texto a referência a uma ‘área do político’, acrescentando-lhe a referência explícita à diferenciação entre amigo e inimigo como uma determinação do conceito do político e não no sentido de conteúdo, mas apenas de um critério (*kriterium*)” (SÁ, 2009, p. 645).

Tal conceito somente assume um conteúdo com a tomada de uma decisão soberana que afirma a oposição (e a distinção) de um povo em relação a outro, em termos de uma inimizade intensa. É da decisão soberana¹⁰⁹, como causa concreta, que se extrai a forma (que diz respeito à paridade entre os oponentes) e o conteúdo dessa inimizade. Como não há uma substância autônoma para designar quem é o amigo (nós) ou o inimigo (eles), o conteúdo dessa decisão pode ser emprestado de qualquer âmbito da vida e passará a pertencer ao domínio do político no caso de se estabelecer a possibilidade de um conflito existencial. Para o filósofo,

[...] o político pode extrair a sua força dos mais diferentes domínios da vida humana, de contraposições religiosas, econômicas, morais e outras; ele não designa um âmbito de coisas próprio, mas, apenas o grau de intensidade de uma associação ou dissociação de homens, cujos motivos podem ser de tipo religioso, nacional (em sentido étnico ou cultural), econômico ou outro, e operam, para diferentes tempos, diferentes ligações e separações (SCHMITT, 2015a, p. 71).

O autor assume a perspectiva pessimista como pressuposto de que o homem está disposto ao conflito. E, dependendo do grau de intensidade do conflito, tal condição pode fazer aparecer a oposição existencial amigo-inimigo. Schmitt diferencia uma inimizade determinada por um fundamento ou uma razão de ser (religiosa, moral ou econômica), a qual funcionará como uma base normativa, e uma inimizade existencial. No caso da primeira, o conflito é “discriminante”: o inimigo é combatido em função de uma desigualdade moral; os bons combatem os maus, há os fiéis contra os infiéis, os proletários explorados contra a burguesia exploradora, etc. No caso da

¹⁰⁹ Schmitt define o soberano nos seguintes termos: “Soberano é quem decide sobre a exceção. Somente esta definição pode fazer justiça a um conceito limite”(SCHMITT, 2005, p. 5). O conceito supõe uma “ordem jurídica”. Mas a indicação de que se trata de um conceito limite traz alguns problemas interpretativos. Somente quando há mais de um conceito em jogo é que se pode falar em limite. Um conceito único que está acima de todos os outros não sofre oposição; é absoluto. Nesta definição, Schmitt refere-se à possibilidade de uma autoridade soberana (ou seja, aquele que detém o poder soberano do político) suspender a ordem jurídica, para manter a ordem (concreta). A ditadura comissária, que se manifesta soberanamente para suspender a ordem jurídica, está neste limite entre a “ordem” e a “ordem jurídica”. O conceito não se aplica sem adaptações para uma ditadura soberana, pois ela mesma põe uma nova ordem de maneira plenamente nova. Nesse sentido, poder-se-ia falar que soberano é aquele que, numa situação de transição, institui ou preserva uma ordem, na situação de exceção. Como afirma Schmitt: “[...] este poder ditatorial é soberano, porém unicamente como ‘transição’ e, devido a sua dependência em relação ao papel a desempenhar, o é num sentido completamente distinto ao do monarca absoluto ou ao de uma aristocracia soberana. O ditador comissarial é o comissário de ação incondicionada de um *pouvoir constitué*; a ditadura soberana é a comissão da ação incondicional de um *pouvoir constituant*.” (SCHMITT, 2007, p. 193).

segunda, a inimizade é pública e não precisa ser pessoal nem discriminante: o inimigo é o estranho, o outro¹¹⁰.

Para conter a destruição total, é preciso que uma entidade elevada e soberana – a que denominamos de Estado – se apresente com capacidade apaziguadora, como instância capaz de diferenciar o amigo do inimigo, protegendo o primeiro e afastando a ameaça do segundo. Ao atuar desta maneira, o Estado não altera a condição humana, mas a modula. Como a periculosidade do homem é dinâmica, logo deve ser pensada em graus de intensidade. No âmbito do político é mais intensa, mas, no seio de uma unidade política pacificada em que vige a ordem jurídica, tal intensidade diminui possibilitando a coexistência relativamente pacífica entre os homens e quiçá algum consenso.

Porém, o conflito só assume o estatuto político na oposição entre grupamentos humanos, representados por unidades políticas com potencial destrutivo, e não entre indivíduos particulares¹¹¹. Esse sentido do conflito (político) não se dá entre indivíduos singularmente discerníveis, mas entre “organizações e instituições”. Ele é político porque transcende o privado-singular, e apenas nessa medida o conflito, que se mostra no âmbito público, pode produzir separação/dissociação.

É esta potencialidade do conflito que diferencia a ação de um bando criminoso (*inimicus*) – que não tem força suficiente para destituir uma ordem e não pode ser considerado inimigo político – de um grupo armado e revolucionário – que investe contra as forças do governo e pretende instaurar uma nova ordem – ou de um país estrangeiro que é considerado inimigo público (*hostis*). A inimizade é política porque feita por um grupo que se afirma soberanamente em relação ao outro e, nesse sentido, ostenta um mínimo de ordem, para ser considerado uma unidade política.

¹¹⁰ Neste último caso, a decisão sobre quem é o inimigo compete ao Estado, isto é, ao soberano enquanto representante – enquanto poder constituinte – da unidade política em causa. O que Schmitt argumenta é que o *jus publicum Europaeum* funcionou com esta lógica, propiciando uma relação entre Estados que não eliminou a guerra, mas permitiu guerras não discriminantes, em que os inimigos não se demonizavam entre si e podiam, portanto, ter relações de paz.

¹¹¹ Não é possível reduzir a oposição amigo-inimigo ao conflito armado entre Estados, porque, neste caso, ignora-se o fenômeno da guerra civil, como uma manifestação de inimizade política. Portanto, um dos opostos pode ser um grupo que, embora não seja reconhecido como Estado, afirma-se publicamente como unidade política, no sentido de que tem visibilidade e representa um terceiro (uma coletividade). Esta representação existencial de um terceiro é, aliás, o que distingue um *partisan* de um pirata ou de um criminoso comum. Sobre a situação do *partisan* como combatente irregular que representa politicamente um terceiro, leia-se o seguinte comentário de Schmitt: “[...] o *terceiro interessado* assume uma função essencial quando fornecida essa referência ao regular de que a irregularidade do partidão tem necessidade para permanecer no âmbito do político” (SCHMITT, 2008a, p. 186).

Esta antecedência lógica e histórica do político (e do conflito) não esclarece o sentido da unidade política (que materializa sua potência no Estado), mas indica uma estrutura de dependência e, também, a condição de possibilidade de um em relação ao outro. Daí a afirmação de que “[...] o conceito de Estado pressupõe o conceito do político” (SCHMITT, 2015a, p. 41), da qual se extrai que o político não necessita do Estado para se manifestar, pois este é posto e depende do político, de maneira que, enquanto persistir uma unidade estatal, o elemento político que o pressupõe se fará presente em maior ou menor grau de intensidade.

Se o político, que antecede o Estado, consiste no critério de intensidade da inimizade entre grupamentos humanos que, a partir de diferentes domínios da vida, afirmam publicamente suas diferenças existenciais, então a condição de possibilidade para que estes grupamentos sejam representados como unidades se dá pela instituição de uma ordem concreta capaz de conter a aniquilação recíproca que o homem pode produzir, em razão da sua condição perigosa e dinâmica. Nas palavras de Carlo Galli, “[...] o político é uma função de desconstrução, mas, ao mesmo tempo, também uma função estruturante: é crise, mas também ordem” (GALLI, 2008, p. 133). Apresenta-se como “crise” quando o acirramento do conflito pode levar à destruição ou à transfiguração de uma ordem política, e como “ordem” quando o contém.

Essa ordem mínima que supera a anomia e circunscreve o âmbito de uma unidade política num território materializa-se, de maneira mais estável, no Estado que, de um lado, é capaz de se afirmar soberanamente perante outras unidades político-estatais, e, de outro, relativiza os conflitos e as contraposições internas, pacificando a sociedade. Nesse sentido, o Estado concentra “[...] em si todas as decisões políticas e, assim, [produz] a pacificação intra-estatal” (SCHMITT, 2015a, p. 57). Como afirma Sá,

[...] o Estado é uma emanção do povo e do político, se há Estado porque há político, é imprescindível dizer também que não há político, nem há possibilidade da guerra, senão através do Estado. Se o político surge como *ratio essendi* do Estado, o Estado é aqui a imprescindível *ratio cognoscendi* do político (SÁ, 2009, p. 392).

O Estado torna presente e concretiza a decisão política pela unidade de um povo (amigo), resolvendo o conflito existencial em seu âmbito interno. Ele não é uma manifestação da vontade do povo, como se da soma de vontades individuais, a partir de seu próprio ponto de vista e idiosincrasias, fosse possível constituir uma ordem.

Para Schmitt, o povo, como realidade fática, é uma turba plural e desorganizada, razão pela qual a união deste conjunto de indivíduos se dá ocasionalmente, em razão do momento político crítico (a decisão pela diferenciação entre amigo e inimigo). Esta unidade produzida pelo momento crítico pode se amparar num ou alguns dos diversos âmbitos da vida; no entanto, o que é determinante é a decisão soberana que institui o Estado como representante político da unidade do povo como homogeneidade fictícia, e não como uma pluralidade de indivíduos que se contrapõem de maneira desenfreada entre si.

O monopólio dessa forma de apresentação do povo como unidade frente aos demais grupamentos humanos significa a

[...] dupla possibilidade de requerer daqueles que pertencem ao próprio povo a preparação para a morte e para a matança, e para matar homens que estejam do lado inimigo (SCHMITT, 2015a, p. 84).

Além dessa possibilidade, o Estado monopoliza a situação normal, que

[...] consiste em introduzir *dentro* do Estado e do seu território uma completa pacificação, em produzir “tranquilidade, segurança e ordem” e, através disso, em criar a situação *normal*, a qual é o pressuposto para que em geral possam ser válidas normas jurídicas, pois cada norma pressupõe uma situação normal e nenhuma norma pode ter validade para uma situação que seja, em relação a ela, completamente anormal (SCHMITT, 2015a, p. 85).

Isso significa que o Estado deve ser capaz de produzir o monopólio sobre o conflito (*ius belli*) e sobre o consenso¹¹². Trata-se da permanência do Estado que promove a ordem, a qual pode se dar, sob o ponto de vista dos indivíduos, pela adesão voluntária, pela não oferta de resistência (omissão), ou pela ausência de forças suficientes para abalar sua estabilidade. Portanto, como esclarece Galli: “[...] o político schmittiano não implica que a política consista apenas no conflito, na revolução, na guerra civil, que tudo seja estranho para as instituições e para o Estado” (GALLI, 2008, p. 27). Nessa medida, o conceito do político não pode ser pensando apenas sob o aspecto do conflito, embora este seja a sua feição mais aparente, mas também em vista da categoria do consenso, que somente é possível numa situação normal, aquela em que o Estado funciona, de maneira estável, ou seja, perdurando no tempo, como

¹¹² Aqui a categoria do consenso não denota uma anuência ativa e histórica, pensada a partir de um indivíduo que escolhe permanecer numa unidade política; mas como uma situação de “tranquilidade”, de “segurança” e de “ordem”, instituída pelo Estado que possibilita a existência do indivíduo.

uma ordem jurídica, observando os limites da lei, as competências normativas, a separação de poderes e os direitos individuais. Nesse sentido, tanto a situação normal, quanto a da ordem política diferem da desordem total (anarquia ou anomia), pois esta é entendida como a ausência de instituições e a possibilidade de conflitos incontidos numa situação de total incerteza sobre a manutenção da própria existência.

O duplo monopólio do *jus belli* e da normalidade, da guerra e da ordem, exige do Estado uma atividade organizada, uma burocracia, uma forma de ordenar o seu monopólio. Ou seja, não são os indivíduos que estabelecem o conflito entre amigo e inimigo ou que garantem a paz estável entre si, voluntariamente, mas um terceiro que os transcende – o Estado. Portanto, além de monopolizador da “guerra” e da “ordem”, ele é o mediador entre o político e a ordem e entre a ordem e o indivíduo. Como afirma Schmitt, “[...] o Estado se torna assim o elemento central da série ‘direito, Estado e indivíduo’” (SCHMITT, 2013, p. 22).

Esta mediação significa que o Estado não é um mero poder fático que manifesta a violência de seu aparato de maneira irrestrita e incontida. Fosse assim, não haveria distinção entre a decisão do soberano e a de um chefe de um bando de criminosos. A mediação significa tanto interposição – não entre as partes, mas entre a ordem e o indivíduo – quanto moderação – no sentido de não ser puramente violento. Não se deve confundir, portanto, a posição de soberania com a de um árbitro que decide um conflito a partir da regra escolhida pelas partes de um litígio, ou com a do legislador, ou com a do administrador público que intermedeia e negocia os interesses da sociedade, tampouco com a de um tirano. A mediação aqui mencionada é apenas uma característica do Estado, no sentido de que uma ordem (e não o arbítrio violento) é constituída.

O que legitima a ordem do Estado é a norma que serve de justificativa racional para efetivar sua realidade¹¹³. Dessa assertiva seria possível extrair que o Estado deve buscar o fundamento de sua efetividade numa norma jurídica de direito internacional ou interno, e que todo ato de desrespeito a tal norma seria considerado arbítrio, pura força, deslegitimando-o. Esta impressão inicial também pode ser tirada da leitura do texto *O valor do Estado e o significado do indivíduo*, de 1914:

¹¹³ Como afirma Schmitt, do “[...] mero poder fático não pode, em nenhum ponto, extrair-se uma justificação sem pressupor uma norma por meio da qual tal justificação é legítima. Para um mero poder de fato há somente os casos concretos individuais, mas não uma vontade encarnada na unidade racional; apenas expressões pontuais de um poder cego, mas não uma continuidade” (SCHMITT, 2013, p. 55).

O Estado deve a própria dignidade a uma conformidade à lei que não deriva dele, mas, da autoridade em relação a qual permanece derivado. Isto significa, dado que esta conformidade à lei só pode ser assegurada pelo direito, que o direito não deve ser definido a partir do Estado, mas o Estado do direito; o Estado não é o criador do direito, mas o direito é o criador do Estado: o direito precede o Estado (SCHMITT, 2013, p. 53-4).

No *Conceito do político* (1932), Schmitt afirma a antecedência do político sobre o Estado. Todavia, em *O valor do Estado e o significado do indivíduo* (1914) afirmava a precedência do direito em relação ao Estado. Haveria uma dupla antecedência, uma do direito e outra do político sobre o Estado? Mas, se o direito diz respeito a uma mediação, a uma regulação, ele contradiz a ideia do político como decisão soberana incontornável, não submetida a qualquer ordem normativa previamente estabelecida? Como é possível encontrar uma justificação racional para o poder ilimitado (soberano) do Estado? Ou, ainda, é possível fundamentar racionalmente o decisionismo?¹¹⁴

A despeito da impressão inicial, Schmitt não está defendendo um normativismo no sentido dos jusnaturalistas (do direito racional kantiano ou natural de cunho teológico) ou dos positivistas que antepõem ao Estado um conjunto de regras oriundas de um procedimento legiferante¹¹⁵. Não é esta a linha de argumentação de Schmitt. Então, que ordem é essa, que se refere a um direito que antecede e legitima o Estado?

¹¹⁴ Do texto *Teologia política I*, extraem-se as seguintes assertivas: “[...] cada ordem jurídica é baseada numa decisão, e também o conceito de ordem jurídica, que é aplicada como algo auto evidente, contém dentro dela o contraste dos dois elementos distintos da norma jurídica e da decisão. Como cada ordem, a ordem legal descansa em uma decisão e não em uma norma” (SCHMITT, 2005, p. 10). Aqui a ascendência da decisão à norma é evidente. No mesmo sentido: “A existência do Estado é sem dúvida a prova de sua superioridade sobre a validade da norma jurídica” (SCHMITT, 2005, p. 12). Mas esta ascendência e antecedência da decisão soberana (do político) refere-se à norma legal (constituída), ou seja, ao direito estatal como “ordem jurídica” e não ao direito positivo como “ordem” concreta. Há, portanto, uma distinção, que deve ser levada em conta, entre o direito como ordem instituinte e a ordem jurídica como normatividade constituída.

¹¹⁵ A proposição de Kelsen está assim construída: “[...] a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação de uma causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. [...] Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*)” (KELSEN, 2003, p. 217). Para Kelsen, o que causa a ordem (seja a situação concreta de normalidade, seja a ordem jurídica) é uma norma fundamental que não é determinada por nada que não seja jurídico, ou seja, a Constituição. Este monismo leva à possibilidade de transformar a unidade política em qualquer coisa, desde que o procedimento legiferante do Estado de direito seja observado. Por esta razão, Schmitt atribui a esta forma de pensar a característica de ser decisionista. É decisionista — no sentido de que inexistente qualquer indicação ou referência à situação concreta que a institui, de maneira que não há um limite político claro às escolhas do legislador — e normativista, porque opera este decisionismo sem qualquer mediação (institucionalista) entre a decisão soberana e a ordem jurídica.

A resposta a esta aparente contradição está na distinção entre *nomos*¹¹⁶ e lei¹¹⁷, ou entre direito positivo abstrato (como “ordem”) e direito estatal (como “ordem jurídica”). Antes de especificar essa resposta, cabe apresentar outra distinção. Da mesma maneira que o puro poder não é o Estado, a norma não tem efetividade sem o poder do Estado. Mas esta efetividade (da coerção) é apenas efeito e não causa, uma vez que se trata de “[...] uma mera sucessão factual da representação da norma, não a norma ela mesma” (SCHMITT, 2013, p. 61). Daí se extraem dois sentidos para o direito: um que é o direito abstrato como ordem política formal e fundamental que antecede ao Estado e estabelece o *nomos*; o outro que é o direito (estatal) positivado, que se manifesta no mundo empírico por meio das leis jurídicas (SCHMITT, 2013, p. 74).

A ordem estabelecida pela tomada da terra que institui um *nomos* significa, originariamente, “tanto ‘dividir’ quanto ‘apascentar’” (SCHMITT, 2014a, p. 69). Assim, junto com a decisão soberana que afirma a existência de um povo, representado como unidade, ocorre a ordenação do espaço num território, e, neste sentido, uma organização inicial que se origina da decisão soberana. Logo, “[...] uma tal decisão surge em nome de um direito mais fundamental, de uma ordem anterior à própria ordem jurídica por ela efetivada” (SÁ, 2012a, p. 31).

Portanto, a força do político que institui esta ordem não é arbítrio ou anarquia, pois remete à uma forma racional da unidade do povo num espaço – o *nomos* – como manifestação da legitimidade do Estado que institui e monopoliza esta ordem. É este o sentido do direito como ordem metajurídica que não tem um conteúdo previamente determinado, porque emana da decisão soberana, mas que é a condição de possibilidade para a instituição do Estado. Daí a afirmação de que este direito

¹¹⁶ Nas palavras de Schmitt: “*Nomos* é a palavra grega para a primeira medição, que funda todas as medidas subsequentes, para a primeira tomada de terra, entendida como a primeira divisão e partição do espaço, para a divisão e a repartição originárias. Essa palavra, compreendida em seu sentido originário, espacial, é a mais adequada para tornar patente o evento fundamental que inaugura e unifica ordenação e localização” (SCHMITT, 2014a, p. 65). E esta tomada da terra, que produz uma nova ordem, é “[...] o tipo originário de um evento jurídico constituinte, orientado tanto para fora (em face de outros povos) quanto para dentro (como ordem do solo e da propriedade no interior de um país). Ele cria o mais radical título jurídico que existe, o *radical title*, em sentido pleno e abrangente do termo” (SCHMITT, 2014a, p. 43-4).

¹¹⁷ Para Schmitt, o conceito de lei pode assumir diversos sentidos, como o teológico, mas o conceito utilizado nesta distinção é o positivista: “Na situação mundial contemporânea, ela só expressa a artificialidade de algo meramente posto [*Gesetzten*] e devido [*Gesolten*] em termos positivistas, ou seja, a mera vontade de imposição ou – nos termos da sociologia de Max Weber – a vontade de realizar uma chance de coação” (SCHMITT, 2014a, p. 69).

metajurídico se configura como um “[...] direito natural sem naturalismo” (SCHMITT, 2013, p. 74). Diante disso, Sá afirma que

[...] o direito é então, por um lado, “direito natural”, porque é independente do poder, colocando o poder fático do Estado como apenas uma potência ao seu serviço; mas, por outro lado, este mesmo direito é ‘sem naturalismo’, porque tal não significa a separação entre o poder e o direito, mas apenas e já sempre imprescindível diferenciação entre o poder do Estado (o poder capaz de efetivar, de tornar fático e visível, o direito) e qualquer outro modo de exercício fático do poder, sempre necessariamente arbitrário e violento (SÁ, 2012a, p. 81-2).

Respondendo à pergunta anteriormente formulada, pode-se afirmar que a ordem – como direito natural abstrato sem natureza – e o Estado se co-originam da decisão soberana, resolvendo a desordem, dividindo e limitando o espaço e apascentando o conflito existencial no interior de uma unidade política. Com isso, o decisionismo inicial cede espaço ao institucionalismo, que possibilita a situação normal, porque “[...] não existe norma aplicável ao caos. Para uma ordem jurídica fazer sentido, uma situação normal precisa existir, e é soberano quem definitivamente decide se esta situação normal existe” (SCHMITT, 2005, p. 13).

Só então torna-se possível a “ordem jurídica” como legalidade manifestando-se na situação normal. Tal ordem é posterior ao Estado, dele depende sua existência e está sempre condicionada à decisão da autoridade soberana que afirma se o caso é de normalidade ou de exceção (SCHMITT, 2005, p. 13). Assim, pode-se distinguir a “ordem” da “ordem jurídica”, no sentido de que a primeira permanece enquanto o soberano se sustentar (inclusive no estado de exceção), e a segunda permanece suspensa enquanto o Estado não determinar sua vigência.

O Estado torna-se público por meio desta ordem concreta originária, diferenciando-se dos agrupamentos que utilizam o poder de maneira privada, ou seja, ao seu puro arbítrio e sem qualquer racionalização. Schmitt encontra a caracterização do Estado como forma não arbitrária em analogia¹¹⁸ com a instituição da Igreja

¹¹⁸ Esta analogia é expressada na seguinte passagem: “Todos os conceitos significantes da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados, não somente por causa de seu desenvolvimento histórico – os quais foram transferidos da teologia para a teoria do Estado pelo qual, por exemplo, o Deus onipotente se tornou o legislador onipotente – mas também por causa da sua estrutura sistemática, o reconhecimento de que é necessário para uma consideração sociológica destes conceitos. A exceção na jurisprudência é análoga ao milagre na teologia. Somente por meio desta analogia podemos apreciar a maneira pela qual as ideias filosóficas do Estado se desenvolveram nos últimos séculos” (SCHMITT, 2005, p. 36).

Católica¹¹⁹. A analogia se dá quanto à maneira pela qual uma instituição se torna presente na realidade atual, ou seja, como instituição visível pela forma (da ordem) e pela publicidade (visibilidade não só interna, mas para o público, inclusive o inimigo), não pelo conteúdo das regras jurídicas que impõe, mas pela “ordem” que efetiva (SCHMITT, 2001f, p. 332).

A Igreja surge como a “[...] visibilidade permanente de Cristo ao longo da vida dos homens” (SÁ, 2012a, p. 82). Assim como a instituição (Igreja) torna presente a memória da vinda do filho de Deus, o Estado é a instituição que torna pública, visível e presente a ordem concreta. Se a primeira exerce a mediação entre os homens e Deus; a segunda realiza a mediação entre o indivíduo e a ordem. De forma análoga, se os homens têm acesso a Deus pela Igreja, os indivíduos não devem ter acesso à ordem, à guerra e ao direito, senão pelo Estado; e como Deus transcende a humanidade – no sentido de separação, superação, elevação e superioridade absoluta – o Estado transcende a sociedade e o indivíduo. Não o segredo, o oculto, a privacidade e a pluralidade de indivíduos e interesses que se põem em competição (típica do pensamento moral, econômico e individualista), mas a publicidade, o perceptível, o presente que se refere à ideia de unidade do povo, ainda que faticamente ele seja plural e contraditório.

Para manter-se estável e imune às controvérsias de grupos ou de indivíduos que poderiam, por meio do acirramento do conflito, torná-la pluralista, enfraquecida e, assim, destruí-la, a Igreja deve operar como uma *complexio oppositorum*, ou seja, como uma instituição que se vincula a toda forma de governo, não havendo “[...]”

¹¹⁹ A Igreja Católica apresenta suas formas institucionais mais fundamentais nos Concílios. Schmitt vale-se, especialmente, de três: a) Concílio Vaticano I de 1869-70 (utilizado no texto *Catolicismo romano e forma política*) como referência para se estabelecer o conceito de autoridade soberana, a partir do dogma da infalibilidade do papa (ULMEN, 1996, p. xvi); b) Concílio de Trento (1545-1563; contrarreforma) (utilizado na *Teologia política I e II*) para a discussão sobre a “natureza humana” no âmbito do político, o que embasa a necessidade de se ter uma instituição para refreá-la. c) Concílio de Niceia (de 325 d. C.) (utilizado na *Teologia Política I e II*), que não só unificou a doutrina da trindade (da santidade do Pai e do Filho), mas estabeleceu uma relação entre teologia e política. A compreensão do mistério da trindade (Pai, Filho e Espírito Santo) rejeita o gnosticismo (que levaria a uma posição política anárquica), e o arianismo (monoteísmo simples) “cesaropapista” que, pela afirmação da superioridade do Pai, justificaria um monarca absoluto. Esse Concílio afirma uma consubstanciação entre o Pai e o Filho, no sentido que ambos, em manifestações diferentes (o primeiro oculto e o segundo visível aos homens, porque encarnado), são o mesmo Deus. Quanto a este ponto, a questão, para Schmitt, se desloca de uma simples transposição do tipo de regime político que poderia daí advir (dessa consubstanciação), para a necessidade do “[...] aparecimento de uma instituição cuja realidade [...] seja a manutenção entre os homens da própria mediação de Cristo” (SÁ, 2009, p. 91). Schmitt reprova o resultado do Concílio Vaticano II (objeto de discussão na *Teologia política II*), na medida em que revê estes dogmas, relativizando-os. A consequência, por analogia, seria a de que o Estado seguiria o mesmo destino, perdendo sua autoridade, sua capacidade de representação e mediação.

oposição que não incorpore. [A Igreja] reivindica longa e orgulhosamente a união com todas as formas de Estado e governo” (SCHMITT, 1996, p. 7). Por analogia, o Estado deve ser capaz de lidar com as diferentes formas de governar, bem como com as divergentes posições ideológicas e concepções de mundo que concorrem na sociedade, sem imiscuir-se em suas particularidades, desde que a “ordem” concreta não seja afetada.

Essa neutralidade interna do Estado pode ser pensada de diversas formas como, por exemplo, na arbitragem de rixas sociais ou de conflitos partidários para se estabelecer maiorias num parlamento dividido pelo pluralismo. (SCHMITT, p. 2009, 265). Porém, há uma neutralidade (interna) que é inerente à ordem, que está acima de tais situações do cotidiano da política partidária e “[...] cuja imparcialidade só pode ter seu ponto de apoio no terreno da unidade e da totalidade política, e cuja força se põe à prova em casos de exceção” (SCHMITT, 2009, p. 267). Esta neutralidade é um contrapeso ao pluralismo, garantindo a unidade política a partir de um elemento comum que está acima dos indivíduos e da sociedade (SCHMITT, 2009, p. 286). Como já mencionado, isso não significa que o povo está organizado e figura com uma vontade homogênea com relação a um aspecto específico da vida; e sim que, no momento crítico, no estado de exceção, o Estado representará o povo com seu corpo diplomático ou o com o exército, perante o inimigo, “como se” fosse uma unidade, uma nação. Com isso, ele despolitiza a sociedade, pois o indivíduo não toma para si a soberania para agir contra um opositor privado; nem se faz frente a um inimigo público, porque não representa a unidade política. Isto é, o indivíduo (ou suas associações) não detém qualquer parcela da soberania, não podendo decretar o estado de exceção ou fazer o uso do poder político de titularidade do soberano.

É neste âmbito que o tema da proteção do Estado e a obediência dos cidadãos é resolvido. Ele deve ser forte não só porque representa a nação, mas porque deve manifestar sua capacidade de produzir a estabilidade interna (SCHMITT, 1998, p. 213), protegendo os indivíduos e exigindo o cumprimento de suas ordens. Deduz o autor:

O protego ergo obligo é o cogito ergo sum do Estado, e uma doutrina do Estado que não se torne sistematicamente consciente deste princípio permanece um fragmento insatisfatório (SCHMITT, 2015a, p. 95).

Conceber um Estado forte não significa politizar toda a sociedade, mas despolitizá-la, criando áreas livres da interferência do conflito político. (SCHMITT, 1998, p. 213). Ou seja, a força do Estado não está em levar a violência e o conflito para todos os âmbitos da vida dos indivíduos, mas em criar espaços em que o conflito é neutralizado, possibilitando a tranquilidade e a paz interna.

O Estado, que representa a ordem soberana, tornando-a presente na realidade, promove a mediação entre tal ordem e o indivíduo. Por conseguinte, se ele é representante e mediador a partir de cima (e de fora), significa que transcende a sociedade, dela distinguindo-se. Isso não quer dizer que o Estado, em situação de normalidade, não estabeleça relações com a sociedade e com o indivíduo, mas que a sua esfera é própria e, neste sentido, neutra em relação à sociedade. Portanto, sua afirmação não se dá a partir dos indivíduos, para que se forme a vontade da autoridade. Ao contrário, a autoridade não tem relação de dependência para com a sociedade¹²⁰.

Esse Estado forte revela-se tanto na oposição amigo-inimigo – que é dirigida ao exterior da unidade política –, quanto na contenção das forças que podem reproduzir tal oposição no âmbito interno. Trata-se da figura modelar da estabilidade institucional e diferencia-se do Estado fraco, que é uma degeneração do poder. Este último, ao ser colonizado por interesses imanentes dos indivíduos e de suas associações, perde sua neutralidade, politiza a sociedade e acirra os conflitos internos. Ele é fraco e arbitrário, pois deixa de desempenhar sua função transcendente – a de preservar a ordem e a unidade do povo – ao promover os interesses de elites e grupos que atuam de maneira obscura junto às instituições.

Se o Estado fraco é total (quantitativamente) por utilizar as instituições públicas para politizar a sociedade, despolitizando-se, de tal modo que a visão (infrapolítica) dominante de um grupo parcial torna-se hegemônica, o Estado forte é total (qualitativamente) por manter-se politizado e por monopolizar a prerrogativa de “despolitizar” a sociedade civil, apaziguando seus conflitos internos. Isso significa também garantir que a sociedade e os indivíduos recebam a proteção de sua esfera de liberdade, enquanto a unidade política não estiver ameaçada.

¹²⁰ Como afirma Schmitt: “[...] mediação só pode proceder de cima, não de baixo” (SCHMITT, 1996, p. 52).

O Estado total forte, portanto, é neutro em relação à sociedade, enquanto esta permanecer pacificada na situação de normalidade (estabilidade). É neste âmbito neutro da sociedade pacificada e despolitizada que se pode falar numa situação em que os conflitos entre os indivíduos foram reduzidos ao âmbito jurídico, econômico, moral ou religioso, mas sem alcançar a intensidade da oposição político-amigo-inimigo. Nesse sentido, a neutralização do conflito político, realizada pelo Estado no interior de uma unidade política, significa a possibilidade de produção de um consenso real e concreto, no qual os indivíduos ou encontram-se pacificados por anuírem com a ordem concreta estatuída, ou não detêm a força política necessária para fazê-la derruir. Num Estado forte, este consenso por anuência, adesão ou por ausência de condições efetivas de resistência política, não resolve todos os conflitos internos, mas os reduz ao âmbito infrapolítico, ou seja, ao domínio da vida que está livre do embate político. Isso não significa que se instalou um ambiente permanente de paz, mas que o Estado, momentaneamente, está produzindo a estabilidade que possibilita a paz.

A criação de uma esfera livre e distinta não significa que tal esfera possa atuar aquém ou além da soberania estatal. Ela tem o seu espaço para a autogestão e para a constituição de regras próprias, mas em situações excepcionais sofrerá as inflexões da esfera política que é superior e lhe antecede. Como afirma Schmitt, “[...] primeiro requer-se uma distinção simples e clara entre Estado e esferas livres do Estado. Distinção, não separação” (SCHMITT, 1998, p. 221). Fosse a esfera privada totalmente separada da esfera pública, poderia ela atuar de maneira autárquica, à margem do Estado, sem manter qualquer compromisso com sua estabilidade. Apesar de se referir à distinção, no sentido de diferença, o autor nega tal separação. Portanto, a liberdade da esfera privada em relação à influência da esfera pública não é plena, mas limitada. Num Estado total forte, a inflexão do político sobre a esfera privada não ocorre de forma incontida, mas somente em situações em que a unidade política está ameaçada por um conflito intenso. Portanto, mesmo inexistindo a separação entre as esferas pública e a privada¹²¹, elas devem se distinguir em face da situação

¹²¹ A esfera pública compreende, primeiro, o âmbito da ordem (do político) e, depois, o do interesse imanente de uma coletividade, que é o da política, entendida como a política partidária, a política pública, a política econômica, dentre outros temas vinculados à realização de interesses em comum na situação normal. A esfera pública da coletividade é definida por exclusão, ou seja, o que não diz respeito à atividade própria do Estado (atuando politicamente de maneira transcendente) e o que não diz respeito à esfera estritamente privada constitui este tipo de interesse público (coletivo). A esfera privada diz respeito aos interesses imanentes dos indivíduos, de suas empresas e associações. Ela é distinta e livre do Estado, no sentido de que, na situação de normalidade institucional, o Estado se mantém neutro entre os vários interesses privados em concorrência.

excepcional (do político) e da ordinária (do jurídico), para que seja possível legitimar a maior ou menor interferência do Estado na sociedade.

Até aqui está justificada a superioridade do Estado como instituição capaz de promover uma ordem concreta, a partir do conceito do político. Não obstante, também é possível justificá-la a partir da perspectiva do indivíduo em razão da sua condição humana frente ao político. Tal assertiva não se dá pela anuência, já que o indivíduo está sob a égide de algum Estado soberano por não ter a capacidade de garantir a própria existência. A justificação ocorre pela indicação de que não há outra forma de o indivíduo ser reconhecido como pessoa, senão no Estado. Aqui, novamente, remete-se à analogia teológico-política do Estado como representante da unidade para figurar a situação do indivíduo no âmbito do político. Enquanto o Estado, representado pelo soberano, é infalível e originariamente criador – a exemplo da analogia do Papa em relação à Igreja e aos fiéis – o indivíduo é falível, inclinado à maldade (ao pecado, para utilizar a linguagem teológica) e somente encontrará sua “salvação” no Estado:

O dogma teológico fundamental do caráter pecaminoso do mundo e dos homens conduz [...] tal diferenciação entre amigo e inimigo, a uma repartição dos homens, a uma “tomada de distância”, e torna impossível o otimismo destituído de diferenças de um conceito de homem transversal. No mundo bom, entre homens bons, domina naturalmente só a paz, a segurança e a harmonia de todos com todos; os sacerdotes e teólogos são aqui tão supérfluos quanto os políticos e homens de Estado (SCHMITT, 2015a, p. 114-5).

Schmitt afirma que a possibilidade da coexistência na situação normal é sempre problemática, mas o Estado justamente por ser total e forte, possibilita ao indivíduo alguma proteção, seja quanto a sua existência em relação ao inimigo, seja quanto à esfera dos direitos individuais. A autocontenção do Estado tem como correlato a não-interferência na esfera privada. Nesse sentido, interferir excessivamente na situação normal significa anular o indivíduo, reduzindo-o à condição de mero objeto, ou de inimigo. Por conseguinte, ao dissiparem-se essas distinções, o conceito do político, de Estado e de indivíduo, sob a perspectiva schmittiana, deixam de fazer sentido.

Se fosse possível falar no sentido da liberdade individual em Schmitt, ela se aproximaria do conceito de liberdade negativa – como não impedimento – na medida em que o indivíduo, embora esteja à mercê do Estado, tem assegurado algum espaço de ação livre de interferências externas, sejam elas advindas de outros indivíduos, da

sociedade ou do próprio Estado, que, na situação de normalidade, abstém-se de invadir excessivamente a esfera privada. Essa proximidade com o liberalismo, que ocorre por um caminho oposto aos pressupostos dessa doutrina, se dá quanto à: a) garantia de um espaço de autonomia para o indivíduo agir segundo o seu livre-arbítrio; b) possibilidade de se escolher formas de vida diferentes, que podem chocar-se entre si, desde que não afrontem o critério público de distinção entre o amigo e o inimigo, de forma a ameaçar a estabilidade; c) necessidade de se ter uma autoridade para regular conflitos e preservar a estabilidade social e econômica para o livre empreendimento dos indivíduos. O Estado, nesse sentido, admite um pluralismo mitigado, similarmente à ideia de *complexio oppositorum* da Igreja. Apesar disso, Schmitt não é liberal, mas adepto de um Estado total forte, no sentido de que sem a primazia, a superioridade e antecedência desse, a liberdade individual torna-se inoperante e sem garantia para a sua efetividade.

Portanto, o indivíduo não tem um direito subjetivo a um tipo especial de liberdades, como propõem os liberais. Nessa medida, a proximidade da proposição de Schmitt à ideia de liberdade negativa não se dá pela natureza da liberdade para a fundamentação do contrato social, já que ele nega tal hipótese como fundadora da ordem concreta, mas pelo reconhecimento de que o indivíduo, no âmbito de uma unidade política, tem um espaço de livre atuação que é determinado pela maior ou menor extensão dos impedimentos impostos pelo Estado. Como é o Estado que garante a possibilidade de uma existência pacífica para o indivíduo, a extensão da esfera de liberdade individual sempre estará vinculada a uma ordem estatal (política). Assim, não há um valor que estabelece a anterioridade do indivíduo, pois a única possibilidade de ele assumir algum significado (como pessoa/cidadão) e assim ter algum valor, no sentido de não ser um mero objeto disponível, é no Estado (SCHMITT, 2013, p. 92-3).

Assim, pela mediação, representação e transcendência do Estado, o indivíduo deixa de estar numa situação (anárquica) de abandono (como mero zoé) e passa a viver numa ordem que lhe assegura uma condição humana mínima, de tal sorte que “[...] não é o Estado uma construção dos homens, mas, ao contrário, é o Estado que faz de cada homem uma construção” (SCHMITT, 2013, p. 87). Fora do Estado, o indivíduo está à mercê do inimigo, da natureza, e de outros grupos, e somente transcende a sua condição biológica, sob o risco permanente de destruição, no interior do Estado numa situação de normalidade. Se o político e a polêmica em torno da

(não) liberdade constituem fonte tanto do conflito, quanto do consenso, quando o político se alia à situação de estabilidade de uma ordem concreta, torna-se possível a liberdade e o consenso.

Em síntese, o político antecede o Estado, que antecede a sociedade e o indivíduo, e representa o critério de distinção entre amigo e inimigo, originário de uma intensa inimizade que tem como fonte o conflito entre agrupamentos humanos que afirmam suas diferenças a partir de campos da vida como o religioso, o moral, o cultural, etc. No âmbito do político é que o conflito, mas não a aniquilação total, manifesta-se de tal forma que as partes envolvidas estão dispostas a morrer ou a eliminar o outro. Contudo, tal inimizade é pública e, nesse sentido, deve ser mediada por uma entidade pública, no caso o Estado, que representa uma unidade política em face de outro grupo que se afirma política e publicamente como inimigo.

Se o Estado (total e forte) é uma ordem concreta que monopoliza o *ius belli* contra o inimigo e apazigua o conflito interno, despolitizando a sociedade e mantendo-se transcendente e neutro em relação a ela, e se ele representa a unidade do povo em seu interior, então a obediência dos indivíduos para promover tranquilidade, segurança e ordem passa a ser uma exigência de cunho político. Ao garantir uma ordem estável, o Estado assegura uma esfera de independência para os indivíduos agirem livremente. Tal esfera se distingue das esferas públicas, mas não é delas totalmente independente, sobretudo em situações críticas em que o Estado se põe na situação de exceção.

É a par destas teses, que não rechaçam a liberdade no interior de uma unidade política, que Schmitt lança seu desafio às liberais democracias. Ou seja, a partir do modelo do Estado total forte, Schmitt instiga o liberalismo a realizar a promessa da primazia do indivíduo numa sociedade democrática que é construída a partir de acoplamentos institucionais polêmicos e, às vezes, contraditórios entre si. Como poderia o liberalismo assegurar as liberdades estavelmente se, em última análise, o Estado (de direito) está enfraquecido por confiar excessivamente na capacidade de os indivíduos produzirem consensos? Sem a perspectiva da densidade forte do Estado, como poderia o Estado de direito das liberais democracias conter o conflito interno e evitar suas crises, sobretudo quando os indivíduos e suas associações pretendem transformá-lo em instrumento de dominação para proveito próprio? Como alcançar um consenso a partir do ponto de vista de indivíduos que, mesmo sendo racionais, são perigosos, egoístas e interessados na busca dos seus próprios bens?

Em suma, como construir um consenso a partir da imanência dos direitos subjetivos como a liberdade individual, sem uma entidade forte e transcendente à sociedade, que seja fiadora das condições necessárias a produzi-lo?

2.2 A representação, a articulação do poder e a democracia

A representação é um conceito central para compreender a articulação do poder no interior de uma unidade política, porque ela estrutura e materializa a decisão política na constituição do Estado, constituição esta que é a expressão da neutralização dos conflitos internos. Para aprofundar tanto a solução schmittiana para a crise, quanto para entender qual é a fundamentação teórica que embasa sua crítica ao liberalismo, é necessário investigar as diversas facetas da representação política, a começar pela diferença em relação ao princípio da identidade, evidenciando como ela funciona em instituições liberais, que pretendem tornar o povo presente, bem como que tipo de ideia ou interesse se manifesta, quando se fala ou se executam ações em nome do povo.

O princípio da identidade é inerente à democracia e o da representação à monarquia e à aristocracia. Apesar de contrapostos, remetem a um mesmo *status*, ou seja, à situação da unidade política originária do povo, organizado num Estado. Isto se dá porque o “[...] sujeito de toda determinação conceitual do Estado é o povo. Estado é uma situação, a situação de um povo” (SCHMITT, 2003, p. 205). Dessa afirmação não decorre, porém, que o povo será sempre o titular do poder constituinte, isto porque tal titularidade depende da forma política (democracia, aristocracia ou monarquia) adotada para o grupamento político. Noutros termos, o que determina a titularidade do poder político, que se manifestará por meio do Estado, é a decisão soberana por uma forma política; no caso, a forma democrática que se opera pelo princípio da identidade

Idealmente considerado, o princípio da identidade é aquele em que o povo, como unidade concreta, ativa e presente exerce de maneira direta o poder político, atuando como seu titular. O princípio da identidade é a essência da democracia, fornecendo seu fundamento de legitimidade. Segundo o filósofo

Ali onde o povo é sujeito do Poder constituinte, a forma política do Estado se encontra determinada na ideia de uma identidade; a Nação está aí; não necessita, nem pode ser representada [...] (SCHMITT, 2003, p. 205).

Nesta forma pura, a

[...] aplicação do princípio da identidade significa tendência ao mínimo de governo e de direção pessoal. Quanto mais se aplica esse princípio, tanto mais se pratica a resolução dos assuntos políticos 'por si', graças ao máximo de homogeneidade, naturalmente dada, ou historicamente alcançada (SCHMITT, 2003, p. 214).

O mínimo de governo significa o mínimo de interferência e de dominação por parte de um terceiro que não seja o povo. Do mínimo de governo não decorre, necessariamente, o mínimo de presença do Estado, mas o mínimo de interferência de uma autoridade que não seja o povo. O povo, nesse caso, pode escolher um Estado com mais ou menos atribuições sem, com isso, desnaturar o princípio da identidade. A identidade, portanto, refere-se à coincidência entre quem manifesta a vontade popular e quem toma a decisão política em nome do povo. O povo é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto da própria vontade. Daí porque, a democracia, idealmente operacionalizada pelo princípio da identidade, significa o máximo de atuação direta do povo: “[...] democracia é uma dominação do povo sobre si mesmo” (SCHMITT, 2003, p. 231). Esta identidade está assentada no princípio fundamental da igualdade substancial (e homogênea) do povo, a qual determina todos os procedimentos, atribuições, competências e regras legais a serem produzidas, limitando toda a forma de poder a ser exercida no âmbito do grupamento, seja quanto à maneira de se tratar os cidadãos internamente, seja quanto ao tratamento daqueles que, politicamente, não o integram¹²².

Mas, apesar de ser possível pensar em formas políticas puras, que se apresentem mediante o princípio da identidade ou da representação, Schmitt reconhece que, na realidade concreta, esses princípios não existem sem a presença (em maior ou menor intensidade) tanto de um como de outro. Assevera que

¹²² Segundo Schmitt: “O conceito democrático de igualdade é um conceito político e, como todo conceito político autêntico, deve relacionar-se com a possibilidade de uma distinção. Por isso, a democracia política não pode basear-se na indistinção dos homens, mas somente no pertencimento a um povo determinado, embora seja necessário determinar tal pertença a um povo por sentidos muito diferentes (ideias de raça, fé comum, destino e tradição comuns)” (SCHMITT, 2003, p. 225). No mesmo sentido, “[...] A igualdade é apenas politicamente interessante e valiosa sempre que tenha substância, quando existe, ao menos, a possibilidade e o perigo de uma desigualdade” (SCHMITT, 2008b, p. 24-5). É essa possibilidade de distinção que não se faz presente no liberalismo.

Na realidade da vida política, não há um Estado que possa renunciar a todos os elementos estruturais do princípio da identidade. Mesmo ali onde se intenta realizar uma identidade absoluta, seguem sendo indispensáveis elementos e métodos da representação, como, ao contrário, é impossível uma representação sem ideias de identidade. Ambas as possibilidades, identidade e representação, não se excluem entre si; não são mais que pontos de orientação contrapostos para a conformação concreta da unidade política. Um ou outro predomina em cada Estado, porém ambos se encontram na existência de um povo (SCHMITT, 2003, p. 206).

Mesmo num regime democrático de caráter mais direto e imediato, o princípio da representação se faz presente, pois nem todos são cidadãos e nem todos os cidadãos são ativos e, mesmo quando se participa de um referendo ou de um plebiscito, anteriormente, alguém formulou a pergunta que será respondida pelo povo, de maneira que parte da população estará representada por aqueles que participam mais plenamente da vida pública. Portanto, na democracia real, que nunca é pura, a representação ocupa um papel importante, pois objetiva tornar presente politicamente um ausente (o povo) que pode ser representado. O princípio da representação

[...] parte da ideia de que a unidade política do povo, como tal, nunca pode fazer-se presente na identidade real, e, portanto, deve sempre ser pessoalmente representada por homens (SCHMITT, 2003, p. 205).

A representação política (*Repräsentation*) não se confunde com a representação privada (*Vertretung*). Ambas objetivam tornar presente aquele que não pode estar numa deliberação ou num momento de decisão. Mas, ao passo que na representação privada o representante está limitado pela vontade do representado – como se fosse um mero procurador que deve prestar contas ao representado, exercendo o mandato nos exatos termos da procuração que lhe fora outorgada, ou como comissionado, que tem mandato imperativo e por isso deve obedecer a vontade do representado, como ocorre no sistema proletário de *Soviéts* (SCHMITT, 2003, p. 33) –, na representação pública, o representante torna presente o povo e não este ou aquele grupo, esta ou aquela facção da sociedade. Eis, então, que

O conceito de representação pode ser capturado em sua singularidade política e jurídico-política, liberando-se da confusão de outros conceitos, tais como mandato, representação, ordem de negócios, comissão, etc., porque, senão, romperiam em sua singularidade ideias de direito privado e de técnica econômica (SCHMITT, 2003, p. 207-8).

Ao tornar presente o povo, o representante – seja o monarca, seja o deputado eleito com votos de apenas parte da população –, não tem um compromisso privado, mas sim um compromisso com o povo como um todo. Daí decorre que, mesmo numa monarquia em que o princípio da representação se manifesta de maneira mais intensa, a identificação do rei com o povo e o dever de proteger a unidade do povo, mantendo-o numa instituição estável, é o critério de distinção entre aquele que exerce o poder como representante legítimo de uma unidade política, ainda que de maneira absoluta, daquele que o exerce tiranicamente¹²³.

Cabe questionar como o povo deve ser representado. Uma das formas de representá-lo pode se dar em vista da pluralidade dos interesses das pessoas e das associações que o compõem, referindo-se à maneira de satisfazer necessidades egoísticas, reduzindo a representação à esfera dos interesses mediados por procedimentos decisórios neutros que não exigem fidelidade, compromisso ou outras formas de escolhas simbólicas. Esta satisfação se faz individualmente ou através de grupos reunidos por interesses comuns de autopreservação, que buscam os meios mais eficientes para se atingir tal fim.

O âmbito da economia e da vida privada exteriorizam a maneira de promover interesses imanentes, no sentido de que as trocas e as relações sociais que se estabelecem sob esta perspectiva cingem-se às vantagens mútuas entre indivíduos sem que eles construam, nesta relação, uma união permanente que permita distingui-los de qualquer outro grupamento humano. Aqui, a ideia de imanência aproxima-se tanto do interesse individual imediato, notadamente daqueles inerentes aos direitos individuais e de propriedade dos liberais, quanto a ideia de legalidade dos positivistas, que não admitem a existência de um interesse metajurídico para o direito¹²⁴, ou de

¹²³ Schmitt diz que identidade e representação são os dois princípios inseparáveis de qualquer forma política. Isso quer dizer que não há identidade sem representação: o princípio da identidade nunca é tautológico. Mesmo numa democracia direta, há uma entidade que representa a unidade política do povo. E isso porque esta unidade política não existe concretamente, mas é uma ideia. Na monarquia absoluta, em que o rei é o soberano e, portanto, encarna o povo – o Rei é o povo como Luís XIV (1643-1715) é o Estado ou a França – a representação é ainda um processo que envolve identidade. O Rei pode representar porque se identifica com o povo. Portanto, não é só um “dever de proteger a unidade do povo” que caracteriza a monarquia, mas o pressuposto que lhe serve de fundamento de uma identidade entre o Rei e o povo; dito de outro modo, uma identificação do Rei com o povo mediante a encarnação por ele da ideia da unidade política do povo.

¹²⁴ Para os positivistas normativistas, uma constituição jurídica se põe a si mesma, desvinculada de qualquer parâmetro anterior (metajurídico). Logo, a dimensão do conflito existencial por ela superado em torno da decisão que a instituiu não ingressa em sua estrutura interpretativa que se faz presente cotidianamente. Para Schmitt, este realismo normativo ignora o fundamento político da constituição e, portanto, a torna refém das idiossincrasias da política partidária, por meio do poder de reforma que a degenera.

outras situações em que a realização do seu objetivo se dá de maneira direta, como ocorre no caso de um Estado total fraco pautado pela vontade (quantitativa) da maioria. Assim, a imanência diz respeito aos interesses concretos que se exaurem instantaneamente a cada enlace de vontade privada que um indivíduo estabelece com o outro para a satisfação das suas necessidades imediatas, presentes e concretas, sem a mediação de um terceiro. Sob esta perspectiva, somente se invoca a ação do Estado quando há a possibilidade de conflito entre interesses privados, o qual o soluciona em conformidade com regras jurídicas.

Essa representação que se refere aos interesses imanentes egoístas, estritamente econômicos, acirra o conflito pelo fato de inexistir a possibilidade de mediação entre os objetivos dos opositores. O âmbito econômico, das necessidades, do imediatismo das necessidades individuais e de seus grupos de interesse, não é criticado por Schmitt pelo simples fato de referir-se à esfera privada, mas porque não traz consigo elementos que transcendam a finitude, a imediatidade e a urgência da simples existência do indivíduo. Quando a relação entre os indivíduos está pautada na satisfação de necessidades recíprocas, mediadas pelo econômico, sua união é circunstancial e limitada. Superadas as necessidades, o motivo da união de vontades – veiculada pelo contrato – se exaure.

Portanto, a boa ordenação técnica da concorrência no mercado não leva, por si só, a uma acomodação “natural” dos conflitos, já que ela é orientada por critérios individualistas que não transcendem a esfera do social. Essa forma de representação dos interesses privados voltados para a vida da necessidade não é capaz de preservar a unidade política do povo estavelmente, porque ativa o conflito entre os diferentes grupos sociais que pretendem satisfazer seus interesses por meio do Estado¹²⁵. Para Schmitt, só uma representação que transcenda os interesses imanentes dos indivíduos e das associações que compõem o povo seria capaz disso.

¹²⁵ Como assevera o filósofo alemão, “[...] a substância política pertencente à democracia não pode residir no meramente econômico. Da desigualdade econômica não se segue nenhuma homogeneidade política; embora grandes desigualdades podem – negativamente – suprimir ou por em perigo uma homogeneidade política já existente” (SCHMITT, 2008b, p. 24-5). Schmitt não desconsidera o fato de que mesmo o elemento “econômico” não constituindo a distinção amigo-inimigo, porque o critério político desta divergência pode situar-se em outro âmbito da vida (ex: o moral, o religioso, etc.), a acentuada desigualdade ou a escassez desmesurada de bens podem promover o aguçamento do conflito. A questão é se o conflito se desenvolverá politicamente, hipótese em que a divisão amigo-inimigo prevalece, ou será resolvida no âmbito infrapolítico (do meramente econômico), gerando a inclusão/exclusão de indivíduos não em razão do elemento constituinte da unidade política, mas porque uns detêm tais bens e outros não, de maneira que os não detentores devem ser aniquilados. Neste último caso, segundo Schmitt, se dá a degeneração do conflito.

Essa transcendência diz respeito a um tipo de ordenação que exige a preservação da existência de uma unidade política para além do tempo de existência dos indivíduos. Ela refere-se à maneira pela qual a vida humana e suas instituições, apesar de estarem sujeitas ao limite temporal, apresentar-se-iam como se fossem capazes de conter sua finitude de forma perene (*kat-echon*). Trata-se da preservação da ideia de unidade política por meio de um elemento que, por sua característica, está acima e além dos indivíduos sem, necessariamente, arrogar-se de uma condição extramundana no sentido de uma teocracia. Transcendência, nesse sentido, deve ser entendida como o interesse na preservação de uma unidade política, por meio de uma instituição (o Estado) que monopoliza a decisão sobre o bem-estar político desta unidade.

Portanto, a referência ao povo, que torna o governo legítimo, não reside, em primeiro lugar, no cumprimento de um procedimento que leva à escolha de um mandatário, na aclamação de um líder, ou na correspondência entre a vontade do representado e a do representante, ou, ainda, na satisfação de seus interesses imanes. O procedimento ou a conjunção de vontades, empiricamente consideradas, até podem produzir a legalidade do direito positivo-estatal, ou uma condição de relativa satisfação de necessidades básicas das pessoas; mas não a legitimidade política que permita distinguir, para Schmitt, um bom governo de um governo fraco, apático, demagógico, desordenado, perdulário ou mesmo opressor, porque mesmo um representante investido legalmente pode tornar-se abusivo, inclusive numa liberal democracia.

Assim, instala-se um paradoxo: de um lado, como é possível o representante que decide soberanamente, e que não está vinculado a nenhuma norma jurídica anterior, ser legítimo quando a ideia de legitimidade exige uma justificação para essa decisão; por outro, exigir uma justificação para o soberano não configura uma limitação à própria ideia de soberania?

A soberania que não encontra nenhum fundo de justificação para além da vontade do próprio soberano é aquela exercida pelo tirano. Isso significa que o bom governo, ainda que numa monarquia absoluta (mas, não tirânica), deve encontrar a justificação para legitimar o exercício do poder. Essa justificação, que remete ao povo, não pode invocar sua vontade empírica e desordenada, de maneira que deve existir algum elemento mais elevado, abstrato e anterior à legalidade do direito estatal, que produza a justificação racional para a representação.

Aqui revela-se o ficcionismo schmittiano. As ficções da homogeneidade¹²⁶ e da unidade do povo num espaço, constituem-se no já referido direito positivo abstrato (direito natural, sem natureza) que antecede ao direito estatal, dando forma à existência política do povo. A forma dessa ficção é abstrata, mas seu conteúdo é historicamente selecionado pela decisão. É essa forma que antecede o conteúdo que, primordialmente, constitui o elemento referencial para a legitimação do poder, porquanto a representação política não é simplesmente a transposição da vontade do representado para a decisão, mas o ato que faz referência à “ideia” em relação à qual o representante se vincula. Como afirma Duso, a possibilidade de representação não se dá em relação a interesses ou necessidades concretas, pois são os “[...] conceitos, como Deus, o povo, a justiça, os que podem ser objeto de representação, objetos, por fim, não físicos, não dados, mas, ideais” (DUSO, 2015, p. 37).

Portanto, a representação não só remete ao povo, mas a uma ideia de unidade do povo, a uma ideia de que o povo se afirma politicamente frente aos outros povos. Corroborando essa assertiva, Duso sustenta que “[...] a essência da representação consiste nessa referência à ideia [...]” (DUSO, 2015, p. 202). O que se representa é uma pessoa ausente, através de alguém presente que faz referência não há um interesse ou a um ideal, e sim a uma ideia.

A legitimidade do governo não é aferida pela referência ao interesse das pessoas, pois também o pirata representa interesses de terceiros, tampouco aos ideais abstratos de uma promessa que se realizará num tempo futuro. O “ideal”, entendido como meta a ser realizada no futuro, ainda não se realizou, não podendo

¹²⁶ Muito embora os temas da “homogeneidade”, “identidade” e “totalidade” do povo sejam correlatos, Schmitt os distingue. A “homogeneidade” refere-se ao elemento (cultural, religioso, moral, etc.), cujo conteúdo, manifestado intensamente, produz a unidade política e a distinção amigo-inimigo. Essa homogeneidade pode ser imanente quando a representação é negada enquanto fator de constituição da unidade política. É o caso da negação democrática da representação em Rousseau, e da concepção da igualdade proletária do marxismo leninista para o qual o Partido, enquanto vanguarda proletária e mediante a ditadura do proletariado, tem uma função homogeneizadora. É também o caso do nazismo quando este pressupõe um povo homogêneo (isto é, racialmente homogêneo na sua imanência), precisamente porque recusa que a unidade política venha de cima, do Estado e da representação: para o nazismo, ela vem de baixo, do povo e da sua homogeneidade imanente (SÁ, 2009, p. 262). Já a “identidade” refere-se à relação direta que deve existir entre o titular do poder (o povo) e a decisão política. A “totalidade” diz respeito à ficção pela qual o povo é representado como unidade pela decisão soberana. Ou seja, o povo é apresentado como se fosse um todo, como se fosse uma unidade e como se sua vontade se fizesse presente na instituição da ordem e na constituição jurídica. Se uma coletividade de indivíduos reunidos decide soberanamente, poderá escolher por quaisquer das formas políticas anteriormente indicadas. E ela somente será democrática se a vontade soberana representar esta coletividade como se decidisse pela identidade entre a sua vontade e a decisão. Mas se o povo é representado publicamente pelo soberano estatal, não precisa ser concretamente homogêneo, pois, nesse caso, a unidade política do povo é pensada ficcionalmente “como se” unidade fosse.

ser presentificado. Nesse sentido, o ideal joga para o além o sentido de se manter a estabilidade da unidade política porque, em nome de algo que ainda vai se realizar, põe-se em marcha a transformação da situação concreta e atual para algo que ainda não se conhece exatamente porque não se apresentou como realidade efetiva. Na interpretação schmittiana, a “ideia” já está aí e não necessita de outras decisões futuras para promover o referencial de unidade a ser efetivado. Ela permanece e se reaviva na imagem que o representante dela faz ao reafirmar a unidade do povo. Se a busca do ideal pode trazer o risco desestabilizador da revolução, é a remissão à ideia que pode estabilizar a referida unidade.

Esta imagem da unidade do povo compreende a decisão sobre: a) o domínio da vida que afirma a distinção amigo-inimigo; b) a forma política (monarquia, aristocracia ou democracia), que determina a titularidade do poder; c) os princípios políticos formais (identidade e representação), que operacionalizam a decisão do titular do poder; d) a forma de se produzir a representação (transcendência e imanência); e) os arranjos institucionais (Estado de direito, parlamento, conselhos, etc.), que sofrem inflexões em razão do grau de intensidade do político. Assim, a imagem modelar de uma instituição (ordem concreta) é construída pelo conjunto destas decisões. É a partir destes arranjos que se torna possível compreender suas expectativas, no plano conceitual da “ideia”, e suas vicissitudes, no plano concreto.

Ora, a representação é o que conecta o invisível ao visível, a ideia ao mundo. Mas essa conexão só se efetiva no ato de representar, ou seja, na atuação do representante no mundo. Como a ideia não está no mundo empírico, aquilo que o representante torna presente não é uma mera cópia, uma reprodução dessa ideia, ou uma vontade (DUSO, 2016, p. 40-1) assim como ocorre no mandato imperativo. O representante não pode mais que retratar uma “imagem” da ideia no mundo; uma imagem que é sempre parcial e imperfeita, porque é uma (re)apresentação da “ideia”. É essa imagem que o representante exhibe ao expectador, ou seja, ao povo concretamente considerado, no interior de uma unidade política. Nessa dinâmica o representante estabelece a mediação entre a ideia de unidade política do povo, que é simbolizada e se manifesta no seu ato de representar, ao mesmo tempo em que o povo, empiricamente considerado, experimenta, participa e reconhece como sua essa ideia de unidade.

Ao retomar a pergunta sobre o caráter absoluto da decisão do soberano, reintroduz-se a interrogação sobre a relação que se estabelece entre a ideia e a

imagem, ou seja, entre aquilo a que se faz referência (a ideia) e aquilo que, na prática, aparece no ato da representação (a imagem da ideia). Aquele que apresenta uma imagem enganosa da unidade do povo não seria tirano?¹²⁷ E, nessa medida, deveria o povo obedecê-lo quando a relação entre proteção e obediência é produto de uma interpretação arbitrária da unidade do povo? Uma tal representação não aticaria conflitos, impossibilitando o consenso, a paz e a tranquilidade?

Estas questões poderiam ser resolvidas afirmando que a estabilidade da unidade política é uma demonstração de que a imagem produzida pelo representante não é significativamente arbitrária, tanto que a unidade permanece. Entretanto, para Schmitt, essa demonstração não decorre só da capacidade fática de o Estado manter-se, momentaneamente, mais forte que a soma da força dos indivíduos, mas a partir de uma ideia de unidade do povo. Portanto, essa questão torna-se ainda mais problemática quando se pensa na constituição de um Estado democrático em que o povo é o titular do poder constituinte; ou seja, quando o povo é ao mesmo tempo titular e objeto da própria vontade política. Mas como é possível que o próprio povo, na condição de turba, consiga constituir uma ordem?

Na versão de 1932 do *Conceito do político*, Schmitt afirma, conforme destaca Sá, que “[...] é o político que está na origem do povo, e não este, enquanto substância primordial, na origem daquele.” (SÁ, 2009, p. 642). O povo, antes da decisão política, é concretamente uma multidão amorfa e desordenada portador da necessária vitalidade para fazer surgir o impulso político. Porém, é só quando a decisão soberana o representa ficticiamente como unidade, ainda que faticamente seja uma pluralidade de indivíduos e de associações que concorrem entre si, que ele se torna uma grandeza política. Nas palavras de Sá: “[...] A partir desta ficção política, dir-se-ia que o povo é pensado por Schmitt como se fosse politicamente antes de o ser” (SÁ, 2009, p. 383-4). Isso significa que o impulso concreto do povo é a potência constituinte da unidade, mas ela só se torna ato quando o povo é representado como se fosse uma unidade que, distinguindo-se dos demais, assume um *status* político. Representar, no entanto, a unidade do povo (ficticiamente) não é o mesmo que assumir uma posição hegemônica no sentido de que, concretamente, todo o povo deve ser uma coisa só.

¹²⁷ Adaptando esses questionamentos para o tema deste trabalho, poder-se-ia perguntar: aquele que torna presente uma imagem enganosa dos termos de cooperação social (originária de uma doutrina não-razoável) não estaria colocando a liberal democracia em situação de crise, por turvar as ideias de ordem, liberdade e igualdade, reacendendo conflitos e impossibilitando consensos?

Por outro lado, embora admita-se algum grau de um pluralismo fático, que é gerador de conflitos no interior da unidade política, ele deve estar contido pela decisão soberana que infirma a ficção de que o povo está unido politicamente para expor-se ao combate contra o inimigo, caso necessário¹²⁸.

Mais uma vez, mesmo na democracia, o povo – seja a turba revoltosa, seja a sociedade civil – necessita da ficção política da ideia de unidade (que também é uma forma, uma ordem), ainda que seja ele, como titular do poder constituinte, o responsável por produzir a imagem dessa ideia para si mesmo (KENNEDY, 2012, p. 267). É essa imagem, que remete à ideia de unidade política do povo, que legitima a decisão pela instauração/preservação da ordem.

Contudo, não é qualquer coletividade que pode ser representada como povo. As coletividades (ou os povos) que não se afirmam politicamente frente aos demais grupamentos humanos, ou que renunciam tal *status*, não podem ser representadas, porque,

[...] uma coisa morta, desvalorizada ou desprovida de valor, uma coisa inferior, não pode ser representada. Falta a espécie superior de ser, que é suscetível de uma elevação ao público, de uma existência. Palavras como grandeza, alteza, majestade, glória, dignidade e honra tentam aproximar-se dessa singularidade do ser elevado e suscetível de representação (SCHMITT, 2003, p. 209).

Uma coletividade de escravos ou um povo que está sob o domínio de outro não é representável, por não se constituírem como grandezas políticas. A representação também é excludente (porque afasta aqueles que não pertencem a uma unidade que deve ser representada) e exclusiva (porque não se admite um pluralismo na forma soberana da representação) do povo representável¹²⁹. No entanto, isso não significa

¹²⁸ No comentário de Duso, o povo, “[...] em sua imediatez, está privado de forma e não consegue produzi-la senão através da mediação de um elemento formal como o pessoal-representativo.” (DUSO, 2015, p. 170). Daí porque a expressão da vontade do povo como titular do poder constituinte, que não tem uma forma pré-determinada, exige “[...] um momento de mediação que lhe permita tomar forma, tanto no caso em que uma assembleia nacional, ou uma convenção, seja prevista para este fim, como no caso em que se dá o processo de plebiscito [...]” (DUSO, 2015, p. 170).

¹²⁹ Desta perspectiva, poder-se-ia afirmar, por exemplo, que os refugiados não seriam representados num Estado estrangeiro e que daí resultaria a justificação para sua submissão e tratamento indigno. Os judeus, no período nazista, embora estivessem em solo alemão, tornaram-se refugiados, na medida em que, gradualmente: a) tiveram de prestar todas as informações sobre os seus bens ao Estado; b) passaram a sofrer boicotes comerciais; c) perderam funções públicas e as propriedades (informadas ao Estado); d) foram proibidos de gerar filhos com alemães, etc. Após sua adesão ao nazismo em 1933, Schmitt publica textos legitimando o princípio da liderança de Hitler. Em *Estado, movimento e povo*, a alusão ao elemento “étnico” e “racial” é explícita (SCHMITT, 2001e, p. 17, 48 e 51), mas não

que o povo não representável deva ser aniquilado ou que a ele não se dispensará algum tratamento (protetivo) por parte de algum Estado. Se o político assegura um resqúcio de humanidade ao opor-se à ideia de extinção do inimigo – que não é senão um opositor que se manifesta numa relação de oposição para definir a categoria do político, e por isso, merece respeito –, parece razoável deduzir, a partir das categorias schmittianas, que se deve dispensar alguma consideração àquele humano que não é representável, como é o caso do apátrida.

Se o representado (o povo) é o imperceptível (o ausente) cuja dignidade política deve se fazer presente, o representante constitui a face visível que tem legitimidade pública para decidir (em nome de) e dar forma ao povo na configuração de uma unidade política. A publicidade a que Schmitt refere-se diz respeito à apresentação visível da pessoa do representante, que dá vida e materializa a decisão perante um público (SCHMITT, 2003, p. 213). Ou seja, o representante está exposto à publicidade inerente ao público para dar visibilidade e presencialidade ao povo que constitui a unidade política.

A exposição do representante e de seus atos ao povo determina a identificação da pessoa do representante e sua relação mediata com o povo como um todo. A visibilidade não significa, necessariamente, contato físico (direto) com o povo, mas uma vinculação simbólica e permanente deste (representado) com o seu representante. A visibilidade é a percepção para o próprio povo de que ele está sendo governado por seu representante. Este, por sua vez, também é pessoa pública no sentido de que pertence ao Estado¹³⁰ e, por isso, vale-se da força e dos instrumentos estatais para representar a unidade do povo.

se faz menção direta ao antissemitismo. Neste texto elogia-se a legislação de 29 de setembro de 1933 que estabeleceu proteção especial aos camponeses: “[...] progenitores do [mais] puro sangue alemão, como a base da vitalidade nacional (SCHMITT, 2001e, p. 75).” Ou seja, neste escrito não há um antissemitismo explícito, embora o autor enalteça um dos elementos da polarização. No entanto, como afirma Sá, no auge de sua adesão ao nazismo, Schmitt chega “[...] ao ponto de saudar as Leis de Nuremberga, as leis raciais de 1935 (15.09)” (SÁ, 2015, p. 23). Considerando que nestes textos (a partir de 1933) admite-se que a raça é um elemento que possibilita a discriminação amigo-inimigo e que, naquele contexto, havia um direcionamento para exclusão da cidadania dos judeus, pode-se concluir que o pensamento de Schmitt contribuiu, em alguma medida, para as práticas do regime. A questão sobre a colaboração de Schmitt é polêmica e o próprio autor, em escritos posteriores, procura realçar que o político não objetiva a aniquilação do inimigo, mas a preservação da ordem. Daí poder-se-ia extrair o argumento implícito de que, se não houvesse uma ameaça real e efetiva por parte de judeus, não se justificariam as ações de extermínio. Ou seja, a polaridade não deveria ocorrer em termos “privados” (*inimicus*) como ocorreu no período nazista, mas em termos públicos (*hostis*).

¹³⁰ Um dos sentidos de *público* para Schmitt é determinado pelas pessoas que atuam no governo. Assim, a burocracia (os servidores públicos em geral) e o exército, que compõem a estrutura do Estado,

Como dito anteriormente, mesmo numa democracia, a legitimidade do governo deve ser aferida a partir da forma pela qual a representação se dá, ou seja, da maneira como o representante torna presente o povo, a partir de uma decisão, que é sempre uma interpretação da ideia de sua unidade política. Mas, para Schmitt, a forma democrática e o liberalismo não são plenamente conciliáveis, não sendo possível, a partir de ambos, produzir uma ideia clara da unidade do povo.

Para Schmitt, cada povo produz para si, historicamente, o elemento da intensidade do político que fecunda a unidade. Por isso, “[...] a substância da igualdade pode ser diferente nas distintas democracias e nas distintas épocas” (SCHMITT, 2003, p. 225). Ao referir-se a esta peculiaridade da democracia, o autor está a indicar que a igualdade democrática difere do princípio da liberdade dos liberais, a qual enfraquece a identidade política do povo, reduzindo-a à ideia abstrata da igual dignidade humana, de forma que toda e qualquer pessoa, pelo simples fato de ser um humano, tem um direito igual às liberdades e à proteção do Estado. A este conceito de igualdade formal, Schmitt opõe o princípio de igualdade democrática substancial, e que caracteriza a identidade democrática:

A igualdade que corresponde à essência da democracia é, portanto, sempre direcionada para o interior, e não para fora: dentro de um Estado democrático todos os súditos são iguais. Daí segue, para fins de consideração política e jurídico-política, que quem não é um sujeito do Estado não entra em jogo para esta igualdade democrática [...] Esta igualdade democrática é a assunção de todas as outras igualdades: igualdade de direito, voto igualitário, sufrágio universal, serviço militar obrigatório, igualdade de acesso ao cargo público. O sufrágio universal não é, portanto, o conteúdo da igualdade democrática, mas uma consequência de tal igualdade (SCHMITT, 2003, p. 225).

Essa distinção entre a igualdade formal (liberal) e a substancial (da democracia), ao denotar a identidade democrática entre representante e representado, pode ser pensada num duplo sentido: a) no momento da decisão da forma política; b) na situação concreta de sua operacionalidade sob uma constituição jurídica. A primeira hipótese refere-se à decisão que funda um *nomos* e escolhe a

são públicas. Todos os demais, que não compõem o estado, constituem a sociedade, e, nesse sentido, o povo, num sentido privado: “O significado específico do termo povo reside aqui em contraposição ao de governo. Mesmo em uma democracia em que o próprio povo deve governar este significado do termo povo deve sempre fazer valer-se: o povo é precisamente aquele que não têm nenhuma função oficial, aquele que não governa. Assim emerge a força ainda viva da antiga concepção clássica do direito público romano, segundo a qual o povo e os magistrados se opõem e o povo, essencialmente, não é *magistratus*” (SCHMITT, 2001b, p. 61). Esta distinção não esgota, porém, o tipo de interesse (transcendente, coletivo ou privado) que é representado. Trata-se apenas de uma forma de diferenciar quem (e não o que) é representado.

forma política *democracia*, afirmando o princípio da identidade como a fonte prioritária de legitimação das decisões que vierem em seguida. Já a segunda, a identidade no plano concreto, diz respeito aos mecanismos do povo de continuar a governar a si mesmo, num Estado já constituído, participando diretamente da vida pública através do plebiscito, do referendo, da proposta de lei por iniciativa popular e da aclamação de uma providência ou de uma autoridade.

A democracia exige que o cidadão, tanto em situações de normalidade jurídica, quanto em momentos políticos críticos e decisivos, assuma a responsabilidade pública de pensar e atuar como cidadão e não como indivíduo isolado. O exercício da cidadania requer que o indivíduo se afaste do ponto de vista privado, egoísta e auto interessado e adote um ponto de vista público. Ou seja, a democracia direta, no sentido mais radical, exige que o próprio indivíduo privado, no momento da eleição, do plebiscito, do referendo ou da aclamação, assuma a qualidade de cidadão e atue como

[...] *citoyen*, e não como homem privado com interesses privados; há de conceber-se como 'independente', como 'não ligado a mandatos nem encargos', e como 'representante do todo', não de seus interesses privados (SCHMITT, 2003, p. 207).

Deve haver, assim, a superação do modo individualista de conceber os interesses – tipicamente liberal – por uma forma cívica (pública) de decidir, prioritariamente, pela proteção da unidade política e pela escolha de providências que assegurarão a estabilidade institucional, sejam elas a defesa contra o inimigo, sejam aquelas necessárias a garantir a contenção dos conflitos internos, ainda que tal decisão afete negativamente os interesses de parte dos indivíduos ou grupos da sociedade. O exercício da cidadania, por conseguinte, traz a responsabilidade da decisão tomada em público, em vista do interesse público. Por consequência, a seriedade dos encargos, dos ônus e das exigências concernentes a esta responsabilidade não recai sobre a humanidade (ou sobre aqueles que são considerados dignos apenas por serem humanos), mas sobre o próprio povo que decidiu seu destino ao aclamar, por exemplo, por uma providência ou outra ou por um líder ou outro. Nessa medida, o próprio conceito de dignidade política do homem não se reduz à titularidade de direitos universais, compreendendo os compromissos e os deveres para com a unidade política.

A seriedade do político, portanto, contrasta com a ideia liberal de um indivíduo que não tem compromisso senão com o seu próprio bem-estar, e que vê no Estado, não a condição de possibilidade de sua existência, mas a pessoa jurídica que lhe impõe impedimentos, pondo em perigo a sua autonomia.

Se a legitimidade de um governo é o elemento que valida o dever de obediência dos indivíduos (pois, não se deve obediência ao tirano), e se a obediência pressupõe uma representação referida a uma ideia de unidade do povo (uma forma política da democracia na ideia de igualdade substancial), como seria possível manter a estabilidade de uma constituição liberal democrática, que afirma ideias diferentes (quando não opostas) invocadas pelos representantes do povo? A impossibilidade de se produzir uma ideia de unidade, ante a oscilação entre democracia e liberalismo – oscilação que parece evidenciar a existência de duas constituições (uma liberal e uma democrática) numa mesma unidade política – não esvaziaria o referencial legitimador para as ações do Estado? Por consequência, este não passaria a ser ameaçado pela resistência dos indivíduos que não se reconhecem na ordem imposta? A análise destas questões será desenvolvida no próximo tópico.

2.3 A crítica de Schmitt ao liberalismo, à liberal democracia e às suas instituições

A crítica de Schmitt é situada historicamente e, por vezes, apresenta algumas obscuridades relativas às suas proposições teóricas (HOFMANN, 1999, p. 22). De toda forma, é possível utilizar o seu instrumental teórico/conceitual para compreender as tensões e as crises da liberal democracia, apresentando tanto o funcionamento ideal, quanto o mal ordenado (concretude) dessas instituições. Pode-se antever o teor da crítica pela apresentação das teses do autor. Mas, para detalhá-la, faz-se necessário, primeiro, descrever o sistema político e o Estado de direito do liberalismo.

2.3.1 A forma ideal do sistema jurídico-político liberal

Para Schmitt, o Estado de direito pode assumir diversas formas institucionais¹³¹. No entanto, o objeto central da sua crítica diz respeito a um arranjo institucional que reúne os elementos do Estado de direito liberal e a pretensão parlamentar¹³² de exercer a representatividade do povo. Se forem isoladamente considerados, esses elementos não se constituem numa forma política pura (monarquia, aristocracia, democracia)¹³³, mas, assim acoplados, correspondem a “[...] um sistema de utilização e mescla de distintas formas de governo e legislação a serviço de um equilíbrio delicado” (SCHMITT, 2003, p. 295).

A descrição do Estado de direito é feita por Schmitt não como exemplificação do Estado total forte, ou seja, da figura institucional que o autor apoia, mas sob um ponto de vista estritamente formal, concernente ao referido acoplamento das ideias liberais que, posteriormente, produziram a crise da República de Weimar¹³⁴. Esse sistema institucional, que pretende conciliar democracia e parlamentarismo, tem seu nascimento político e histórico-espiritual no continente europeu pelas mãos da burguesia francesa e alemã no século XIX, tendo como *telos* não a potência, o brilho ou a glória do Estado, mas o direito de liberdade dos indivíduos e sua proteção contra

¹³¹ O autor afirma existirem outras possibilidades de formatação para o Estado de direito. Neste trabalho interessa apenas aquela que mais se aproxima da liberal democracia, aqui utilizada para aproximar Rawls e Schmitt, a qual pressupõe um legislativo proeminente em situação de normalidade. “Um estado legislativo é um tipo de estado governado impessoalmente, que é geral e previamente regido por normas que são destinadas a ser duradouras e que têm um conteúdo definível, determinado, um tipo de Estado em que a lei e sua aplicação legal, o legislador e os funcionários responsáveis pela aplicação legal são separados um do outro [...]”. “Há outros sistemas, em que a decisão política emergirá em outras formas e procedimentos. Há Estados jurisdicionais, em que o juiz da disputa legal tem a última palavra, um pouco como um legislador que estabelece normas. E, mais uma vez, existem outras formas políticas, governamentais ou administrativas, que correspondem à maneira específica, em que a decisão final é expressa concretamente, e através da qual a autoridade final, o ‘denegador do recurso’, aparece” (SCHMITT, 2004b, p. 4).

¹³² Os comentários a seguir, embora remetam a uma imagem ideal, levam a lembrar: não se pode perder de vista que Schmitt está a se referir a um tipo de arranjo institucional produzido em países europeus no século XIX, que influenciaram a Constituição de Weimar, e que é referência para suas construções teóricas.

¹³³ Ao referir-se ao arranjo institucional aqui analisado, o filósofo alemão afirma: “[...] o aristocrático é aqui apenas um elemento formal, junto a outros; o sistema parlamentar não é uma forma política própria, mas um contrapeso de formas opostas que utiliza elementos formais, democráticos e monárquicos, para o fim da distinção de poderes. Para o Executivo utiliza formas de organização monarquista: um rei ou um presidente cujas faculdades se robustecem muito no interesse da distinção e no contrapeso de “poderes” (SCHMITT, 2003, p. 217).

¹³⁴ Segundo Giuseppe Duso: “A experiência weimariana constitui um marco histórico determinado, mas também altamente emblemático para uma reflexão sobre esses problemas” (DUSO, 2016, p. 154).

o abuso do poder público. Nele engendra-se um sistema político que pretende tornar presente a vontade do povo, e um jurídico, que almeja proteger o indivíduo em face do Estado e do sistema político. Em última instância, no entanto, ambos estão assentados nas premissas liberais da prioridade do indivíduo, num direito de liberdade que antecede a potência do Estado, e no império da lei.

O sistema político é forjado, de um lado, da luta contra o princípio monárquico e contra a restauração das instituições do antigo regime (SCHMITT, 2003, p. 297-8) e, de outro, contra uma democracia radical, em parte proletária. Como afirma Schmitt, “[...] A burguesia liberal se encontrava entre a monarquia absoluta e a pujante democracia proletária” (SCHMITT, 2003, p. 298). Esta burguesia sustentava que a adoção da representação parlamentar decorre das dificuldades práticas de tornar presente a vontade do povo numa democracia de massa, seja em razão da impossibilidade de consultar permanentemente o povo, seja do seu desconhecimento sobre questões públicas.

Este arranjo institucional do sistema parlamentar deve funcionar como uma figura mediadora, um justo meio, entre a monarquia, assentada sob o princípio da representação, e a democracia direta, sustentada no princípio da identidade. Esta posição intermediária está calcada em dois requisitos: a instrução (educacional, política, econômica, social) e a propriedade (SCHMITT, 2003, p. 299). O primeiro é a qualidade pessoal daquele que exerce a representação dos interesses da sociedade distinguindo entre interesses privados e interesse público. Uma assembleia parlamentar de homens instruídos produz a razão pública esclarecida, representando o interesse público de toda Nação. É o esclarecimento que denuncia e repudia a representação de interesses escusos. O segundo diz respeito à elite de burgueses proprietários, que não precisam se valer do poder para manter suas próprias necessidades¹³⁵ e que, por isso, seriam independentes e mais preparados a pensar o bem público.

A par destas premissas históricas, Schmitt constrói a imagem de um arranjo institucional. Para ele,

A opinião pública protegida pela liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de reunião e imunidades parlamentares significa liberdade de opinião no pensamento liberal, com toda a importância que tem

¹³⁵ Este pressuposto refere-se mais à circunstância histórica que produziu o parlamentarismo, do que a uma necessidade para o funcionamento do modelo.

a palavra 'liberdade' neste sistema. [...] A liberdade de opinião é uma liberdade para os indivíduos; é necessária para que nessa competição de opiniões a melhor opinião vença (SCHMITT, 2000, p. 39).

Duas crenças estão presentes nesta forma de pensar. A primeira sustenta que a livre opinião e todas as liberdades que a compõem devem ser apresentadas publicamente: deve-se admitir no foro público as mais variadas opiniões (pluralismo)¹³⁶. A segunda reza que a representação feita por pessoas esclarecidas produz o interesse público dos representados, ou seja, um ponto de vista razoável e ponderado que não tende nem ao abuso de poder por parte de uma maioria não esclarecida – como poderia ocorrer no caso de uma democracia direta –, nem o domínio violento ou coativo por parte de uma minoria com poderes absolutos, como poderia ocorrer numa monarquia tirânica.

Esse sistema político realiza-se num procedimento legislativo, no qual o parlamentar não deve atuar como mero delegado do representado ou de um partido político, pois “[...] não se encontra vinculado a nenhuma classe de instruções” (SCHMITT, 2008b, p. 15), mas como representante do povo inteiro. Daí deriva a convicção de que ele atuará como mediador do melhor interesse do povo. Tal procedimento, definido na ordem jurídica, deve permitir que todas as pessoas tenham uma chance razoável de terem seus interesses e ideais representados de alguma maneira, seja porque podem participar de instituições partidárias livremente, seja porque podem votar e exercer as liberdades de pensamento, expressão, reunião e imprensa, que formarão a razão pública. Esta assertiva torna-se clara, quando Schmitt remete à fórmula ideal do parlamentarismo, valendo-se das seguintes proposições de Guizot:

1.^a, que os '*pouvoirs*' se vejam sempre obrigados a discutir, buscando, assim, em comum, a verdade; 2.^a, que a transparência/publicidade de toda a vida estatal situe os tais '*pouvoirs*' sob o controle dos cidadãos; 3.^a que a liberdade da imprensa leve os cidadãos a buscar por eles mesmos a verdade, e que a transmitam ao '*pouvoir*'. Por conseguinte, o parlamento é o lugar de onde se juntam e se convertem em poder público (*öffentlichen Herrschaft*) as partículas de razão disseminadas e desigualmente repartidas entre os homens (SCHMITT, 2008b, p. 72-4).

¹³⁶ Nesse sentido, trata-se mais da publicização das opiniões privadas, do que uma opinião de natureza pública. Nas palavras de Bernardo Ferreira, “[...] a ordem parlamentar é, antes de tudo, uma ordem de natureza social que pretende dar um caráter público ao intercâmbio que os indivíduos mantêm a partir da sua existência privada” (FERREIRA, 2004, p. 161).

Esta forma de representação pressupõe a igualdade de chances, seja no que diz respeito ao processo eleitoral, seja quanto à forma de ter os interesses representados no processo legislativo, de tal maneira que as vontades conflitantes, decorrentes do pluralismo social e partidário, devem formar uma vontade única, neutra – porque proveniente do processo legislativo que possibilitou acordos, ajustes e a formação da vontade da maioria – e vinculante, pois impede o direito de resistência ao pressupor que todos foram representados em alguma medida. Com efeito, não se trata de uma igualdade real, como se apresenta numa democracia direta, mas de uma igualdade formal de oportunidades de ser representado.

Como o voto tem o mesmo peso para cada cidadão, e como todos são livres para se manifestar, se associar, se candidatar e juntos pressionar as instâncias políticas, supostamente todos, de alguma maneira, terão a chance de ter seus interesses reproduzidos na lei, por meio do processo legislativo majoritário conduzido publicamente, de maneira que se produz a

[...] identidade entre governantes e governados, soberanos e súditos, entre o sujeito e o objeto da autoridade estatal, entre o povo e sua representação no Parlamento, entre o Estado e o povo que vota, entre o Estado e a lei, e, finalmente, identidade entre o quantitativo (a maioria ou a unanimidade aritmética) e o qualitativo (o justo da lei) (SCHMITT, 2008b, p. 57).

O menor grau de igualdade democrática do sistema parlamentar seria compensado pelos resultados que a razão pública livre produz em termos de legislação para o interesse público. Assim, o parlamento assenta-se na possibilidade de superar as divergências e produzir um consenso relativamente verdadeiro por meio do debate, da discussão e da deliberação pública. Discussão significa

[...] um intercâmbio de opiniões com a finalidade de convencer o adversário mediante argumentos racionais, de verdade e autenticidade do que se diz, ou bem deixar-se convencer a si mesmo da verdade e autenticidade do que o opositor diz [...] as leis surgem de uma confrontação de opiniões, não de uma luta de interesses. À discussão correspondem como premissas: as convicções comuns, a vontade de ser persuadido, a independência no que diz respeito aos laços do partido, a imparcialidade contra os interesses egoístas (SCHMITT, 2008b, p. 15).

O consenso obtido pela aprovação da vontade majoritária não significa uma concordância real e efetiva de todos com a lei produzida. A lei que vinculará o Estado não é, no plano fático, a vontade de todos. Porém, pressupõe-se que a livre

competição entre as vontades discordantes, por meio do equilíbrio propiciado pela publicidade das opiniões e pela divisão/mensuração do poder estatal, tenderá a preservar a harmonia social que possibilitou a livre concorrência de ideias. Esta técnica parlamentar presume que todos os cidadãos devem ter a oportunidade de fazer valer as suas vontades na esfera política do Estado, pelo menos virtualmente, e que os representantes do povo, presumidamente confiáveis, serão capazes de reproduzi-las no Parlamento – o espaço em que a razão se apresenta publicamente. Daí a ideia de que a “[...] lei é o que é acordado pelos órgãos legislativos competentes, dentro do procedimento legislativo prescrito” (SCHMITT, 2003, p. 153), que realiza um consenso procedimentalmente neutro, que refuta a desobediência, pois todos tiverem a chance de ser representados.

Contudo, o sistema político, marcadamente majoritário, pode violar a base liberal da prioridade do indivíduo em relação ao Estado e à sociedade. Se são as liberdades do sistema político que levam à produção do interesse público, então elas devem estar protegidas como direito fundamental dos indivíduos no Estado de direito. Para que estes tenham garantias de proteção em face do Estado, deve-se produzir um sistema especial de garantias diante da ação do Estado e da vontade majoritária, por meio do equilíbrio e da separação de poderes, da divisão de competências circunscritas e interpretadas restritivamente para que contenham o poder – a legalidade não pode ser produzida ou aplicada em vista de interesses egoísticos, abusivos ou violentos não representáveis publicamente (SCHMITT, 2003, p. 138-9) – e para que o espaço de liberdade do indivíduo, em princípio ilimitado, seja preservado. Portanto, o exercício do poder deve ser mensurável, no sentido de que há uma conformação geral do Estado à lei¹³⁷. Dessa caracterização, extrai-se a consequência que o Estado deve respeitar os direitos subjetivos de indivíduos e das instituições privadas sem qualquer restrição ou condição senão aquelas que a lei permite, legitimando-se, assim, o *status* liberal, que acaba sendo mais importante que “[...] a existência política e a segurança do Estado” (SCHMITT, 2003, p. 141).

¹³⁷ Quanto à aplicação da lei, a procedimentalização e a interpretação feita pelos magistrados e administradores públicos deve produzir uma resposta jurídica a todos os casos de conflito, seja entre autoridades burocráticas, seja entre o Estado e o indivíduo, ou entre indivíduos (SCHMITT, 2003, p. 144), observando a supremacia da Constituição, por meio da “subsunção”. Assim, “[...] o juiz, o Estado se tornam meras funções de normas, e a autoridade maior na hierarquia dessas instâncias é apenas emanção da norma superior, até que finalmente a norma suprema ou de alicerce, a lei das leis, ‘a norma das normas’, na sua forma mais pura e intensa passa a ser nada mais do que norma ou lei” (SCHMITT, 2001d, p. 170).

A imagem da liberal democracia é construída, portanto, a partir do acoplamento entre o elemento liberal do sistema político, que se constitui na mola propulsora da razão pública, e do sistema jurídico, que retira os direitos e liberdades básicas da esfera decisória do sistema político.

É quanto a esse ponto que se mostram as fragilidades e as inflexões do modelo, em razão de o princípio liberal-parlamentar se afigurar aristocrático, devendo ser capaz de mediar e representar o interesse público do povo, de maneira que cada parlamentar seja um representante da totalidade do povo. Este arranjo também deve ter a capacidade para operar com a categoria do político, sem reduzir-se à pura imanência do econômico, e de garantir uma forma substancial e exclusiva da unidade política (o “nós”). Entretanto, tal arranjo se enfraquece pela fórmula procedimental e normativa da liberal democracia, que é abrangente e inclusiva. O problema é que a liberal democracia, como modelo misto, que tenta reunir em si elementos antagônicos como democracia e aristocracia/monarquia, igualdade e liberdade, vontade da maioria e vontade da minoria, identidade e representação, deve possuir competência para efetivar um “equilíbrio delicado”, que se mostrou impossível no caso de Weimar.

Nas liberais democracias, a forma política democracia não se apresenta de maneira pura, pois o princípio da identidade funciona de modo secundário, sobressaindo o princípio da representação, que reúne elementos aristocráticos e até monárquicos. Esta mescla que visa o equilíbrio entre as formas puras dos princípios da identidade e da representação, em vista das dificuldades e exigências de um e de outro, traz para si o desafio de promover a mediação de interesses do povo como se totalidade fosse. Na medida em que estes interesses nem sempre são homogêneos, faz-se necessário identificar a sua natureza e as situações nas quais é possível produzir o equilíbrio para uma situação normal.

Todavia, essa mediação resta comprometida ante a exacerbação ou a insuficiente compreensão sobre a tensão entre igualdade e liberdade, identidade e representação, etc., podendo ensejar distorções político-institucionais; ou seja, desequilíbrios que ameaçam a unidade política¹³⁸. Diante disso, Schmitt sustenta que

¹³⁸ Como será discutido adiante, as práticas dos partidos políticos modernos minam a distinção, tão importante para Schmitt, entre a representação “liberal” do povo pelo parlamento e a representação “democrática” por líderes (partidários) que se identifiquem com o povo e produzam nele a sua identificação com o líder, tendo-se a ameaça à possibilidade de mediação aqui referida.

[...] o perigo de uma aplicação radical do princípio da identidade estrita está em fingir-se o suposto essencial, a substancial homogeneidade do povo. O máximo de identidade não se dá, pois, realmente, porém sim o mínimo de governo. A consequência é que um povo retorna da situação da existência política à situação infrapolítica, levando uma existência simplesmente cultural, ou econômica, ou vegetativa, e servindo a um povo estrangeiro politicamente ativo. Pelo contrário: um máximo de representação significaria um máximo de governo; contanto que pudesse atuar, seria formatando um mínimo de homogeneidade do povo, construindo uma unidade política com grupos humanos, nacional, confessional ou classicamente distintos. O perigo desta situação consiste em se ignorar o sujeito da unidade política, o povo em situação de unidade política. Seria, então, um Estado sem povo, uma *res populi* sem *populus* (SCHMITT, 2003, p. 214)

A forma pura da democracia para Schmitt é uma concepção teórica, que não se confirma integralmente na realidade, porque um acordo sem contraposições constitui-se apenas como “[...] construção ideal do pensamento, não como realidade história e política” (SCHMITT, 2003, p. 214). O mínimo de governo do princípio da identidade não significa necessariamente que o povo está decidindo como uma unidade substancial e homogênea que pretende manter-se estavelmente em paz. A participação direta do povo nas decisões pode negligenciar ou obscurecer conflitos, sob o pálio da legitimação democrática do voto da maioria¹³⁹. Já o máximo de governo do princípio da representação pode negligenciar o interesse do povo, de maneira que um governo somente consiga se sustentar pela opressão.

Portanto, é na situação concreta em que operam os arranjos da liberal democracia que ocorrem tais desequilíbrios, os quais derivam tanto da redução do povo à pura imanência – situação na qual ele encontra-se em condição infrapolítica, no sentido de não estar unido num Estado capaz de discernir amigo-inimigo, tampouco de preservar sua unidade – quanto da intensificação da representação, que produz uma cisão entre representante e representado, de maneira a ter representação sem povo e o representante político sem o representado, anulando o

¹³⁹ Schmitt entende que o exercício direto da cidadania somente ocorre em situações decisivas e críticas, pois, em situações de normalidade, a tendência é de a democracia converter-se na disputa não mediada pela satisfação de interesses privados. Segundo o filósofo: “Uma concepção superficial generalizada simplesmente considera que é “democrático” deixar o “povo” fazer tudo o que pode e, ao contrário, considera “não-democrático” questionar o que o “povo” pode fazer em geral. Acredito que um povo valente nos maiores e mais decisivos momentos é capaz de coisas imensas. Mas na vida cotidiana da regularidade legal uma afirmação absoluta da questão seria sem sentido. [...] As possibilidades da democracia direta são limitadas precisamente a certos objetos e métodos” (SCHMITT, 2001b, p.59). Como mencionado, exceto nas situações críticas, o princípio da identidade democrática mescla-se com o princípio da representação, o qual remete às formas políticas da aristocracia e da monarquia numa divisão de tarefas que deve ter como objetivo tornar presente o interesse público do povo.

princípio da representação por conta da inexistência de um terceiro interessado no âmbito político.

Quando a democracia se acopla ao princípio da representação, exige-se do representante uma posição de neutralidade em relação à sociedade e aos indivíduos, de tal maneira que ele torne presente, em primeiro lugar, uma ordem concreta, sem a qual não é possível pensar o direito, as políticas públicas e os interesses privados. Tal ordem funciona como *kat-echon*, ou seja, como uma força conservadora, que restringe os conflitos, a fim de evitar a aniquilação entre os homens.

No entanto, na liberal democracia, observa Schmitt, o Estado gradualmente perde a sua capacidade de mediar os conflitos internos, de se tornar visível e de representar a unidade do povo. Ao representar interesses imanentes, eles mesmos fontes de conflitos internos, o poder do Estado torna-se instrumento de uma elite partidária, econômica, etc. Em vez de um consenso, que considera o ponto de vista de todas as pessoas afetadas por alguma decisão das instituições, o que se tem é a dominação do Estado por uma parte da sociedade, que nega à outra uma existência decente.

A consequência de a liberal democracia funcionar sob um Estado total sob o ponto de vista quantitativo consiste em não ser capaz de diferenciar o Estado da sociedade. Ao abranger toda a sociedade, o Estado tenta servir a todos os interesses, todas as agendas, acolher todas as pressões sociais (religiosas, econômicas, culturais, etc.), tornando-se fraco, justamente, por estar submetido a tais pressões. Então, um Estado total fraco é fraco porque tem uma soberania que se torna problemática, não podendo legitimamente “impor-se a todos”, porque serve apenas a grupos e interesses variados, politizando a sociedade a partir de um ponto de vista imanente e infrapolítico, que gera a possibilidade de resistência daqueles que se encontram em situação de dominação. E a resistência reacende e exacerba o conflito que, gradualmente, deixa de ser mediado por regras jurídicas e pode tender à guerra civil¹⁴⁰. É em vista destas possíveis consequências que Schmitt apresenta suas críticas ao arranjo liberal entre a legalidade e a forma parlamentar.

¹⁴⁰ A resistência e a desobediência civil, embora sejam exemplos de oposição às leis, não caracterizam, necessariamente, uma recusa da ordem política, quando situadas nos limites da lei e circunscritas ao propósito de reformar as instituições, o que é diferente da pretensão revolucionária.

2.3.2 O Estado de direito e o sistema parlamentar liberal: um arranjo institucional delicado

O parlamento é uma instituição liberal que pretende operacionalizar a democracia por meio do princípio político da representação. Nele, a decisão é um processo mediado por este princípio; não é um fim imediato, que pretende produzir a conexão entre a vontade do povo e a decisão política. Este processo é subdividido em duas etapas: a) a eleitoral, de escolha dos representantes pelo povo; b) a decisória dos parlamentares, que produz a legalidade.

A justificação da escolha de representantes se assenta na impossibilidade fática de se reunir e consultar todos os cidadãos para tratar de assuntos comuns. Daí, por necessidade prática, seria mais razoável promover a eleição de pessoas esclarecidas e de confiança, que representam o melhor interesse do povo. No entanto, o parlamento é eleito por frações do povo. Os parlamentares recebem o assentimento de parte dos eleitores – que votam de maneira secreta e que não manifestam, direta e fundamentadamente, suas pretensões por meio do voto –, mas devem representar o interesse da totalidade do povo. O parlamento é plural, no sentido de que os diversos setores da sociedade se farão presentes na assembleia; mas, ao mesmo tempo, deve produzir unidade. Destarte, resulta a dificuldade de saber como será possível escolher os parlamentares que atendam a estes requisitos.

De toda forma, para além das questões de ordem prática, a justificativa fundamental (ideológica/espiritual) do parlamentarismo assenta-se nas ideias liberais.

É necessário olhar o liberalismo como um sistema consistente e exhaustivamente metafísico. De ordinário não discute senão as consequências econômicas que derivam da livre concorrência econômica entre indivíduos privados; da liberdade de contrato e da liberdade de comércio ou da indústria, resulta, por si só, a harmonia social dos interesses em jogo e a maior riqueza possível. Mas tudo isso é um caso particular de aplicação do princípio geral do liberalismo. Ele responde a tudo isso dizendo que da livre oposição de opiniões surge a verdade, assim como da competição decorre a harmonia social (SCHMITT, 2008b, p. 75).

A crença liberal na livre concorrência dá substrato ao pressuposto de que a instituição parlamentar, de uma forma ou de outra, tenderá a ter em seus quadros não só os vários setores da sociedade (pluralismo), mas os seus melhores representantes. Assim como da competição econômica surgiria o melhor equilíbrio e o melhor

desenvolvimento material da sociedade, desta mesma concorrência advém o melhor resultado político para democracia. Segundo Schmitt,

[...] sempre é bom reparar que estes conceitos liberais se movimentam, de modo típico, entre ética ('espiritualidade') e economia (negócio), e procuram, a partir destes lados polares, aniquilar o político enquanto esfera do 'poder conquistador', no que o conceito de Estado de 'direito', isto é, de 'direito privado', serve de alavanca e o conceito de propriedade privada forma o centro das irradiações contrapostas deste ponto médio (SCHMITT, 2015a, p. 125).

A lógica economicista que domina a política mostra-se na maneira pela qual a tradição liberal formata a ideia do contrato social, assentando a primazia do indivíduo sobre o social e o estatal. Tal primazia evidencia-se no modo como os princípios da ordem política e social são construídos. Ou seja, os indivíduos racionais, ponderando sobre a necessidade de manter uma vida em comum para satisfazer suas necessidades e interesses pessoais, concordam em renunciar a parcela de suas liberdades em favor da instituição de um terceiro neutro – o Estado. Para os autores liberais, há uma cláusula adicional à vida sob o Estado: os direitos de preservação do cidadão (a vida, as liberdades necessárias à manifestação de suas potencialidades e a propriedade privada) são intangíveis ao poder político e social.

As ficções normativas, inerentes a esta justificação, apresentam-se como uma forma de convencer pessoas racionais de que a melhor forma de organizar a vida em comum, ou seja, de evitar o conflito e de produzir consenso, segue certos princípios cuja cogência se impõe por uma necessidade racional. Ou seja, antes da coação externa, manifestada pela possibilidade real e concreta da ação violenta do Estado, deve haver uma coação racional interna.

A argumentação contratualista, embora ocorra num plano abstrato (hipotético), reproduz parte da motivação racional dos indivíduos para o plano histórico-institucional. O princípio de preservação e da primazia do individual sobre o coletivo e o político manifesta-se na centralidade e na operacionalidade das liberdades individuais. O contrato hipotético que consagra as liberdades torna-se real e concreto nas instituições sociais, políticas e econômicas, por meio da preservação dos meios "meritocráticos" de livre competição.

A hipótese da estabilidade racional da vida social deve ser realizada por meio da livre iniciativa, da liberdade de se constituir uma empresa e da concorrência, as quais, no plano econômico, tendem a realizar o melhor interesse individual das

peças na sociedade. Esta mesma técnica se aplica à esfera política, no sentido de que a livre competição entre candidatos e o livre debate possibilitado pela liberdade de pensamento e de imprensa levam à escolha dos melhores representantes e das melhores ideias para as decisões públicas.

Por sua vez, a lei é presumidamente democrática porque mediada pelo parlamento que representa o interesse público do povo, produzindo uma externalidade inquestionável que se apresenta como uma construção social tecnicamente perfeita: o Estado sob a lei. Esta equação desdobra-se nas presunções de que a vontade da maioria significa consenso e de que este consenso é neutro e, portanto, impõe-se a todos.

Para Schmitt, essas transposições da moral liberal – que presume a capacidade da racionalidade individualista (contratual e economicista) de dissolver os conflitos – para a esfera política geram dois efeitos: a) submetem o Estado e a política a uma moral individualista, baseada num raciocínio de direito privado (SCHMITT, 2015a, p. 126); b) priorizam os temas inerentes à premissa liberal. Ao mesmo tempo em que preserva o individualismo e a propriedade privada, o parlamento pretende representar a totalidade do povo¹⁴¹, mas, na prática, operacionaliza interesses não publicáveis.

[...] à medida que se convertia em uma realidade restava claro que servia a muitos senhores e que não tinha, de modo algum, um fim, por seu conteúdo, unívoco. Quando seu adversário mais importante, o princípio monárquico, desapareceu, a democracia perdeu precisamente o seu conteúdo e compartilhou o destino de todos os conceitos polêmicos (SCHMITT, 2008b, p. 52).

A publicidade da discussão – elemento essencial à produção de um consenso razoável entre diversos setores da sociedade – converteu-se na tomada de

¹⁴¹ Para Schmitt, o liberalismo tem um princípio diferente da democracia: não a igualdade (princípio da identidade), mas a publicidade da discussão. Ele é um princípio anti-igualitário, elitista, pois o parlamento é concebido originariamente como uma elite. O grande paradigma de um liberalismo parlamentar é, para Schmitt, a França da Monarquia de Julho (1830-1848). Que o parlamentarismo da Monarquia de Julho seja substituído por um parlamento ocupado por partidos de tipo diferente (os partidos de massa e de militantes do século XX), isso não corresponde a um afastamento do liberalismo em relação à democracia. Corresponde, na verdade, a um parlamentarismo (um liberalismo parlamentar) que se configura de acordo com uma época democrática, uma época na qual a legitimidade se afere a partir do princípio da identidade democrática e, portanto, uma época na qual os partidos já não são elites ou clubes de discussão (como eram no século XIX, ao estilo dos *clubs* ingleses ou da maçonaria francesa) e passam a ser aparelhos de conquista do poder no Estado através da propaganda e da mobilização social das massas (SÁ, 2009, p. 161, 165).

[...] decisões fundamentais em sessões secretas entre líderes partidários ou, inclusive, em reuniões extraparlamentares, de maneira que se produz um deslocamento e uma supressão de toda responsabilidade e, deste modo, todo o sistema parlamentar é, em definitivo, uma péssima fachada do domínio dos partidos e dos interesses econômicos (SCHIMTT, 2008, p. 42).

De um modelo crítico ao princípio da representação monárquica baseado no sigilo e que, por meio desta mesma representação, deveria transcender os interesses sociais pela discussão pública, seguiu-se uma situação concreta de representação imanente que torna presente interesses obscuros para se alcançar a maioria parlamentar. Com isso, a tensão monarquia/parlamento é substituída pela tensão povo/parlamento, na medida em que a representação parlamentar não efetiva suas promessas. Observando a prática parlamentar em Weimar, Schmitt percebe que os partidos políticos e o funcionamento parlamentar haviam se degradado. Descreve tal estado da arte:

A situação do parlamentarismo é, hoje em dia, tão crítica porque o desenvolvimento da democracia moderna de massas tornou-se numa formalidade de discussão baseada em argumentos [...] Os partidos já não se enfrentam entre si confrontando opiniões na discussão, mas como grupos de poder social e econômicos, sopesando os respectivos interesses e possibilidades de poder e levando a cabo, sobre esta base fática, compromissos e coalisões. Hoje as massas são conquistados por um aparato propagandístico, cujos maiores efeitos se apoiam na apelação a interesses e paixões imediatos (SCHMITT, 2008b, p. 15-6).

[...] hoje em dia não se trata de convencer o adversário do autêntico ou verdadeiro de uma coisa, mas de conseguir a maioria, a fim de ganhar com ela o poder (SCHMITT, 2008b, p. 18).

O parlamentarismo, ao abandonar seu fundamento essencial – o debate público e a capacidade de produzir o equilíbrio entre as opiniões opostas – foi reduzido a uma indigna prática de negociações privadas em que o Parlamento “[...] parece mais uma enorme antecâmara de gabinetes ou de comissões dos invisíveis poderosos” (SCHMITT, 2008b, p. 19).

Essa situação deplorável do Estado alemão sob a Constituição de Weimar acarretou três situações de instabilidade/crise institucional¹⁴²: a democrática, a parlamentar e a do Estado¹⁴³, as quais se combinam e se influenciam mutuamente. A

¹⁴² Schmitt refere-se à situação alemã das décadas de 20 e 30 do século XX. Apesar da limitação ao contexto histórico, é possível abstrair alguns elementos para analisar a crise de outras democracias modernas que funcionam sob uma imagem ideológica similar à anteriormente apresentada.

¹⁴³ Esta crise também pode ser apresentada como crise de transcendência, de visibilidade, de mediação e de representação, utilizando-se dos termos invocados no tópico anterior. No entanto, como

crise democrática diz respeito à maneira de se produzir a identidade entre o povo e a decisão pública que vincula o Estado e suas instituições, isto é, ao modo como se estabelece a correspondência entre a vontade do soberano e a daquele que, ao mesmo tempo, obedece. A crise do parlamento diz respeito à qualidade da representação: à maneira pela qual os políticos eleitos tornam presente a vontade do povo com a pretensão de resolver os conflitos de uma unidade política. A crise do Estado manifesta-se na instabilidade institucional que permanece obscurecida em situações de normalidade – em razão de compromissos dilatórios, da protelação de decisões, ou da tolerância a atos apócrifos de soberania – mas que aflora de maneira grave no momento crítico de ameaça de dissolução da unidade política.

Essas crises revelam-se na insuficiente conexão entre a vontade do povo e a decisão do parlamento, bem como na confusão entre o interesse público do Estado (e da coletividade) e os interesses privados dos representantes e dos representados. Noutros termos, o princípio democrático que deveria estabelecer a identidade do povo (como unidade política) com a decisão política é minado pelo parlamento que não representa o interesse público do povo.

Tanto a insuficiente representação, quanto a degeneração legalista do que é o bem público decorrem dos efeitos negativos que o princípio liberal produziu na vida política do parlamento e na perspectiva das pessoas. De um lado, a livre concorrência parlamentar e a livre discussão transformaram-se em mera formalidade, já que o interesse concreto de cada representante e partido se converteu na tentativa irrestrita de alcançar ou de manter-se no poder. De outro, a discussão sobre o interesse do povo reduziu-se à satisfação de interesses imanentes, quando não fisiológicos, inerentes a esta ou àquela classe, partido ou associação; de maneira que, em vez de se ter um interesse público comum, prevalecem a diversidade de benefícios e vantagens. Assim, o conflito social sobre quais destes interesses devem ser realizados pelo Estado é suscitado.

Ante a inexistência de um interesse comum compartilhado pela maioria das pessoas, a democracia parlamentar se transforma na luta pela dominância de um grupo em relação ao outro, seja na esfera da política – manifestada pela busca irrefreável dos políticos e dos partidos pela conquista do poder – seja na esfera social – na permanente disputa pela satisfação de interesses privados mediante a

Schmitt traz nomenclaturas específicas para o tema (na *Teoria da Constituição* e nos *Fundamentos históricos-espirituais do parlamentarismo e sua situação atual*), estas é que serão utilizadas doravante.

instrumentalização do Estado, cujo poder torna-se o butim das maiorias parlamentares, e que podem declarar “[...] seus opositores internos ilegais [...] excluindo-os da forma democrática da homogeneidade do povo” (SCHMITT, 2004b, p. 30).

A estrutura liberal-parlamentar no contexto da República de Weimar tende a produzir a sua própria crise e não é capaz de superá-la, porque o princípio abstrato do seu caráter individualista – que nega o caráter político do Estado, ao reduzi-lo a um racionalismo técnico-econômico – não ostenta as condições concretas para produzir uma ordem interna, cada vez mais ameaçada pelo acirramento dos conflitos entre grupos que afirmam interesses divergentes inconciliáveis.

As ficções normativas-legalistas do liberalismo aplicadas à política – como a criação da unidade e do consenso no parlamento a partir da competição – tendem a produzir o pluralismo de convicções – de caráter imanente e, portanto, parciais, porque relativas a apenas alguns setores da sociedade –, de necessidades e de interesses contrastantes, e não um consenso mínimo que estabiliza os conflitos. Essa situação é resolvida mediante um procedimento de mediação indireta de voto da maioria, que tende à aniquilação da parte derrotada. A tensão não se resolve pela superação de interesses privados em prol de um interesse público; resolve-se pela prevalência dos interesses privados, que conquistam a maioria no parlamento por meio de arranjos e ajustes feitos nas antessalas. A insuficiente representação para produzir unidade no interesse público dispõe a estrutura liberal-parlamentar não só à deslegitimação em termos principiológicos, mas à sua falência prática, como de fato se deu com a República de Weimar. O risco real às liberdades e à própria condição de existência torna-se evidente, na medida em que o povo não é representado em termos públicos pelo parlamento.

Ademais, as presunções do modelo liberal-democrático (parlamentar) são polêmicas: não há uma simetria necessária entre a vontade de todos e a vontade da maioria, o que é verificável na diferença entre o todo e a parte, pois a maioria decide sobre os meios para atingir um fim que se impõe a todos, e também sobre os próprios fins – o bem-comum. Então, na percepção de Schmitt, a vontade da maioria é a vontade sobre alguns tipos de fins que não produzem unidade política, já que a liberal democracia autoriza o pluralismo político, moral, religioso e econômico no âmbito da sociedade civil, a qual é permeada por inevitáveis conflitos que subsistem na esfera pública do Estado. Se os indivíduos não compartilham um mesmo conjunto mínimo

de valores quanto a questões de interesse público, então é de se esperar a existência de uma séria polêmica sobre quais projetos serão priorizados pelos legisladores eleitos pela maioria. Em suma: não há um consenso real, mas a vontade quantitativamente auferível da maioria parlamentar que se torna um consenso fictício-legalista, materializado em leis gerais que, pretensamente, seriam aplicadas a todos.

Esta característica não é um problema em si quando a democracia parlamentar ostenta algum tipo de substância que produz a homogeneidade do povo, ou quando a situação institucional é de relativa estabilidade, de maneira que a minoria derrotada não se sente excluída pela maioria, no que toca aos assuntos de interesse público, referente à manutenção da unidade política. Nesse caso, a democracia é capaz de preservar sua força pela afirmação de um ponto comum de convergência.

Ocorre que a democracia, para Schmitt, é exclusiva e excludente, na medida em que se refere à ideia de unidade e à homogeneidade do povo, que pode ser cultural, religiosa, nacionalista, moral, etc. Como afirmado anteriormente, enquanto essa homogeneidade é preservada, não há risco à manutenção da unidade social, tolerando-se algum pluralismo que se manifesta na própria ideia de se ter maioria e minorias.

No entanto, quando o parlamentarismo se alinha à ideia liberal de constituir uma democracia inclusiva – cujo critério para a constituição do “nós” é meramente jurídico (formal), referindo-se a uma dignidade geral sem agregar algum elemento cultural, histórico, comunitário, etc., originário da decisão soberana que infirma a unidade política – amplia-se o dissenso de tal forma que não se torna possível preservá-la, porque o conflito deixa de ser político e passa a se desenvolver no nível infrapolítico¹⁴⁴.

Na medida em que as formas de vida passam a ser radicalmente diferentes, o interesse público – a escolha do critério constituinte do “nós” e a maneira pela qual este “nós” se concretiza no mundo real – torna-se polêmico, porque colonizado pela

¹⁴⁴ Schmitt detalha o tema nos seguintes termos: “Uma igualdade humana absoluta seria, pois, uma igualdade que se entende, por si mesma, em uma igualdade sem o correlato necessário de uma desigualdade e, em consequência, uma igualdade indiferente que, conceitualmente, e na prática, não diz nada” (SCHMITT, 2008b, p. 29); E: “Quando uma igualdade indiferente, sem o correlato da desigualdade, apodera-se, de fato, de um âmbito da vida humana, este mesmo âmbito perde também sua substância e passa a estar à sombra de outro âmbito, de onde logo resultam novas desigualdades com uma força impiedosa. A igualdade de todos os homens enquanto pessoas não é democracia, mas um determinado tipo de liberalismo; não uma forma de Estado, mas uma moral e uma concepção de mundo de caráter individualista e humanitário. A moderna democracia de massas funda-se nesta confusa vinculação de ambos” (SCHMITT, 2008b, p. 31).

lógica privatista e economicista dos interesses imanentes. Como decorrência, a distinção entre os indivíduos passa a ser feita a partir de âmbitos infrapolíticos como a economia, a religião, etc., ou seja, aqueles que não foram discernidos pelo critério do político.

Ao passo que a distinção política da democracia é pública, ao afirmar a existência de um povo que se opõe a outros, as distinções infrapolíticas, que se produzem no interior da unidade política democrática, são sorrateiras e forjadas, ou por critérios “técnicos” – supostamente neutros, que estabelecem aqueles que são “merecedores” de mais recursos econômicos e, por isso, devem ser prestigiados por sua astúcia –, ou por aqueles que se arrogam a ter maior poder político por propalarem um tipo de doutrina moral ou religiosa; os critérios infrapolíticos, que não constituem a ideia de unidade e homogeneidade do povo, passam a determinar quem merece atenção e respeito por parte das instituições. Isso se torna especialmente problemático quando o Estado é colonizado por esses critérios de discriminação, que negam a condição de respeito aqueles que deveriam ser considerados “amigos”, porque não se enquadram numa certa classe socioeconômica ou porque não professam as mesmas crenças. Ou seja, em vez de a técnica liberal de produção da decisão gerar o consenso e mitigar os conflitos, anulando as distinções existenciais, ela continua a promovê-las, porém, a partir de outros critérios, o que só acirra o conflito:

As desigualdades substanciais não desapareceriam, em absoluto, do mundo nem do Estado, mas retirar-se-iam para outro âmbito, passando, por exemplo, do terreno político ao econômico, dando a este âmbito um novo significado, desmesuradamente forte e superior. No caso de uma aparente igualdade política, tem que haver outro âmbito – por exemplo, atualmente, o econômico – em que se imponham as desigualdades substanciais que dominam a política (SCHMITT, 2008b, p. 30).

Formalmente, até se pode preservar a igualdade do direito ao voto, o que funciona como um pálido espectro da democracia. No entanto, o resultado concreto desta distinção (infrapolítica) no interior da liberal democracia é o que produz as crises anteriormente apresentadas.

No momento crítico, de instabilidade, em que a unidade política está ameaçada, a incongruência entre o princípio democrático e o princípio parlamentar-liberal surgiria de forma cristalina, exigindo uma definição por uma única forma política. Segundo Schmitt, a Alemanha no período de Weimar havia chegado a este momento extremo

sem se decidir por uma das formas, de maneira que a crise somente poderia se agravar. Princípios originariamente contrapostos somente podem conviver na situação normal e enquanto ela persistir. Na situação crítica, porém, tendem a se excluir mutuamente, demandando uma tomada de decisão por um ou outro, de maneira que o adiamento dessa opção só aprofunda a crise do Estado, do parlamento e da democracia.

O fato de se tratar de um momento crítico não reduz a discussão à pura historicidade e à constatação fática da instabilidade das instituições. Schmitt demonstra no plano teórico que, no momento crítico constatado faticamente, a relação entre democracia e parlamentarismo tende a se dissolver. Logo, para o autor, a questão teórica essencial é de saber qual forma política deve prevalecer nesta situação limite; e, uma vez decidida esta questão, torna-se possível pensar a situação concreta de maneira mais transparente. Ou seja, o referencial argumentativo para análise do Estado de direito se dá a partir da situação crítica (excepcional), já que na situação normal quaisquer das formas políticas apresentam-se como suficientes à produção da estabilidade institucional, sendo, portanto, indiferentes politicamente.

É neste contexto que Schmitt propõe formas alternativas (e conjugadas) para resolver a crise: a) democrática por meio da aclamação e das formas de participação direta do povo nas decisões públicas; b) do parlamentarismo (da representação) por meio de um guardião que representa a totalidade do interesse público do povo; e, c) de estabilidade do Estado por meio de medidas concretas, e não por meio de leis gerais e abstratas, adotadas pela autoridade soberana que concentra o poder (KENNEDY, 2012, p. 264).

Para o autor, estas questões – ao menos na Constituição de Weimar – devem ser respondidas pela guardiania do presidente, que resolve a crise exercendo a representação do povo com o máximo de transcendência, visibilidade e mediação até que a situação normal se (re)estabeleça. Neste caso, é a autoridade do presidente que decide qualificar uma situação concreta (fática) como normal/estável ou crítica/instável, e que deve escolher pela medida necessária ao restabelecimento da ordem, o que implica assumir uma forma política.

Na liberal democracia de Weimar, a paralisação do parlamento – decorrente da disputa pela satisfação de interesses parciais (imanescentes) – aprofundou a crise da democracia, do parlamento e do Estado, por sua permanente indecisão sobre as questões fundamentais à preservação da unidade política. Pode-se afirmar que, na

visão de Schmitt, faltou à liberal democracia weimariana uma autoridade legítima (aclamada pelo povo) que resolvesse suas crises e debelasse os conflitos internos mais graves, decorrentes da insuficiente proteção estatal dos indivíduos, reforçada por uma sociedade que enfrentava as graves crises econômicas do pós 1ª Guerra Mundial, concernentes às limitações e indenizações impostas pelos aliados e à quebra das bolsas de valores em 1922. Se a situação de normalidade abrandava os conflitos e possibilita o funcionamento de qualquer forma política, mesmo as mistas como a liberal democrática, a situação crítica revela a urgência da decisão política afirmadora do “nós”, ou seja, do elemento político constituinte da unidade e da forma política que operacionalizará essa decisão.

Em vista destas crises, Schmitt problematiza os pressupostos das liberais democracias, afirmando que a promessa de assegurar um consenso pautado na vontade dos indivíduos, que se constrói no parlamento e que se torna a legalidade, não é realista. A crença no debate público e no procedimentalismo legiferante produz a ficção de que a lei é a melhor expressão da vontade dos indivíduos. Mas, na realidade – produzida pelas liberais democracias –, ela é a exteriorização dos interesses dos partidos, dos grupos que exercem influência no parlamento e não a do povo. Essas democracias, que deveriam garantir direitos e liberdades básicas para todos e que, ao mesmo tempo, sustentariam a prevalência da vontade do povo, desfazem-se numa prática institucional que contraria seus pressupostos. Somente em circunstâncias muito específicas – em que seu arranjo “delicado” não está exposto a um questionamento mais incisivo – seu colapso é poupado.

3 CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS SOBRE A INSTABILIDADE DA LIBERAL DEMOCRACIA

Rawls e Schmitt são autores que se ocupam de temas complexos e abrangentes da filosofia política, objeto de controvérsias e soluções díspares. Essa simples e evidente constatação já indica o desafio e a dificuldade de cotejamento desses filósofos. Mas, a despeito da diversidade da construção teórica que os anima, é possível afirmar que, em alguns temas, há proximidade entre eles. Ambos dirigem a atenção para um mesmo objeto – os arranjos do consenso e do conflito – e veem uma mesma área de interesse, a partir da qual tecem críticas e propõem alternativas. No entanto, como os olhares partem de pontos opostos – um vê, com mais intensidade e importância alguns aspectos que o outro não percebe, ou não destina a mesma atenção –, pode-se falar em proximidades entre o pensamento desses autores; mas também em importantes divergências acerca da forma de construir, desenvolver conceitos e encadear críticas e proposições. A imagem de dois observadores que se entreolham através de um objeto de interesse comum ilustra a situação.

Ambos se ocupam com críticas às proposições do liberalismo tradicional – e sua aplicação às instituições que consiste no acoplamento entre o Estado de direito e a forma parlamentar-legiferante – bem como com a forma de debelar os conflitos que afetam a estabilidade da liberal democracia, estabelecendo a prioridade da legitimidade em detrimento da legalidade.

Avizinham-se também: a) quando propõem formas de se reduzir a importância da legalidade positivista em favor de um horizonte metalegal/metajurídico; b) quanto ao tema da estabilidade institucional – que é mais presente em Schmitt e que passa a constituir uma preocupação para Rawls a partir dos escritos da década de 1980 e do *Liberalismo político* – na perspectiva de um realismo político¹⁴⁵; c) quanto à percepção das situações de instabilidade das instituições diante do conflito¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Como afirma Dyzenhaus, Rawls indica, no livro *Liberalismo político*: “[...] a necessidade de o liberalismo construir uma teoria da política para o mundo real. Além disso, isto abre uma maneira que parece desafiar diretamente crítica de Schmitt ao liberalismo” (DYZENHAUS, 1999, p. 220-1). No mesmo sentido, Müller evidencia a gradual preocupação de Rawls com o realismo político: “Em suma, com o passar do tempo, o trabalho de Rawls parecia tornar-se cada vez menos ‘analítico’ em um sentido tradicional, e, para aqueles que igualam a-historicismo e universalismo, também menos e menos universalista” (MÜLLER, 2006, p. 328). E é justamente no *Liberalismo político*, quando Rawls debruça-se sobre questões concretas/polêmicas, que surgem suas ambiguidades.

¹⁴⁶ O termo instabilidade diz respeito tanto à “crise”, quanto à “tensão”. Rawls e Schmitt não distinguem “crise” e “tensão”, mencionando o problema da instabilidade apenas pela referência ao termo “crise”. Aqui adotar-se-á o termo “instabilidade” ou apenas “crise” para referir-se ao gênero “instabilidade”. A distinção específica, quando pertinente, se dará entre a “crise em sentido estrito” e a “tensão”.

Contudo, as divergências entre os autores são notórias, a começar pelo ponto de partida da construção argumentativa. Rawls estrutura e justifica os princípios normativos de sua teoria a partir de ideias liberais como a inviolabilidade do indivíduo e da necessidade de se estabelecer limites ao poder do Estado em favor das liberdades. Em contrapartida, Schmitt pensa o Estado como uma estrutura que manifesta seu conceito central, ou seja, o político, de maneira que ao indivíduo, submetido à soberania, é concedido um espaço maior ou menor de independência, em caso de normalidade institucional.

Quanto à construção teórica, verifica-se que ambos utilizam ficções, abstrações, analogias e hipóteses de pensamento, porém, em sentidos diferentes. A abstração é avaliada para Schmitt não de forma adventícia e formal – na perspectiva de distanciamento de um idealismo político à moda de um *constructo* cognitivo, como parece ser o caso de Rawls – mas na imbricação endógena à realidade concreta para poder pensar a realidade do político, e a sua efetivação, com vistas à formatação institucional do jurídico¹⁴⁷. Assim, ao contrário de proposições ficcionistas de um humanitarismo idealizado, Schmitt utiliza-se de abstrações conceituais para, concretamente, avaliar a necessidade de uma instituição capaz de conter o ímpeto dos homens em relações exasperadas pelo conflito, e que chegam até mesmo a desumanizar seus opositores. Portanto, a perspectiva schmittiana não diz respeito, por exemplo, a uma ideia abstrata de um ideal humano de convivência pacífica regulada por princípios políticos e morais, mas a uma forma de pensar e exemplificar como o Estado – pensado na articulação abstrata do seu conceito com a realidade – deve efetivar-se para que a vida humana, diante da inevitabilidade do conflito, seja possível numa situação de normalidade.

A estratégia não é estabelecer um embate entre os autores, de maneira a encontrar uma improvável síntese, e sim identificar aproximações, ainda que assimétricas e imperfeitas, as quais não ocorrem por afinidades teórico-conceituais, mas por motivação temática e pela preocupação com a situação de instituições que se encontram fragilizadas¹⁴⁸. A partir dessas afinidades circunstanciais, serão

¹⁴⁷ Para Schmitt: “O termo ‘ficção’ contém apenas a referência a um confronto com o mundo externo, mas não significa que a pessoa jurídica seja uma entidade inventada e arbitrária, enquanto o indivíduo humano seria o único ‘verdadeiro’ sujeito de direito” (SCHMIT, 2013, p. 95).

¹⁴⁸ Carl Schmitt manteve seus diálogos, seja com opositores como Hans Kelsen e Hugo Preuss, seja com simpatizantes. E, mesmo quando se envolveu em polêmicas com autores de tradições distintas

apresentados os âmbitos que possibilitam perceber como o arranjo das categorias político-jurídicas do consenso e do conflito – objeto de preocupação de Schmitt e de Rawls – se organizam, de maneira mais ou menos estável, nas liberais democracias.

3.1 Críticas aos liberalismos e as relações entre legalidade e legitimidade

Rawls e Schmitt concordam que o Estado é uma estrutura institucional indispensável para assegurar a paz interna. Daí decorre que as instituições devem ser ordenadas de maneira a preservar o binômio proteção/obediência, garantindo que um consenso mínimo, materialmente possível e conceitualmente legítimo, possa evitar conflitos potencialmente insolúveis e deletérios à convivência humana politicamente justa e organizada, os quais advêm, precisamente, da inevitável realidade do pluralismo nas sociedades modernas¹⁴⁹.

(como é o caso de Kelsen) manteve, ao seu estilo, uma posição de apresentar o seu entendimento – ainda que breve e, às vezes, parcial – sobre a obra do adversário, para então refutá-la à luz de suas proposições. Rawls também estabeleceu diálogos com seus contemporâneos, tanto com autores da sua tradição quanto com críticos. Ao que se sabe, Schmitt não faz qualquer referência a Rawls. Já Rawls, apesar de algumas referências esparsas ao decisionismo, especialmente no *Direito dos povos* e na *A ideia de razão pública revisitada*, faz uma única menção direta a Schmitt, em nota de rodapé na Introdução escrita em dezembro/1995 ao *Liberalismo político*. A nota refere-se à causa da queda da República de Weimar, que é atribuída à ausência de cooperação da elite em relação ao regime constitucional e parlamentar, que sucumbiu, entre 1930 e 1932, a governos autoritários. Como sustenta Rawls: “Quando estes [regimes autoritários] foram cada vez mais enfraquecidos pela falta de apoio popular, o Presidente Hindenburg foi finalmente persuadido a voltar-se para Hitler, que tinha tal apoio e que os conservadores pensavam que poderiam controlar” (RAWLS, 2005b, p. 26). Após esse trecho, é que se apresenta a seguinte nota: “Ver Carl Schmitt, *A Crise da democracia parlamentar*, trad. Ellen Kennedy (Cambridge: MIT Press, 1998). Ver especialmente o prefácio da segunda edição (1926) e cap. 2 Sobre Weimar, ver o instrutivo trabalho de Detlev Peukert *A República de Weimar*, trad. Allen Lane (Boston: Penguin, 1991), esp. capítulos 11-14; e Klaus Fischer, *Alemanha Nazista* (New York: Continuum, 1995), capítulo 7 e conclusão, pp. 258-263” (RAWLS, 2005b, p. 13). Além dessa referência, segundo Olney, Rawls menciona Schmitt numa nota de rodapé do texto que serviu de base para a elaboração do *Direito dos povos*, mas que não foi publicada, manifestando sua discordância em relação ao filósofo alemão: “É claro que sua concepção pode ser uma concepção nula, por assim dizer, que rejeita todas as concepções de direito e justiça, porque fracas, e adota uma atitude puramente predatória em relação a outras sociedades, tratando-as como amigas ou inimigas, sendo que Carl Schmitt, em seu *Der Begriff des Politischen* [sic] (Munique, 1932), apresenta uma forma paradigmática dessa forma de pensamento, ao tomar a oposição entre amigo e inimigo como a origem da política. Chamaremos esses povos de ‘estados fora da lei’ e discutiremos como os povos democráticos devem agir em relação a eles em III: 13-14” (OLNEY, 2014, p. 30-1). Esse texto preparatório está armazenado em: “John Rawls, ‘Philosophical Problems of the Law of Peoples’”. Como se verá adiante, Rawls não percebe a distinção entre política e político, e, nesta citação, parece equiparar toda unidade política sustentada sobre o conceito do político a “Estados fora-da-lei”.

¹⁴⁹ Como afirma Olney: “Rawls e Schmitt alertam que o pluralismo indiferenciado produzirá conflitos que não podem ser contidos” (OLNEY, 2012, p. 17).

A despeito da tensão que o conflito produz, os autores reconhecem que o Estado deve manter um espaço de liberdade para os indivíduos e seus grupos, devendo-se traçar a distinção entre a esfera pública e a privada.

No caso de Rawls, esta separação se dá pela esfera de abrangência dos princípios de justiça, que determinam a abrangência do público, ou seja, do âmbito da atuação das instituições. Por consequência, como o conceito de liberdade de Rawls é correlato ao da esfera privada, a extensão da não-interferência na liberdade individual corresponde à amplitude das instituições. No caso de Schmitt, partindo da premissa oposta, mas, sem negar a importância da liberdade, a distinção entre o público e o privado ocorre a partir do conceito do político, ou seja, da decisão soberana que afirma um “nós” (a dimensão pública delimitada pela afirmação política do soberano) que se distingue dos “outros”, e que estabelece uma relação de maior ou menor extensão para a esfera privada de acordo com a situação concreta das instituições, ou seja, em razão de sua estabilidade/instabilidade.

Os autores estão de acordo que, embora exista uma distinção entre a esfera pública e a privada, não há uma independência total de uma em relação a outra. Em Rawls, tal percepção se confirma, por exemplo, quando o princípio da diferença exige a intervenção no domínio privado, por meio da tributação, para assegurar a igualdade de chances de cada pessoa ter uma vida decente. Em Schmitt, a assertiva se confirma pela possibilidade de intervenção do Estado na preservação da unidade política. Nesse sentido, ambos concordam, ainda que peculiarmente, que alguma ordenação – política no caso de Schmitt; normativa no caso de Rawls – deve vigor para que se alcance uma paz estável no interior de uma unidade política. Ambos concordam que o objetivo de garantir a paz, a tranquilidade e a segurança interna é realizado por uma ordenação metajurídica/metalegal das categorias políticas do consenso e do conflito, pois a estabilidade institucional pressupõe um consenso mínimo que não erradica todas as diferenças.

Quanto à tradição liberal, a crítica teórica de Rawls não é dirigida aos seus fundamentos, mas à excessiva primazia do indivíduo, que leva a doutrina a ignorar os aspectos sociais e institucionais que são essenciais à preservação pacífica e estável de um Estado. Rawls reprovava a abrangência do liberalismo tradicional, que pretende regular a vida pública a partir do ponto de vista privado, que é limitador de várias formas de vida. O filósofo também desaprovava tanto os liberalismos tradicionais quanto um libertarismo ao estilo de Robert Nozick, com a sua defesa de um Estado mínimo,

que não levam a sério os efeitos negativos que os desarranjos e as omissões da estrutura básica podem produzir na vida dos indivíduos mais vulneráveis da sociedade. Em ambos os casos, o consenso almejado por essas doutrinas liberais – que deveria constituir, no plano teórico, o reconhecimento da primazia do indivíduo, e, no plano prático, a possibilidade da construção da sociedade a partir de relações livres, produzindo a prosperidade e a independência de todas as pessoas –, está permanentemente ameaçado pelos conflitos inerentes ao pluralismo, e pela fraqueza do Estado mínimo. Ao afirmar a primazia da moralidade liberal tradicional, a partir de um ponto de vista de razões centradas no indivíduo e na sua liberdade (negativa), o liberalismo tradicional se coloca acima das demais doutrinas morais que com ela concorrem no espaço público, negando, em parte, a realidade do pluralismo e produzindo mais conflitos do que consensos.

Ao propor um Estado mínimo, que não leva em conta a situação das pessoas mais vulneráveis, tanto os liberalismos tradicionais quanto o neoliberalismo acirram os ressentimentos e a má vontade daqueles que não têm considerada sua situação individual na definição dos termos da cooperação social. Esse acirramento de conflitos torna essas teorias instáveis não só sob o ponto de vista teórico, mas, também, sob o ponto de vista prático, por não serem capazes de possibilitar um consenso mínimo, que se preserve ao longo do tempo.

No entanto, Rawls não dirige um ataque radical aos liberalismos quanto aos seus arranjos institucionais, notadamente quanto ao Estado de direito e ao parlamento. O filósofo americano reconhece que as instituições devem moldar a estrutura básica da sociedade por meio do princípio da legalidade e do império da lei, estabelecendo-se uma conexão direta com a liberdade individual, na medida em que a lei torna-se referência para ação não só dos indivíduos, mas para o próprio Estado, que está limitado por ela.¹⁵⁰ Nesse sentido, uma constituição jurídica deve estabelecer limites à regra da maioria, institucionalizar a definição de competências e atribuições estatais e a separação de poderes num sistema jurídico que permita a contenção dos abusos (RAWLS, 2008, p. 277).

¹⁵⁰ Daí decorre a diferença entre comandos concretos e subjetivos e as regras gerais e abstratas. Os primeiros são os “[...] decretos específicos destinados a promover os interesses de um ditador ou o ideal de um déspota benevolente” (RAWLS, 2008, p. 292). Já as regras do Estado de direito devem ser gerais e abstratas no sentido de que, independentemente de serem justas quanto ao conteúdo, devem ser dirigidas às pessoas racionais que sejam capazes de entender o que delas é exigido (RAWLS, 2008, p. 294-5).

A autoridade do Estado deve constituir a regra de maneira que “[...] os atos exigidos ou proibidos pelo império da lei devem ser do tipo que seja razoável esperar que os indivíduos possam realizar ou evitar” (RAWLS, 2008, p. 293). Tal precaução diz respeito à estabilidade do sistema de regras. Mesmo que não seja necessário exigir um tipo de motivação moral especial para a obediência – não importa se os indivíduos observam as regras por acharem-nas morais ou justas ou por temerem suas sanções – é necessário que as pessoas tenham condições de cumpri-las. Nesse sentido, regras que impõem deveres supererrogatórios ou que exigem ações extraordinárias que poucas pessoas poderiam cumprir não são razoáveis e tendem a ser desobedecidas. Para além do vigor da sanção das regras, o Estado de direito deve encontrar um tipo de motivação que leve a maioria das pessoas a atender suas determinações, sem que seja necessário estabelecer um amplo sistema estatal de vigilância. Um Estado que se operacionaliza por regras não pode garanti-las se a maioria dos indivíduos não as cumpre. Por outro lado, se cada indivíduo é senhor de si e faz a própria regra, instala-se um ambiente de conflito radical. Daí a necessidade de se produzir regras que arbitrem os conflitos, mas não sejam tão frouxas, ao ponto de os indivíduos não as respeitarem, nem tão severas, ao ponto de não poderem ser cumpridas.

Rawls também está de acordo com a proposição liberal de que se deve acoplar esse sistema jurídico do Estado de direito ao sistema político que produzirá as regras para a sociedade por meio do livre debate, no qual se assegure a igualdade de chances entre as diversas perspectivas concorrentes, produzindo-se, assim, a razão pública. No entanto, para o autor, tais sistemas (o jurídico e o político) dos liberalismos, aplicados à democracia, não são capazes de bem ordenar a sociedade, ante a possibilidade de excessiva prioridade da liberdade em detrimento da igualdade, dentre outras distorções da representatividade¹⁵¹ política que acirram o conflito social de maneira desmesurada, já que não há “[...] um procedimento justo que satisfaça as exigências de igual liberdade” (RAWLS, 2008, p. 273), que limite o poder político-econômico.

Apesar de concordar com parte das asserções da tradição liberal, sobre as instituições do Estado de direito e do sistema parlamentar legiferante, Rawls a critica

¹⁵¹ Aqui, utiliza-se o termo *representatividade* para referir-se à prática cotidiana da representação parlamentar na liberal democracia do Estado de direito legiferante, que se dá tanto em relação a ideias e ideologias, quanto em relação a interesses parciais/setoriais.

pela impossibilidade de se alcançar um consenso estável sobre termos de justiça apenas pelo embate cotidiano que se dá nas referidas instituições. Sem a orientação dos princípios de justiça, é possível, por exemplo, que uma maioria exclua a minoria ou lhe imponha ônus e gravames sem qualquer consideração com a sua situação concreta. Por conseguinte, a legalidade produzida por este sistema deliberativo ou veiculada pelo mencionado sistema jurídico pode violar os princípios de justiça e tornar a sociedade mais desordenada, na medida em que a desconsideração do preceito da igual dignidade conduz ou à anulação do indivíduo, ou à desobediência civil, e, quiçá, à violência.

Já a crítica teórica de Schmitt é mais implacável que a de Rawls, porque dirigida à racionalidade do contratualismo liberal, que reduz a discussão pública à crença de que o embate entre pessoas esclarecidas resultará num consenso. Para o autor, esta racionalidade, de cunho individualista, degenera a razão pública, tornando o parlamento uma instituição que chancela e atribui força pública aos conchavos e negociatas privados estabelecidos nas antessalas do poder. Essa mesma racionalidade, se aplicada a instituições reais, tende a produzir conflitos e não consensos, porque não contém qualquer elemento transcendente que reserve espaço para algum interesse público que exceda à proteção dos interesses privados no âmbito de um individualismo autorreferente. Ou seja, embora o sistema parlamentar pretenda operar por um procedimento neutro que assegure a igualdade de chances de todos poderem exercer o poder, o que ocorre, na situação concreta, é que os instrumentos de representatividade que asseguram o pluralismo não são manejados com o fim de produzir uma visão global dos problemas do governo, de maneira que o embate político tende a se restringir a mesquinhas, a interesses setoriais, ao povoamento de interesses particulares num espaço que, apesar de ser público, é incapaz de realizar o bem comum.

Quando a situação é de normalidade jurídica e de relativa prosperidade econômica, quando não se exigem decisões para um momento de possível ruptura institucional, o Estado de direito e o parlamento conseguem sustentar-se, apesar da precariedade desse consenso formado a partir de negociações privadas. Porém, nos momentos decisivos, esse arranjo institucional mostra sua fraqueza, estando sujeito a situações anormais com consequências incalculáveis e imprevisíveis (SCHMITT, 2004b, p. 32).

Na visão de Schmitt, mesmo que uma Constituição estabeleça formas de proteção às minorias legislativas, por meio de quórum qualificado para aprovação de leis, ainda assim permanecerá a possibilidade de a maioria tyrannizar a minoria. É que, numa sociedade plural e fragmentada, a minoria continuará sendo minoria, ainda que sua condição passe a ter mais peso no processo democrático. Ou seja, ainda que se qualifique o voto da minoria, atribuindo a ela mais força que o conferido aos votos da maioria, o que por si só caracterizaria uma violação à neutralidade e à igualdade pressuposta na liberal democracia, ainda assim ter-se-ia o problema denunciado. Por outro lado, o próprio modelo de maioria qualificada, segundo Schmitt, pode levar à opressão da maioria simples, que não conseguiria, por exemplo, emendar a Constituição, caso a minoria qualificada não cedesse.

Na verdade, na falta de um elemento homogêneo, que produza o consenso no interior da sociedade, num sentido concreto, o procedimento político democrático continuará insanável. Sob quaisquer destes pontos de vista, o procedimento passa da contradição à inoperância. Mesmo que se consolidem algumas cláusulas pétreas numa Constituição, como se elas representassem a positivação de um direito natural, ainda assim existiriam dificuldades na maneira de interpretar e aplicar tais cláusulas, o que não evitaria o decisionismo (da maioria ou de uma autoridade tirânica) na definição de seu conteúdo. É que qualquer cláusula que diz respeito a um valor está sujeita à polissemia, o que leva à heterogeneidade de opiniões e posições políticas sobre o que seria a Constituição. Nesse sentido, não é possível falar em bem-comum ou em consenso, porque autoridades e cidadãos que têm uma visão pluralista do que é o bem, a justiça e o direito, não podem chegar a um consenso real a partir dos seus próprios pontos de vista, de maneira que as decisões prevaletentes jamais serão neutras. Por isso, Schmitt recusa que a constituição seja, na sua essência, uma realidade normativa, pois esta dimensão ganha sentido apenas a partir do seu estabelecimento como a “decisão de um povo” acerca da sua forma política. Mas, como sobredito, é esse sentido que tende a se perder com o emprego da técnica liberal de produção de decisões.

Ao apresentar estas críticas, a preocupação de Schmitt não é só denunciar a dominação de uma maioria em relação a uma minoria, mas sim evidenciar como a lógica da liberal democracia pode forjar um falso consenso, a partir de uma pretensa neutralidade. Um procedimento que estimula a heterogeneidade do pluralismo radical não chega ao bem-comum, mas tão somente à formulação de um consenso capenga

que se sustenta nas instituições públicas, sem, porém, ostentar a condição de ser público. Tal procedimento catalisa uma negociata privada, que deixa de lado o interesse público do original titular do poder democrático (o povo), impondo, através da legalidade, a vontade da maioria que domina as instituições políticas. Como afirma Schmitt, a última consequência decorrente da imanentização do Estado fragmentado pelo sistema pluralista, “[...] seria a completa desintegração da unidade [...]” (SCHMITT, 2009, p. 199).

Schmitt igualmente declara que o liberalismo tradicional invoca a neutralidade filosófica, moral e religiosa para afirmar sua superioridade racional sobre todas as outras perspectivas de exercício do poder e do direito, as quais devem permanecer no âmbito privado para possibilitar que cada pessoa, de maneira plural, realize seu projeto de vida. Nesse sentido, a privatização desses valores, em favor da racionalidade liberal, conteria o conflito público numa sociedade plural em que cada grupo pretende impor sua perspectiva particular aos demais. No entanto, o próprio liberalismo se contradiz ao produzir uma sociedade homogênea (e não plural), uma vez que “[...] composta inteiramente de seres humanos egoístas e hedonistas orientados para o mercado [...]” (DYZENHAUS, 1996, p. 14), e que é intolerante em relação a outras perspectivas de vida que não se amoldam à sua concepção, tornando-se imperialista, em razão da sua pretensão universalista (DYZENHAUS, 1996, p. 11).

Em última instância, o filósofo alemão procura mostrar: a) as contradições da dinâmica da liberal democracia; b) como o titular do poder político está à margem do processo decisório; c) que o liberalismo produz sua própria homogeneidade, contradizendo suas premissas; d) que não é possível chegar a um consenso consistente sobre o interesse público ou o bem-comum, o que se torna mais dramático em tempos de instabilidade.

No contexto das críticas ao liberalismo, Rawls e Schmitt avaliam a (in)estabilidade da liberal democracia. Tanto um como outro reconhecem que: a) o Estado de direito, formalmente considerado e na situação de normalidade, pode ser um dos instrumentos para garantir a estabilidade da unidade política; b) deve-se assegurar alguma liberdade para a esfera privada; c) a representação pode ser empregada na democracia, desde que não a converta em outro regime.

Ou seja, embora os filósofos considerem que as referidas instituições possam se sustentar, sob certas circunstâncias e ainda que num arranjo delicado, também

afirmam, criticamente, que o liberalismo gera uma legitimação da lei que é só formal, cujos pressupostos se degeneram nas práticas parlamentares. Em resposta a essas insuficiências, Rawls assenta a prioridade da legitimidade nos princípios de justiça em relação à legalidade, e Schmitt a superioridade da decisão política soberana que institui uma ordem.

Quando o autor alemão se refere à legitimidade, é possível distingui-la quanto a dois pontos. No aspecto formal, ela refere-se à conexão da vontade do povo em relação à investidura de uma autoridade ou a uma decisão. É nesse sentido que se fala na investidura legítima do parlamento, quando eleito pelo povo, ou da legitimidade plebiscitária, quando o povo manifesta sua vontade diretamente. Mas somente é possível pensar numa legitimidade material (no sentido de validação da totalidade da vontade do titular do poder) fazendo-se referência à ordem política, que é anterior e superior à legitimidade formal do parlamento e aquela do povo (como legislador derivado) que vota num plebiscito. É esta legitimidade material que resolveria a dubiedade do sistema legiferante de Weimar, que estava enfraquecido pela referida legitimação formal (SCHMITT, 2004b, p. 93-4). Esta legitimidade material, realizada pelo guardião da constituição, sobrepõe-se à legitimidade formal e à legalidade, isto porque, no momento crítico, é o guardião que deve atuar como “[...] uma autoridade estável capaz de avançar com as despolitizações necessárias e restabelecer as esferas livres e os espaços vivos dentro de si” (SCHMITT, 2004b, p. 90)¹⁵².

Tanto Schmitt como Rawls sustentam que a legitimidade da lei não se exaure nos princípios morais do liberalismo tradicional, tampouco no procedimento eleitoral e

¹⁵² Miguel Vatter sustenta que a legitimidade, tanto em Schmitt, quanto em Rawls (do *Liberalismo político*), remete à ideia de estabilidade, como se a “legitimidade” e a “estabilidade” fossem sinônimas (VATTER, 2008, p. 243), razão pela qual seria possível promover a confluência entre os autores no âmbito extraordinário dos princípios de justiça e da decisão soberana, que figurariam para além da legalidade. Vatter está correto quando afirma que a legitimidade é superior à legalidade (VATTER, 2008, p. 259). Apesar de Vatter apresentar algumas coincidências externas (não conceituais) entre os autores, quanto aos conceitos de “razão pública” (como a razão de Estado, que se torna pessoa pública e é superior aos indivíduos, ou como a razão dos indivíduos que justificam racionalmente a autoridade do Estado) e de representação (ordinária ou extraordinária, etc.), seu esforço não resulta numa efetiva convergência entre Rawls e Schmitt. Além disso, os conceitos de legitimidade e de estabilidade não se confundem, a despeito de se relacionarem. A legitimidade diz respeito à razão justificadora da obediência, ao passo que a estabilidade diz respeito à situação de permanência dessa razão no mundo. Como se verá, em Rawls, a legitimidade é metalegal, ao passo que em Schmitt é metajurídica. A estabilidade em Rawls diz respeito tanto aos aspectos internos de sua teoria, quanto à possibilidade de sua teoria efetivar-se na prática. Assim, situa-se num âmbito teórico, e, quando figura no âmbito prático, remete a um evento futuro de efetivação dos princípios. Em Schmitt, a estabilidade diz respeito à situação concreta e presente das instituições.

parlamentar, sendo necessário recorrer a uma instância metalegal¹⁵³ (no caso de Rawls) e metajurídica (no caso de Schmitt).¹⁵⁴

Metalegal e metajurídico¹⁵⁵ não são termos que se equivalem. O primeiro refere-se ao patamar normativo dos princípios de justiça, que compreendem a dignidade mínima dos indivíduos, concernente aos direitos e liberdades básicas, a estrutura institucional do império da lei, da separação de poderes, dos processos decisórios e dos limites à regra da maioria, os quais funcionam como restrição para a legalidade produzida pelo parlamento, para a ordenação das instituições e para a orientação dos indivíduos. O segundo diz respeito ao âmbito político que excede a ordem normativa (inclusive a metalegal), seja a do direito positivado, seja o dos princípios de justiça. Em Schmitt, esse âmbito compreende: a) a estrutura (e a dignidade) da oposição amigo-inimigo, que rivaliza com a imagem metafísica do liberalismo universalizante; b) a preservação da decisão do poder constituinte que intensificou a distinção política a partir de um domínio da vida; c) a conservação da forma política (democracia, etc.).

Quando ambos os filósofos denunciam a parcialidade e a insuficiência da legalidade, estão afirmando, de alguma maneira, que a relação proteção/obediência entre Estado e indivíduo está estremecida, e que se perdeu, ainda que parcialmente, a legitimidade para se exigir o respeito à lei. Por consequência, ao questionarem a legitimidade formal da lei no Estado de direito parlamentar, introduzem o tema da superação da legalidade, entendida como o embate contra uma situação ilegítima que perdura.

¹⁵³ Além da distinção entre o âmbito do político – da ordem concreta – e o do jurídico – da ordem jurídica –, é necessário discernir os fenômenos inerentes ao jurídico. No âmbito jurídico, há normas que funcionam em dois níveis: a) o da legalidade, que compreende regras e princípios do direito positivo; b) o metalegal, que concernem aos princípios de justiça que oferecem uma ordenação para a interpretação das regras e princípios do direito positivado. Nesse sentido, os princípios de justiça de Rawls são metalegais, mas, ainda assim, pertencem ao âmbito jurídico num sentido mais geral.

¹⁵⁴ Como afirma Joel Cólón-Ríos, “[...] embora Schmitt tenha se concentrado naqueles princípios que tendem a expressar a forma básica da política, e Rawls enfatizou o reconhecimento dos direitos fundamentais [...] eles concordaram que existem certas provisões constitucionais que não podem ser objeto de reforma constitucional (CÓLON RÍOS, 2010, p. 226). Essas provisões intangíveis da constituição é o que constituem o fundamento de legitimidade para a unidade política.

¹⁵⁵ Como se verá adiante, conquanto essas instâncias sejam extraordinárias, no sentido de que superam a legalidade, adotar-se-á a antecedência da instância metajurídica, sobre a metalegal, seguindo a estrutura schmittiana de antecedência do político sobre o jurídico. Isso não significa uma anulação de uma pela outra, mas da maior ou menor intensidade de incidência de uma em relação a outra, e de arranjos estruturais diferentes para o consenso e o conflito, a depender da situação das instituições no âmbito do político ou do jurídico.

Como afirmado, as relações políticas entre indivíduos e o Estado se dão, no âmbito interno da unidade política, sob o binômio proteção/obediência. Se o Estado se torna opressor – por ação ou omissão – não protegendo ou excluindo alguns dos indivíduos desta proteção, conseqüentemente a obediência sob a forma da lei deixa de ser uma exigência. Ou seja, em situações em que uma ordem jurídica perde sua legitimidade material (metalegal e/ou metajurídica), abre-se a possibilidade de questionar a validade da lei e dos poderes investidos, podendo-se falar, portanto, num tipo de descumprimento da lei e de embate em relação às instituições que pretendem preservar o *status quo*.

Numa liberal democracia legitimada só formalmente pela própria legalidade, a inobservância é visto como um ato (ou conjunto de ações) negativo, devido à posição desafiadora daquele que a ela se opõe. Sobre ele recai uma reprovação moral, quando não a repulsa, na medida em que a ordem jurídica – presumidamente de todos os indivíduos – é violada. Sendo assim, o desobediente ou é louco, ou é radicalmente egoísta, ou é um inimigo de Estado, caso valha-se de formas mais violentas e organizadas para subverter a lei posta. É que esse tipo de liberal democracia trabalha com a dualidade “dentro/fora”, “proteção/desproteção”, “obediência/desobediência” ao Estado de direito a partir do referencial da legalidade estrita, cuja “legitimidade” está assentada na ficção da neutralidade e do consenso formal do procedimento parlamentar. Logo, toda violação à lei é, automática e formalmente, ilegítima.

Já para Schmitt e Rawls, a inobservância à legalidade tem outro sentido, pois a legitimidade da lei não se sustenta apenas na legalidade. Para o primeiro, a legitimidade material assenta-se na decisão política que produz a imagem da unidade total do povo. Para o segundo, ela se expressa nos princípios razoáveis de justiça para uma sociedade bem-ordenada. Quanto ao conteúdo da legitimidade material, a posição dos autores é bem diferente, mas ambos insistem em invocá-la como instância que antecede e orienta a legalidade, reposicionando a relação entre a violação da lei e a legitimidade do ato que a rechaça.

Aquele que legitimamente não acata a lei está entre o dentro e o fora da legalidade do Estado de direito, entre a ordem jurídica e a anomia, a unidade e a dissolução, a segurança jurídica e o imponderável. Sua atuação impacta as instituições, (re)introduzindo a polêmica sobre o elemento constitutivo da unidade política ou da sociabilidade do povo.

O recurso à legitimidade contra a legalidade apresenta-se como a última instância de atuação conflituosa não radicalmente violenta que permitiria a reconciliação dos cidadãos com suas instituições. Ele realça o dissenso, forçando a tomada de decisão à margem da neutralidade do procedimento legiferante. Contra a crise do Estado, da democracia ou do parlamento, ele exige uma resposta satisfatória às reivindicações apresentadas. Na crise, por ele evidenciada, as formas jurídicas e a estrutura do Estado sofrem inflexões, de maneira que, gradualmente, algumas instituições perdem sua validação decisória para que outras instâncias não parlamentares passem a atuar como legisladoras extraordinárias intersticiais, isso tanto para Rawls, quanto para Schmitt.

Esse recurso constitui-se num elemento crítico, não-neutro, que pretende despertar nas instituições e na sociedade a percepção de que a situação concreta que o ensejou aponta não só para a necessidade de reformas internas do Estado, tendentes a superar a intensificação de um conflito, como, em última instância, para o risco de se produzir a desordem. Nesse sentido, ele também pode significar uma forma de preservar os fundamentos do poder constituinte legítimo, contra as possibilidades que tendem a distorcer a base valorativa de uma constituição, através do puro procedimentalismo parlamentar.

É nesse sentido que Schmitt invoca a guardiania do presidente como defensor dos elementos intangíveis das Constituição, como forma de preservá-los, ainda que diante da possibilidade de sacrificar suas partes menos fundamentais. Já Rawls usa a desobediência civil como um exemplo desse recurso à legitimidade contra a legalidade, definindo-a

[...] como um ato político público, não-violento e consciente contra a lei, realizado com o fim de provocar uma mudança nas leis ou nas políticas de governo. Ao agir assim, quem o pratica se dirige ao senso de justiça da maioria da comunidade e declara que em sua opinião ponderada os princípios da cooperação social entre homens livres e iguais não estão sendo respeitados (RAWLS, 2008, p. 453-4).

Para o autor, a desobediência civil introduz a categoria do conflito para além da legalidade e objetiva a revisão de algum consenso normativo que se mostra opressor, injusto ou ilegítimo, de maneira que da insistência na preservação da legalidade

resulta “[...] a aquiescência ressentida e contra a vontade, ou a resistência e a guerra civil” (RAWLS, 2000a, p. 356)¹⁵⁶.

A desobediência à legalidade, entendida como regra produzida pelo procedimento parlamentar-legiferante, pode ser provocada por uma mobilização social, ou pela atuação mais ativa do judiciário¹⁵⁷, como defende Rawls. Na proposta de Schmitt, essa não observância da legalidade como mera normatividade induz à participação direta do povo em decisões importantes¹⁵⁸. Em qualquer hipótese, o objetivo é (re)estabilizar e (re)harmonizar a tensão surgida entre legalidade e legitimidade, Estado e sociedade/indivíduo, igualdade e liberdade, etc. Nesse sentido, aquele que invoca a ascendência da legitimidade sobre a legalidade não é um inimigo, criminoso, ou fora da lei, mas sim um agente que se levanta contra os resultados de ficções jurídicas que se tornam insuportáveis num certo contexto social. Enfim, aquele que, correndo riscos, atua para manter ou reforçar o horizonte metajurídico/metalegal que valida as instituições. Nesse sentido, a inobservância à legalidade é um instrumento legítimo de embate, para evitar ou resolver a situação de tensão, seja para debelar o conflito que a gerou, seja para afirmar de modo visível e categórico o conflito público.

Rawls tem em mente, inicialmente, um ambiente social em que intensificação do conflito pela desobediência à legalidade¹⁵⁹ é bem diferente daquela situação visualizada por Schmitt no período de Weimar. A diferença conceitual entre os autores deve-se também ao pano de fundo histórico que inspirou suas construções teóricas. Rawls, quando discute essa questão em *Uma teoria da justiça*, tem em vista as manifestações pela igualdade de direitos civis e contra a guerra do Vietnã, numa

¹⁵⁶ Quanto a este ponto, Dyzenhaus afirma que Rawls: “[...] claramente compartilha da visão de Schmitt sobre a natureza apocalíptica dessa escolha” (DYZENHAUS, 1999, p. 221).

¹⁵⁷ No *Liberalismo político*, Rawls afirma que as Cortes judiciais podem ser importantes exemplos do exercício da razão pública, mas não afirma que elas são a única, nem a última instância. Elas são um foro dentre outros e não um tribunal (real) da razão. Elas apenas podem dar bons exemplos aos demais cidadãos de como exercer a razão, auxiliando na formação de uma cultura pública.

¹⁵⁸ Schmitt não defende a desobediência civil, mas a ideia de que a lei não pode ser interpretada normativamente em situação de exceção, de maneira que nesta situação não se cumpre a lei para preservar a ordem. A desobediência civil em Rawls e a situação de exceção em Schmitt são ideias diferentes. No entanto, ambas remetem à insuficiência da legalidade e à necessidade de invocar um horizonte legítimo para superar o conflito que se acirra.

¹⁵⁹ Aliás, o próprio Rawls adverte em *Uma teoria da justiça* que a desobediência civil se dirige a democracias em situações menos intensas de crise, ou seja “[...] se destina ao caso especial de uma sociedade quase-justa, bem-ordenada em sua maior parte, porém na qual ocorrem algumas transgressões graves da justiça (RAWLS, 2008, p. 452). Por consequência, “[...] não se aplica a outras formas de governo nem, a não ser incidentalmente, a outros tipos de dissidência ou resistência” (RAWLS, 2008, p. 452).

sociedade que não passava por uma crise múltipla e tão intensa como a da Alemanha do pós 1ª guerra mundial, na qual nazistas e comunistas formavam grupos paramilitares e se digladiavam em via pública (POSNER; VERMEULE, 2016, p. 615).

A par dessa intuição sobre as diferentes intensidades das tensões/criSES manifestadas nos referidos contextos, poder-se-ia afirmar que, para crises de legitimidade mais intensa, Rawls deveria admitir soluções mais drásticas, como as de Schmitt, ao passo que para situações menos intensas, as soluções de Rawls seriam mais adequadas. No entanto, em Schmitt não há uma indicação sobre os critérios para distinguir esses graus de intensidade da instabilidade gerada pelo acirramento do conflito, já que o filósofo entende que somente o soberano é legítimo para decidir sobre isso. Já Rawls é ambivalente porque ora parece reconhecer a necessidade de uma decisão autoritária, ora contenta-se com o exercício da razão pública, estimulada pelo desobediente¹⁶⁰.

A diferente percepção dos autores sobre a instabilidade das instituições fica mais evidente quando ambos tratam da posição do Presidente Lincoln frente à questão da escravidão e da igualdade de direitos, no momento em que a sociedade estadunidense agudizou seus conflitos internos ao ponto de se instaurar a guerra civil¹⁶¹. Rawls afirma que os argumentos de Lincoln em favor da igualdade racial são um exemplo do uso da razão pública, que ilustra uma forma razoável de produzir um consenso que supera a ilegitimidade de uma lei injusta¹⁶². Na interpretação de

¹⁶⁰ É curioso notar as oscilações na obra de Rawls. Em *Uma teoria da justiça* (1971) e na *Ideia de razão pública revisitada* (1997), o autor insiste na via menos intensa da desobediência à legalidade. No *Liberalismo político* (1993), oscila entre o apelo à razão pública e a possibilidade de uma decisão impositiva, para os casos mais intensos de instabilidade.

¹⁶¹ De uma forma muito sintética, pode-se afirmar que, neste período, a imagem que a democracia norte-americana tinha sobre o conceito de igualdade estava em crise, pois, de um lado, os sulistas, defensores da escravidão, afirmavam a diferença, e, de outro, os do Norte, defendiam a igualdade entre negros e brancos. Como a representação da unidade do povo foi posta à prova de maneira existencial (na guerra civil), enquanto não sobreveio uma decisão sobre o tema, não foi possível pôr termo a esse conflito.

¹⁶² Nesse sentido, “[...] uma incompreensão adicional alega que um argumento [fundado] na razão pública não poderia tomar o partido de Lincoln contra Douglas nos debates de 1858. Mas por que não? Certamente, eles estavam debatendo princípios políticos fundamentais a respeito dos acertos e erros da escravidão. Como a rejeição da escravidão é um caso claro de assegurar o elemento constitucional essencial das liberdades básicas iguais, com certeza a visão de Lincoln era razoável (se não mesmo a mais razoável) ao passo que a de Douglas não era. O que poderia ser um exemplo melhor para ilustrar a força da razão pública na vida política?” (RAWLS, 2001a, p. 227-8). Rawls insiste na saída normativa, mais do que na decisionista, quando afirma: “Um exemplo claro no que diz respeito à secessão é se o Sul tinha direito de se separar em 1860-61. Na minha avaliação, ele não tinha tal direito, já que se separou para perpetuar a instituição nacional da escravidão. Essa foi uma violação tão grave dos

Schmitt, pode-se extrair que isso somente foi possível quando Lincoln, na posição de um ditador comissário, afirmou soberanamente a solução do conflito em favor da igualdade, de sorte que a resolução do conflito não se daria, naquele momento específico, pelo diálogo ou pelo direito (natural), mas pelo exercício do poder¹⁶³.

A dubiedade de Rawls quanto à maneira de tratar as tensões/crises institucionais, em razão da sua gravidade, também transparece na análise que o autor faz da situação alemã do séc. XIX e início do séc. XX. Ele pondera que

[...] os partidos políticos nada mais eram que grupos de pressão: como nunca aspiraram a mandar – isto é, formar um governo -, não estavam dispostos a entrar em acordo ou negociação com outros grupos sociais. Os liberais nunca estavam prontos a apoiar programas desejados pelas classes trabalhadoras, enquanto os socialdemocratas sempre insistiam na nacionalização da indústria e no desmantelamento do sistema capitalista, o que afugentava os liberais. Essa incapacidade dos liberais e socialdemocratas de trabalhar juntos para formar um governo foi fatal para o fim da democracia alemã, pois persistiu até a época do regime de Weimar, com resultados desastrosos. Uma sociedade política com uma estrutura deste tipo passará a desenvolver enorme hostilidade entre classes sociais e grupos econômicos. Estes nunca aprendem a cooperar uns com os outros para formar um governo sob um regime propriamente democrático. Sempre agem como estranhos ao sistema, solicitando do chanceler o atendimento de seus interesses em troca de apoio ao governo (RAWLS, 2012, p. 9-10).

Se Schmitt é assertivo na proposição da saída autoritária para esse tipo de tensão, parece que Rawls ora aposta no exercício da razão pública como uma forma de legitimar a desobediência à lei, como uma tentativa de produzir o diálogo entre os opositores¹⁶⁴, ora cede ao realismo, ante a constatação de que em alguns casos mais graves a desobediência civil não impediria a derrocada da liberal democracia. Aliás, sua ponderação sobre a República de Weimar confirma que há casos graves em que

direitos humanos quanto qualquer outra e estendia-se a quase metade da população” (RAWLS, 2001a, p. 49).

¹⁶³ “A ditadura comissarial suspende a Constituição *in concreto*, para proteger essa mesma Constituição em sua existência concreta. Desde sempre se repetiu o argumento (sobretudo, com maior frequência, desde Lincoln), de que se a existência da Constituição está ameaçada deve-se assegurá-la mediante sua suspensão temporal. A ditadura protege uma Constituição contra um ataque que ameça pôr abaixo esta Constituição. [...] A ação do ditador deve criar uma situação na qual possa realizar-se o direito, porque cada norma jurídica pressupõe, como meio homogêneo, uma situação normal na qual tenha validade” (SCHMITT, 2007, p. 181-2).

¹⁶⁴ “Parece que um regime constitucional não durará muito, a menos que seus cidadãos primeiro entrem na política democrática com concepções e ideais fundamentais que endossem e fortaleçam suas instituições políticas básicas. Além disso, essas instituições são mais seguras quando elas sustentam parte dessas concepções e ideais, embora apenas em parte, de escritos em filosofia política, eles próprios pertencentes à cultura de fundo da sociedade” (RAWLS, 2007, p. 5-6).

a razão pública e a discussão sobre a legitimidade do direito e do poder não tem condições de prevalecer¹⁶⁵:

Já sugeri que é melhor que os cidadãos aprendam as concepções e ideais fundamentais da sociedade civil antes de ingressarem na política democrática. Do contrário, um regime democrático, caso venha a existir de algum modo, poderá ter curta duração. Uma das muitas razões do fracasso da Constituição da República de Weimar foi que nenhuma das principais correntes intelectuais da Alemanha estava preparada para defendê-la, inclusive os principais filósofos e escritores, tais como Heidegger e Thomas Mann (RAWLS, 2007, p. 6).

Essas proximidades e divergências entre os autores sobre a maneira de compreender a legitimidade, a legalidade e as formas de debelar a instabilidade institucional estão centradas na compreensão sobre o sentido que o termo político adquire para cada qual. No esclarecimento dessa questão, será possível situar teoricamente as categorias do consenso e do conflito e evidenciar o alcance das propostas dos filósofos para os temas das tensões e crises da liberal democracia.

3.2 Os sentidos do político

A discussão sobre a diferença entre os autores ocorre porque estão articulando seus argumentos em âmbitos conceituais e históricos distintos. A referência de Schmitt sobre a legitimação política do poder não é a mesma que a legitimação normativa pelo liberalismo político de Rawls. Essa dissonância deve-se às distintas acepções que o termo *político* assume na obra dos filósofos. Nessa medida, compreender o sentido do político é essencial para construir e situar os distanciamentos, mas também alguma aproximação entre eles. Daí decorrem os seguintes questionamentos: a) porque o liberalismo de Rawls é político (e diferente daqueles criticados por Schmitt), restaria imune à crítica schmittiana?; b) um liberalismo político que propõe princípios de justiça que são construídos a partir de um ponto de vista inclusivo, e que se aplica apenas à esfera pública, pode superar as dificuldades às quais Schmitt faz alusão, a exemplo da incapacidade de a razão liberal produzir uma decisão que neutralize o conflito existencial decorrente do

¹⁶⁵ “Implicitamente, Rawls está reconhecendo que neste tipo de sociedade o estado de direito liberal e pluralista carece de estabilidade, tal como afirma Schmitt” (BUDGE, 2014, s/p).

pluralismo?¹⁶⁶; c) como os autores estruturam a relação entre consenso e conflito em face do sentido do político que propõem?

Para responder esses questionamentos é necessário detalhar o sentido do político em Rawls e Schmitt. Antes, porém, para averiguar de que maneira Rawls poderia enfrentar as críticas de Schmitt e esclarecer as ambiguidades anteriormente apontadas, é necessário distinguir os vários sentidos do político, isto porque o político distingue-se da política, podendo ser pensado como conceito e como âmbito. Essas distinções também tangenciarão a compreensão do jurídico.

Os conceitos de político e de política têm algo em comum. Político e política objetivam a hierarquização das escolhas de um grupo de pessoas/povo – ou de uma autoridade que os representa – em relação a outros. A hierarquização do político, segundo Schmitt, deve almejar a produção de um Estado total forte, de maneira que esta formatação institucional modula a política. Por sua vez, a política viabiliza algum entendimento no âmbito jurídico. Mas, ainda que se pense a política como o âmbito que deve produzir relações de não dominação, ou que a democracia é tão homogênea ao ponto de a decisão da maioria também contemplar a minoria, ainda assim persistirão divergências sobre os meios de se ter um bom governo. Na política, continuam necessários tanto o governante (a autoridade), quanto a hierarquização das escolhas, razão pela qual alguma hierarquia será necessária. A hierarquização, que também significa a disputa por uma posição de comando, é o elemento central tanto do político, quanto da política, e mesmo em sociedades consideradas justas ela se faz presente, pois, em qualquer associação ou comunidade, na qual se pressupõe a diferença entre os diversos tipos de vontade, serão estabelecidas relações de prioridade e de preferências de um grupo em relação aos demais¹⁶⁷.

Por se tratar de conceitos correlatos, que compartilham de uma característica em comum, político e política podem ser tratados equivocadamente como sinônimos.

¹⁶⁶ Esses questionamentos, de certo modo, são lançados por Audard: “Carl Schmitt já declarava em 1927: ‘O pensamento liberal elide ou ignora o Estado e a política para se mover na polaridade de duas esferas heterogêneas: a moral e a economia [...]. O conceito político de luta se transforma em concorrência do lado da economia e em debate do lado do espírito.’ Será que esse julgamento ainda é pertinente para os desenvolvimentos contemporâneos do pensamento liberal nos Estados Unidos, em particular no que se refere à obra de John Rawls que aqui nos interessa?” (AUDARD, 2002b, p. XIV).

¹⁶⁷ Dois exemplos ilustrarão a proposição. Na guerra, o amigo almeja dominar o inimigo, submetendo-o à sua vontade. No Estado de direito, os partidos políticos que vencem as eleições formam coalizões para governar e priorizar seus projetos em face da minoria derrotada, ainda que tal priorização refira-se apenas aos meios de alcançar os fins que são compartilhados com a minoria. Em ambos os casos, há o elemento hierarquização na medida em que se pretende estabelecer preferências que não são comuns.

Tal distinção – ao menos no pensamento schmittiano – é determinada por uma questão de grau e não de natureza, ou seja, de maior ou de menor intensidade do conflito. O conflito político é mais intenso que o da política e se situa para além de qualquer limite jurídico. Por isso, não é pautado por comandos preestabelecidos. Já a política está submetida às regras jurídicas. Ainda que os meios sejam similares ao do político, a política está limitada pela Constituição e pelas leis que proíbem práticas consideradas ilícitas, como as quebras de decoro, as improbidades, os crimes eleitorais, etc.

Feitas estas distinções, deve-se ter em conta que na obra schmittiana o âmbito do político (não da política), a que se faz referência de maneira mais explícita nesse tópico, não é um domínio da vida, como o moral, o religioso, o cultural, etc. Portanto, não se trata de recuperar a primeira versão do *Conceito do político*, de 1927, na qual o autor afirma ser possível promover a distinção amigo-inimigo a partir dessa área específica, que produziria um tipo de homogeneidade exclusiva do domínio político da vida. A acepção do conceito do político segue sendo a de um critério que empresta seu grau de intensidade a outros domínios da vida, a partir dos quais se produz a inimizade. O que se enfatiza, agora, é um aspecto do político que permeia a obra do filósofo alemão e que diz respeito à situação em que as instituições se encontram num determinado momento, em razão do grau de intensidade do conflito ou do consenso que se estabelece nas relações humanas. O âmbito do político (a situação institucional) e o conceito do político se interpenetram¹⁶⁸. Contudo, não se confundem porque o primeiro refere-se ao funcionamento de uma instituição num determinado momento de instabilidade, ao passo que o segundo se refere ao grau de intensidade de oposição (ou de aproximação) nas relações que os homens estabelecem entre si¹⁶⁹.

Em suma: no âmbito do político, a decisão vale por si, pelo fato de ser capaz de impor concretamente uma providência. Na política há a discricionariedade quanto às escolhas do governante, mas nem todas são válidas. Num Estado de direito constitucional alguns direitos e liberdades básicas não estão à disposição da

¹⁶⁸ Essas acepções (como âmbito e como conceito) serão tratadas conjuntamente para então situar o sentido político do liberalismo de Rawls.

¹⁶⁹ O *status* institucional no âmbito do político é o de um estado de exceção. No entanto, o tema “estado de exceção” pode referir-se a muitos fenômenos, como o procedimento parlamentar para a suspensão do direito, como a situação anômala que coloniza o jurídico ou como um *status* em que a ordem concreta se impõe soberanamente em face do amigo e do inimigo, sendo este último o sentido estrito que se atribuirá ao “âmbito da ordem concreta do político” ou apenas “âmbito (do) político”.

deliberação dos mandatários ou da vontade da maioria. A maioria, numa democracia que proíbe a pena de morte como cláusula pétreia, pode escolher o tempo de pena para os condenados, mas não pode impor a morte. Se uma Constituição protege como direito fundamental a propriedade privada, por mais que se possa exigir o cumprimento de sua função social, não é uma opção válida querer aboli-la. Ou seja, embora o político e a política trabalhem com uma ampla possibilidade de escolhas, o primeiro se revela quando está, fática e absolutamente, livre de qualquer amarra jurídica, ao passo que o segundo continua, em alguma medida, limitado pelos contornos de uma Constituição. Nesse sentido, discricionariedade não é arbítrio, mas possibilidade de escolha conferida por lei. Enfim, a política se desenvolve estritamente no âmbito da ordem jurídica, enquanto o político, circunscrito à relação de inimizade existencial, está no âmbito do político, ainda que essa afirmação possa parecer redundante ¹⁷⁰.

Quanto à caracterização do âmbito jurídico, Rawls e Schmitt apresentam aspectos de concordância, notadamente quanto ao ponto em que há uma relativa normalidade institucional e social. O jurídico (como ordem jurídica e não como *nomos*) tende a se configurar como padrão de referência para uma situação que é de relativa normalidade – pois sempre sujeita à instabilidade – e na qual predomina a Lei legítima, que deve tornar viável a convivência dos indivíduos num território, imperando paritariamente sobre as situações da vida no caso normal. A Lei vale para todos os casos normais e, nesse sentido, produz regularidade, em razão da sua abstração, generalidade e impessoalidade, elementos que possibilitam uma aplicação isonômica a todas as situações similares. Ela é cogente, sem ter o atributo da soberania, por isso seus meios de coação não são absolutos. São meios contidos que permitem produzir a distinção entre o político (como potência máxima) e o jurídico (como potência mínima). A Lei é o elemento neutro que resolve o conflito entre iguais, na situação normal, que vincula os indivíduos e o desempenho das funções do Estado (legislativo, executivo e judiciário), tentando evitar o arbítrio, tanto do Estado, quanto

¹⁷⁰ Tanto para Schmitt, quanto para os positivistas (como Kelsen), o âmbito do político é operado pelo decisionismo. Para o primeiro, ele ingressa no jurídico institucionalmente e permanece como pano de fundo. Para os positivistas, ele cessa quando se inicia o jurídico, sendo imediatamente ignorado, como se não existisse. Daí a ideia kelseniana de que uma constituição torna todas as relações jurídicas num território: “[...] todo Estado tem de ser um Estado de direito no sentido de que todo Estado é uma ordem jurídica. Isto, no entanto, não coenvolve qualquer espécie de juízo de valor político” (KELSEN, 2003, p. 353). Doravante, o âmbito da ordem jurídica será tratado como âmbito do jurídico, ou apenas como o jurídico.

dos indivíduos e da sociedade. Ela reduz as exceções e as opções decisórias da maioria e do Estado, de maneira que, na situação normal, o “nós” e o “eles” situam-se como oposição, regulada pela Lei, mas jamais sob os signos amigo-inimigo. Para que a Lei não se torne instrumento de dominação, ao menos juridicamente, é que existem mecanismos de controle em face da vontade daquele que decide na situação normal. A definição de competências, a separação de poderes e a divisão federativa são exemplos de instrumentos do jurídico para garantir o império da Lei. A situação é potencialmente normal, porque, embora o jurídico opere pela ordem jurídica, não o faz em todos os casos. Espera-se que ele produza efeitos em casos suficientes, de tal maneira que as instituições permaneçam na situação normal.

Porém, Schmitt chama atenção para um ponto: se a vigência do jurídico é imperfeita (porque nem todos os direitos geram deveres e vice-versa, e porque nem todas as violações a regras ensejam a reparação), ela está sujeita à constante possibilidade de suspensão pelo político quando os conflitos não são por ele resolvidos¹⁷¹. Trata-se de uma vigência que se realiza a cada situação concreta e que tende a persistir enquanto inexistir uma oposição extrema entre amigo e inimigo no interior de uma unidade política, ou enquanto não houver uma ameaça externa que coloque o Estado de direito em situação de necessidade. As perturbações à ordem interna (o crime, as violações a direitos de indivíduos e grupos sociais), na situação normal, devem ser passíveis de solução, no sentido de o jurídico ser capaz de oferecer um mínimo de proteção às pessoas, a fim de legitimar o requisito de obediência (jurídica). No entanto, o jurídico refere-se à situação de normalidade, razão pela qual não detém os elementos necessários à preservação dessa normalidade em face do caso excepcional (POSNER; VERMEULE, 2016, p. 624).

O político contrasta com o jurídico, e não há um jogo de forças paritário entre eles, pois é na ausência do jurídico (determinada pelo estado de exceção) que o político mostra sua vitalidade. Logo, é o político que subtrai o jurídico numa relação de intensidade, determinando o seu próprio grau de presença, de acordo com o que o soberano decide como uma situação normal ou excepcional. Portanto,

¹⁷¹ Exemplificativamente, as garantias da presunção de inocência e do devido processo legal, embora objetivem a preservação do indivíduo em face do abuso do Estado, não geram um resultado correlato no qual, para cada ilícito, decorrerá uma sanção. Ou seja, no jurídico não há uma correlação permanente entre dever e direito, dano e reparação. Tais imperfeições, por si só, não dão margem à suspensão do jurídico. No entanto, se o jurídico não é capaz de conter o acirramento de conflitos no interior da unidade política, eles poderão ser equacionados no âmbito do político.

diferentemente dos positivistas, que promovem uma distinção qualitativa entre o jurídico e o político, afirmando que a existência de um depende da suspensão do outro por um procedimento normativo-constitucional para decretar o estado de exceção, Schmitt afirma que a transição de uma situação normal (com plena vigência do jurídico) para uma excepcional, situada no limiar indeterminado entre o jurídico e a anomia, se dá por uma questão de intensidade, ou seja, do afloramento do poder soberano frente à necessidade de se decidir ou de se reafirmar a decisão sobre a oposição amigo-inimigo.

Schmitt ocupa-se mais intensamente da crítica sobre a política do positivismo (na forma do Estado de direito) e a do liberalismo (no modo parlamentar da democracia), do que com eventuais princípios de justiça que um Estado total forte possa fomentar. A despolitização da sociedade e da economia são indicativos destes princípios, mas tais despolitizações podem ocorrer de modos diferentes. Schmitt, mantendo a coerência interna ao seu pensamento, relega tal discussão para a situação histórica e concreta de cada povo. Se Rawls não avança na questão da especificidade conceitual do político, Schmitt a explora para afirmar que ele constitui o pano de fundo que dá sustentação ao jurídico. Em contrapartida, o filósofo americano, quanto ao âmbito jurídico, não só é propositivo como apresenta uma opção (de consenso sobreposto) que deve orientar os critérios de justiça de uma sociedade, ainda que tais critérios possam ser ajustados de acordo com as necessidades locais/históricas.

Na relação entre político e política, Rawls deixa claro que ela, ainda que possível, não é pertinente para o conceito do político do seu liberalismo, que é normativo.

Dizer que o político é determinado pela política de um povo pode ser um uso possível do termo 'político'. Mas, então, deixa de ser uma ideia normativa e já não é parte da razão pública. Devemos nos ater firmemente à ideia do político como categoria fundamental e abrangendo as concepções políticas de justiça como valores morais intrínsecos" (RAWLS, 2001a, p. 228).

Portanto, pode-se afirmar que o pensamento de Schmitt vale-se do conceito do político, que tramita no âmbito do político e da política, ao passo que o pensamento de Rawls não discute esse conceito (no sentido schmittiano), embora excepcionalmente situe suas discussões em vista do âmbito político. Quanto à definição dos "âmbitos", ainda é necessário aprofundar o sentido do político e do

jurídico, para então compreender como se desdobram as relações entre as categorias do consenso e do conflito, tanto para Rawls, quanto para Schmitt.

Ainda que existam aproximações e situações limites entre o âmbito do jurídico e o do político, ao considerar os elementos centrais de cada qual, é possível constituir (por oposição) um núcleo teórico, no sentido de que o político figura como exceção a toda regra, estabelecendo a situação limite para a vigência do jurídico. O jurídico, em contraposição, não conhece a exceção, a não ser aquela exceção por ele mesmo determinada. Logo, o jurídico, ainda que se valha de pressupostos metalegais, como os princípios propostos por Rawls, não é capaz de apreender a situação extrema da exceção do político, na perspectiva schmittiana. Portanto, nem o conceito nem o âmbito do político podem ser confundidos com a ideia de liberalismo político. Se para Schmitt, o político é substantivo – e como âmbito é uma situação de exceção (de instabilidade) e não de normalidade –, para Rawls ele é um adjetivo do seu liberalismo e situa-se, via de regra, no âmbito jurídico e não do político, razão pela qual suas referências às situações de instabilidade institucional são raras¹⁷².

O que Rawls reluta em reconhecer é que o acirramento das relações políticas no âmbito jurídico ou o risco de uma invasão externa podem levar a uma crise que as instituições, funcionando em situação de normalidade, não consigam conter, o que pode ensejar a ativação de poderes excepcionais que transfiguram o Estado. Nesse caso, Schmitt entende que o Estado de direito deixa de operar a partir da primazia do indivíduo, da legalidade e das formas fragmentadas de conter o poder pela divisão de competências e de poderes, passando a ser “de exceção”, não no sentido de que não há ordem, mas de que é a ordem concreta do âmbito do político e não a do jurídico que vige¹⁷³. Essa situação de excepcionalidade é a condição concreta do Estado (no âmbito do político) que, após a suspensão da ordem jurídica, está entre ela e a

¹⁷² Rawls não se detém com o conceito do político, embora se aproxime do âmbito do político, ou seja, da situação de possível ruptura institucional, quando faz comentários sintéticos sobre a situação de instabilidade das instituições americanas, como ocorre de maneira pontual em algumas notas de rodapé (RAWLS, 2001b, p. 496, 609), ou quando destina comentários mais apurados como os da Conferência VIII, §§ 10 e 11 do *Liberalismo político* (RAWLS, 2000a, p. 397-414), como se verá mais adiante. Se Schmitt é propositivo quanto à maneira de instituir e de preservar a ordem por meio do político, Rawls não dá muitos indicativos sobre como assegurá-la.

¹⁷³ No estado de exceção, o político, como decisão existencial, não precisa se manifestar por meio de uma forma específica. Pode assumir uma aparência jurídica, quando, por exemplo, firma-se um tratado de paz, bem como pode não guardar qualquer relação com a forma, manifestando-se como um ato de força, um ato concreto ou uma medida para a neutralização do inimigo.

anomia, entre a afirmação de uma ordem concreta existente e a ordem que irá surgir em razão da guerra civil ou da guerra externa.

No estado de exceção, quando o político se torna mais presente tem-se, para as instituições, uma transformação tendente à centralização do poder, de maneira que a soberania – entendida como o poder de decretar o estado de exceção e, portanto, de não estar limitada por regras jurídicas – torna presente a probabilidade de morte dos contendores. Ainda assim, e por diferenciar amigo de inimigo, há uma ordem, uma organização, distinções e critérios que determinam quem irá ao combate existencial, diferenciando-se civis de militares, por exemplo.

Como suspensão do Estado de direito, a excepcionalidade constitui o momento anormal em que o político apresenta sua faceta mais intensa. Na situação normal, ele reflui e o exercício da soberania reduz sua intensidade. Isso não significa, para Schmitt, o desaparecimento total do decisionismo, nem do elemento político de distinção amigo-inimigo, mas a redução da intensidade da presença do político. No âmbito jurídico, a situação de alerta e de mobilização para um conflito existencial são mitigados, pois com a estabilidade das instituições e da sociedade, torna-se possível a constituição de uma ordem jurídica. Já na situação excepcional, o poder soberano está mais ativo; e o jurídico, como estado de vigência de regras gerais e abstratas, fica suspenso.

Para Schmitt, as distinções entre a anomia, o âmbito do político e o do jurídico são imprescindíveis, pois é no seu obscurecimento que surgem formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder, que passa a ser tratado como algo que está aquém de qualquer respeito. Essas, aqui denominadas, formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder¹⁷⁴ ocorrem quando o Estado de direito, afirmando-se como ordem jurídica, trata o indivíduo como se ele estivesse no âmbito do político como o opositor à ordem, ao mesmo tempo em que lhe nega a dignidade mínima que se asseguraria ao inimigo.

¹⁷⁴ Rawls não trata deste tema porque não tem uma percepção clara da distinção entre o jurídico e o político. Já Schmitt se refere a ele esparsamente em seus textos, mencionando, por exemplo, os atos apócrifos de soberania. É Giorgio Agamben (2002, p. 146) quem o capta mais detalhadamente, ao referir-se a um “campo” no qual se realiza a mais absoluta condição inumana (2017a, p. 43), a um estado de exceção permanente, porém sem usar a nomenclatura aqui adotada. Além disso, Agamben refere-se a fenômenos mais gerais e abrangentes, não compreendendo situações pontuais e menores, que podem ocorrer no dia-a-dia. As formas anômalas, aqui refenciadas, dizem respeito tanto às situações mais graves e gerais, quanto às mais pontuais.

Nessa situação, o indivíduo é uma não-pessoa, sendo reduzido à condição de objeto obediente e disponível, que pode ser eliminado. Como não-pessoa, ele é qualificado, por exemplo, como judeu, cigano, homossexual, deficiente, como ocorreu no período nazista; mas, também pode ser aquele que é excluído de toda a consideração e respeito pelo procedimento parlamentar e pelas instituições do Estado de direito. Não há culpabilidade, mas uma condição que leva à segregação espacial e simbólica daqueles que não são nem amigos, nem inimigos, mas, apenas, coisas isoladas no exterior da ordem jurídica. Esse isolamento simboliza a criação do espaço da forma anômala que, gradualmente, acaba por afetar a própria forma de o Estado se portar perante todos os indivíduos¹⁷⁵.

E, quanto a rechaçar tais fenômenos, Rawls e Schmitt estão de acordo. O último, porque insiste na necessidade de manter a distinção entre o político e o jurídico, e o primeiro por apresentar princípios de justiça que orientam a interpretação do jurídico a partir de um patamar metalegal, embora não político, que afirma a condição de igual-dignidade para os indivíduos.

Diante dessas distinções, entre os âmbitos do político e do jurídico e de suas anomalias, pode-se afirmar que o liberalismo de Rawls se aplica para todo o âmbito jurídico inclusive o da exceção à regra, o das decisões especiais da política¹⁷⁶ e funciona como critério de indicação (e denúncia) das formas anômalas de captação do indivíduo pela soberania, mas não é pensado prioritariamente para o político e seu âmbito, e sim apenas para o jurídico e a política.

¹⁷⁵ Nestas situações, não se altera somente a relação entre o Estado e o indivíduo, mas a própria condição de todos os demais indivíduos sob a proteção do Estado, posto que passam a ostentar uma situação geral dúbia, na qual cada um é uma ameaça em potencial, a ser neutralizada preventivamente. Daí a justificação para ações invasivas à intimidade como os monitoramentos de dados e informações, a vigilância permanente, entre outras estratégias que pretendem neutralizar um “inimigo” que sempre permanece oculto e que potencialmente pode surgir de qualquer lugar. A não-pessoa é não-inimigo, e, por estar submetida a esta forma anômala de exercício do poder, torna-se o não-amigo, que é potencialmente perigoso e, portanto, deve ser submetido à máxima situação de obediência, sem que exista a garantia de alguma proteção.

¹⁷⁶ As decisões especiais da política são tomadas no âmbito do jurídico, porém não contêm todos os atributos da legalidade. Até se utiliza de um ritual jurídico, no entanto, o conteúdo da decisão assemelha-se ao de uma medida concreta com amplitude de discricionariedade, pois não precisa observar, quanto ao conteúdo, uma regra pré-estabelecida. Na constituição brasileira, tem-se os seguintes exemplos, pelo legislativo: o *impeachment* e os julgamentos de contas dos chefes do poder executivo; pelo executivo: a anistia e o indulto; pelo judiciário: o julgamento equitativo em *hard cases*. Estas hipóteses não serão detalhadas neste trabalho, de maneira que se faz tal menção apenas para mostrar a existência de situações peculiares que estão no limite entre o âmbito do jurídico e o do político, mas que podem ser pensadas, em alguma medida, a partir de princípios normativos.

3.3 Consenso e conflito: silêncio e ambiguidades de Rawls e Schmitt

Rawls e Schmitt utilizam o termo *político* para criticar o resultado do acoplamento do Estado de direito com o parlamentarismo. Isso se dá a partir de um sentido específico no modo como eles compreendem o termo – o político do liberalismo de Rawls é um adjetivo e o de Schmitt um substantivo – razão pela qual as categorias político-jurídicas do consenso e do conflito são arranjadas de maneira diversa para cada autor.

Ainda que Rawls recorra a princípios metalegais, os conflitos que ele tem em mente não transcendem, via de regra, o âmbito do jurídico; mesmo porque, de início, eles são submetidos ao crivo de princípios de justiça e não de princípios políticos no sentido schmittiano. Os conflitos gerados pelo pluralismo, pela escassez de bens e pela indefinição sobre os termos da cooperação social não são pensados do ponto de vista do peso agonístico – de luta existencial pela afirmação da vida – que eles podem possuir, mas na perspectiva da sua mera constatação tendo em vista a possibilidade de um *modus vivendi*, regulado por princípios de justiça. Assim, o conflito inicial a que Rawls faz referência não é o conflito do âmbito político.¹⁷⁷ Apesar disso, a categoria do conflito de Rawls é mais importante, geral e abstrata que a mera disputa entre as partes numa contenda judicial, ou a concorrência de agentes no campo da economia. Embora não se trate de um embate sobre a interpretação de um fato e das regras a ele aplicáveis, o conflito do liberalismo político rawlsiano tem um grau de intensidade domesticado, pois não decide quem é o inimigo, mas quais são os princípios que devem ordenar a estrutura básica da liberal democracia. Trata-se de um conflito interno que se dá entre indivíduos e grupos sociais e não entre instituições que representam a unidade política dos povos que divergem entre si, como em Schmitt.

¹⁷⁷ Ao passo que Rawls não problematiza os elementos constituintes da unidade política, ainda que sob a forma de um *modus vivendi*, Schmitt debruça-se sobre esse ponto ao afirmar que o direito público europeu racionalizou e organizou a guerra, superando o embate entre os partidos religiosos. Com isso, a relação de oposição que estava centrada entre crenças religiosas inconciliáveis, desloca-se para o embate público mediado e moderado pelo Estado, que pode estabelecer tanto a paz, quanto a guerra. Enquanto Rawls toma o exemplo da superação das guerras religiosas europeias do sec. XVI e XVII como ponto de partida para o pluralismo (RAWLS, 2000a, p. 30), o qual passa a ser tratado como um “fato” da cultura pública moderna, que possibilitaria a superação das intransigências individuais a partir de um ponto de vista razoável, Schmitt afirma que a superação dessa intransigência se dá pela afirmação da oposição amigo-inimigo que só o Estado pode produzir (SCHMITT, 2014a, p. 150-1).

Para Rawls, o conflito pressupõe um consenso anterior que figura apenas como hipótese heurística, construída sob o ponto de vista dos indivíduos, razão pela qual não ostenta o atributo da transcendência. É o indivíduo, ainda que responsável pelos aspectos coletivos da convivência humana, que figura como termo *a quo* e *ad quem*. O conflito inicial, que remete à razão do porquê estar com outros, situa-se no plano ideal e repercute na prática das instituições estabelecendo a primazia do indivíduo como cláusula pétrea. A diferença em relação aos liberalismos criticados é que em Rawls o indivíduo não é somente racional, no sentido de que dimensiona apenas o seu próprio bem, mas é também razoável, pois seria capaz de perceber o bem dos outros. Essa maneira de pensar, no entanto, se dá a partir do ponto de vista de cada indivíduo e não de uma entidade ou coletividade que os suplanta. Logo, cada indivíduo pensa no seu bem e no do outro. E como a conjunção entre o bem de indivíduos diferentes é polêmica, porque há um hiato entre o que cada um projeta para o outro como razoável, o conflito permanece desafiando a capacidade de as instituições (mal ordenadas) produzirem uma ponte entre esses dois “eus” que, moralmente, têm o direito de permanecer como diferentes, por conta do fato do pluralismo na liberal democracia. Por isso mesmo, abre-se a porta para o consenso como esforço de indivíduos razoáveis para produzir a sobreposição dos interesses desses “eus”, sem deixar de se referir: a) aos seus próprios pontos de vista; b) à cultura pública moderna, que rejeita doutrinas que pretendem impor sua visão de mundo pela força.

Quanto ao âmbito interno da liberal democracia, a questão se torna problemática para Rawls quando grupos intolerantes, que são tolerados na liberal democracia, pretendem revisar os elementos da cultura pública moderna – o fato do pluralismo e a necessidade de se valer da razão como instrumento de esclarecimento dos conflitos – recorrendo a medidas não usuais para levar os demais a aceitarem sua posição unilateral. Quanto ao tema, Rawls afirma que não se deve aceitar esse tipo de intolerância, que se torna (potencialmente) destrutiva da liberal democracia. Mas como enfrentar intolerantes que fazem uso da força contra aqueles que se pautam pela tolerância moral, religiosa, filosófica, etc.? A solução rawlsiana para a questão volta-se para o enfrentamento jurídico (legal) que apenas circunscreve o discurso intolerante, afirmando

[...] que a defesa de doutrinas revolucionárias e mesmo sediciosas é inteiramente protegida, [não devendo existir] restrições ao conteúdo do

discurso político, mas, apenas regulamentações relativas a tempo e lugar, e aos meios empregados para expressá-la (RAWLS, 2000b, p. 392-3)¹⁷⁸.

Rawls pressupõe uma sociedade em que as divergências foram precariamente neutralizadas para se preservar uma condição mínima de coexistência entre os indivíduos que, por necessidade ou conveniência, decidem permanecer juntos (*modus vivendi*)¹⁷⁹. Este tipo de união se sustenta somente enquanto as partes realizarem, de maneira imediata e egoística, o que lhes convém. O *modus vivendi* é consensual e, por isso, dependente da vontade dos indivíduos. Como consequência, a base da unidade política não está numa decisão política (soberana), mas na vontade dos indivíduos de permanecerem unidos. Há assim, uma substituição da ficção do estado de natureza pela ficção da busca por princípios que, por retratarem a cooperação social em bases justas, constituiriam a fonte de unidade dos indivíduos em torno das afinidades comuns que se efetivam numa sociedade bem-ordenada. No entanto, o autor não se define sobre a maneira de preservar a estabilidade de instituições que são ameaçadas, internamente, por doutrinas desarrazoadas.

Rawls não dedica atenção à necessidade de uma decisão concreta pela efetivação imediata da transição de um *modus vivendi* para um consenso sobreposto, de maneira que permanece a possibilidade de instabilidade institucional gerada por

¹⁷⁸ Dyzenhaus observa que o liberalismo tradicional produz um tipo de homogeneidade (imane/econômica) que é antiliberal e também estaria presente, em alguma medida, no pensamento de Rawls. O autor também aduz que o liberalismo rawlsiano promove um critério de discriminação entre as doutrinas que são razoáveis e as que são irracionais e devem sofrer restrições quanto aos bens primários distribuídos segundo os princípios de justiça. A par dessas distinções, Dyzenhaus, interpretando Rawls, sustenta a possibilidade de, em situações de instabilidade, uma Corte (judicial) decidir de forma autoritária para garantir a eficácia de uma constituição liberal democrática contra a insurgência de doutrinas consideradas irracionais e ofensivas à ordem liberal que, ao cabo, torna-se antiliberal. A par dessas aproximações, Dyzenhaus conclui: “Rawls não está recorrendo a todos os cidadãos, mas apenas a aqueles que são razoáveis. E o critério da razoabilidade não é a concordância de um com o outro, mas a concordância com os valores do liberalismo político, aos quais todos os outros valores devem ser subordinados. Aqueles que deixam de subordinar e privatizar o que eles acreditam ser verdade, serão ‘contidos’ eficazmente. [...] O liberalismo político é, portanto, político no sentido schmittiano” (DYZENHAUS, 1996, p.23). Embora discorde-se da assertiva de que o liberalismo político seja político no sentido schmittiano, é correto afirmar que Rawls, excepcionalmente, admite medidas mais incisivas, típicas do âmbito do político, para enfrentar situações de acirramento extremo do conflito.

¹⁷⁹ “[...] a expressão *modus vivendi* é usada, frequentemente, para caracterizar um tratado entre dois Estados cujos objetivos e interesses nacionais conduzem ao conflito. Ao negociar um tratado, seria sensato e prudente para cada Estado garantir que o acordo proposto represente um ponto de equilíbrio, isto é, que os termos e condições do tratado sejam formulados de tal maneira que seja de conhecimento público não ser vantajoso a nenhum dos dois violá-los. O tratado poderá então ser assinado, porque cada um considerará ser de interesse nacional fazê-lo, o que inclui o interesse de cada um em manter a reputação de um Estado que respeita tratados” (RAWLS, 2000a, p. 193). Rawls adapta essa ideia de um acordo (tratado) realizado a partir da imanência de pontos de vista parciais, para caracterizar o *modus vivendi* como uma associação voluntária e circunstancial entre pessoas e grupos.

grupos intolerantes que recorrem, inclusive, ao uso da força para dominar a estrutura básica da sociedade. Mantendo-se fiel à estratégia liberal, Rawls insiste que esse embate deve permanecer no âmbito do jurídico, sendo mediado pelas instituições do Estado de direito (ainda que seja por uma Corte judicialmente ativista); ou por meio da desobediência civil, como movimento não violento. Apesar de reconhecer, excepcionalmente no *Liberalismo político*, a possibilidade de flexibilização das liberdades básicas em caso de um colapso (crise) constitucional iminente (RAWLS, 2000a, p. 411-3), o que indica a proximidade de uma providência concreta típica de um estado de exceção, Rawls não leva os elementos do político para o exercício da jurisdição ou para a desobediência civil, que deve sempre ser pacífica e não-violenta (RAWLS, 1999, p. 185). Se, para Schmitt, a desobediência civil pacífica até pode se prestar a um embate político, quando intensifica a inimizade (a partir de um domínio da vida como o religioso, o moral, o étnico, etc.) entre os resistentes e aqueles que se valem da força estatal, para Rawls inexistente essa intensificação da inimizade, seja porque o próprio autor limita-a, via de regra, ao âmbito do jurídico, seja porque a defesa dos valores da liberal democracia não se constitui como um domínio da vida capaz de gerar o embate existencial.

Quanto à percepção do consenso e do conflito para o âmbito externo da unidade política, persiste a tônica normativa, já que estas mesmas afinidades comuns não desempenham nenhum papel na identificação de quem pertence a um povo ou outro ou quem é o amigo ou o inimigo, de maneira que a pretensão universalista se faz presente em Rawls, pois não apresenta nenhuma identificação do elemento político constituinte e distintivo de um povo, não discutindo sobre o elemento teórico/prático que leva à sua união política. O que se tem, a exemplo da visão do liberalismo tradicional, é que o povo é uma reunião de indivíduos que está num território submetido a uma mesma Constituição, e que compartilha uma mesma língua, uma mesma história e o mesmo apreço por suas instituições. Assim, a união social é materializada fragilmente no âmbito do jurídico. A falta de um conceito político de povo, que se estrutura em torno de valores culturais e histórico que potencializam a oposição amigo-inimigo, revela que a ficção rawlsiana da paz e do consenso, ao menos quanto a este ponto, está sujeita às mesmas críticas que Schmitt faz ao liberalismo tradicional.

Tanto é assim que Rawls admite a possibilidade de um Estado interferir na soberania de outro para garantir os direitos humanos de indivíduos submetidos a um

líder considerado tirânico¹⁸⁰. Isso fica entendido quando ele utiliza os princípios de justiça para diferenciar os Estados decentes dos Estados “fora da lei”. O autor não trata os povos como “fora da lei”, mas os Estados como tal. Não há, em Rawls, o conceito político de povo, e sim apenas o de Estado (como união jurídico-social) e o de indivíduo. Segundo seu raciocínio:

Existe alguma ocasião em que a intervenção pela força possa ser necessária? Se os delitos contra os direitos humanos são egrégios e a sociedade não reage à imposição de sanções, tal intervenção em defesa dos direitos humanos seria aceitável e exigida (RAWLS, 2001a, p. 123).

Ou seja, uma sociedade considerada decente – autodeclarada defensora da paz e dos direitos humanos – pode, por meio da força do seu Estado, representar a humanidade (como espécie), e interferir em outro Estado em nome dos direitos humanos, para que indivíduos oprimidos sejam alçados a uma condição jurídica de dignidade e de liberdade. Se representar é tornar presente a vontade de um ausente, tal representação, em Rawls, torna-se problemática, porque o ausente (o povo oprimido)¹⁸¹ não escolheu o representante, tampouco manifestou qualquer vontade que deveria ser representada por um Estado ou organização estrangeira. Com isso, as ideias de Estado moderno – como agente monopolizador do *jus belli* – e de povo se dissolvem, porque uma entidade estrangeira pode representar alguém (como indivíduo) contra o seu próprio Estado, pelo simples fato de pertencer à espécie humana. E esta representação se dá, ao menos no plano discursivo do direito dos povos, sem que do representado se exija alguma obediência explícita. Em nome da proteção dos direitos do homem, faz-se guerra contra um Estado fora da lei, sem considerar o povo deste mesmo Estado. Com isso, dissolve-se a ideia de inimizade entre os povos, pois o conflito se dá entre o Estado decente, ou a entidade internacional, que representa a humanidade, e o Estado indecente que não representa

¹⁸⁰ Nesse sentido, Rawls afirma: “Um Direito dos Povos decente guia as sociedades bem-ordenadas no confronto com regimes fora da lei ao especificar o objetivo que elas devem ter em mente e indicar os meios que podem usar ou que devem evitar. [...] O objetivo de longo prazo é levar todas as sociedades a honrar o Direito dos Povos e se tornarem membros plenos e de boa reputação da sociedade dos povos bem ordenados. Os direitos humanos, assim, seriam assegurados em toda parte” (RAWLS, 2001a, p. 122).

¹⁸¹ O ausente, na representação, está constitutivamente ausente: só na representação se torna presente enquanto ausente. É o povo. O “povo oprimido” que serve de base a ingerências ou intervenções humanitárias não é representado neste sentido político. A potência humanitária que pretende falar em seu nome atua como seu pretense delegado, contra o governo que supostamente o tiraniza, não como seu representante em sentido político. Daí a falácia deste tipo de representação para Schmitt.

o próprio povo. Rawls acredita que, quando não existirem mais Estados fora da lei, haverá a paz da sociedade dos povos. E como os povos não se diferenciam pela afirmação pública de inimizade, restarão apenas diferenças culturais, que devem ser igualmente respeitadas, por terem igual valor. Portanto, como já afirmado, a extensão do liberalismo político para o âmbito interacional revela não só sua pretensão universalista, mas as fragilidades e os riscos que essa forma jurídico-normativa de pensar traz consigo ao diluir as distinções políticas referidas pelo filósofo alemão. Daí porque, ao menos quanto a este ponto, Rawls está exposto às mesmas críticas que Schmitt faz aos liberalismos tradicionais.

O liberalismo privilegia a dimensão do jurídico, reduzindo o político a esse âmbito. O liberalismo político de Rawls segue essa linha ao sustentar a ideia de que um racionalismo contratualista antecede as instituições e os grupos, de maneira que o político e o Estado, ainda presos a resquícios de irracionalidade, tendem a se tornar mais ordenados e pacíficos ao longo do tempo, na hipótese universalista de uma paz perpétua. Como afirma Schmitt, no auge da despolitização e do enfraquecimento do Estado, travar-se-ia um combate entre os defensores do pacifismo humanitário e aqueles que admitem a guerra como uma forma de resolução do conflito. Quem sustenta a possibilidade de fazer a guerra, sob o ponto de vista pacifista, tornar-se-ia inimigo da humanidade, sendo, portanto, irracional porque adepto não da paz perpétua, mas do conflito perpétuo. Nessa situação, a oposição entre os indivíduos se desloca para o âmbito meramente discursivo, dissolvendo a realidade do conceito político da fórmula amigo-inimigo. Em vez do conflito entre seres humanos, tem-se a oposição entre uma humanidade pacifista e aqueles contrários à paz. Para ele,

A humanidade das doutrinas do direito natural e liberais-individualistas é uma construção ideal universal [...] que abrange todos os homens da Terra, um sistema de relações entre homens singulares que só está realmente presente quando a possibilidade real do combate estiver excluída e qualquer agrupamento humano amigo-inimigo se tiver tornado impossível. Nesta sociedade universal, já não haverá povos enquanto unidades políticas, mas também já não haverá classes combatentes nem grupos inimigos (SCHMITT, 2015a, 99-100).

A consequência desse ideal pacifista é a perda da relação de paridade do conflito e, por conseguinte, não há qualquer impedimento ao tratamento excludente do opositor, para o qual se atribui a pecha de derrotado, cuja indignidade está à mercê da vontade do vencedor do conflito. Este mesmo ideal liberal de humanidade é

acompanhado de outros conceitos abstratos que o liberalismo elabora, tais como paz, progresso, civilização, justiça. A pretensão universalista de um mundo pacificado também se assenta na ideia de que o progresso técnico tende a produzir bem-estar e prosperidade econômica aos indivíduos. Sustenta-se a ideia de que a existência dos indivíduos não sofrerá com a insegurança, não só porque a figura do inimigo tende a ser ignorada sob a ótica da sua subsunção à evidência do avanço da ciência para a resolução desse fato antropológico, como também não padecerá com os males da natureza (a fome, as intempéries), pois o progresso econômico produzirá a satisfação destas necessidades.

É interessante ressaltar que Schmitt afirma a condição do político (o conflito, inclusive através da guerra) como inerente ao ser humano, ao passo que o liberalismo emascula essa condição, e, por conseguinte, tende a desfigurar a própria condição humana. E, com a perda do sentido do político na oposição amigo-inimigo, o ideal humanitário de um mundo pacificado tornar-se-ia irresistível.

Ainda que a assertiva de Schmitt possa parecer estranha, cabe notar que, no limite, é a possibilidade da guerra que permite estabelecer algumas distinções que são essenciais para a proteção do indivíduo que se encontra sob o domínio de um Estado soberano. Da distinção entre paz e guerra, extrai-se a delimitação temporal do momento em que o indivíduo tem a expectativa de vida ou de morte. Da distinção entre amigo e inimigo, retira-se a delimitação entre aqueles que serão protegidos ou os que serão combatidos pelo Estado; assim como da diferenciação entre inimigo público (*hostis*) e inimigo privado (*inimicus*) tira-se a separação entre aquele que se combate por um motivo político, e aquele que se combate por outros motivos infrapolíticos (morais, jurídicos, etc.). Nesse sentido, Sá esclarece que

[...] faltando o poder político soberano capaz de distinguir entre o inimigo público e o inimigo privado, desaparece não a distinção entre amigo e inimigo, mas a distinção entre formas e graus de inimizade. Conseqüentemente, qualquer inimigo é agora um inimigo privado, uma configuração do mal, um criminoso que deve ser combatido não em função de uma hostilidade pública que tende para a paz, mas em resultado de um ódio pessoal que não cessa senão na punição ou mesmo na aniquilação (SÁ, 2012b, p. 111).

São essas distinções que possibilitam a construção de um horizonte de moderação para o Estado, que não pode tratar com a mesma violência/proteção amigos e inimigos. Ao perderem-se tais distinções, a proporção do uso da força também se dilui, de tal maneira que um indivíduo, num hipotético mundo pacificado,

não terá qualquer referência para saber, concretamente, o estatuto da sua condição (humana), bem como a sua medida como animal político. Nesse sentido, negar o conflito significa perder o critério (político) para a atuação do Estado, vulnerando a possibilidade de proteção do indivíduo. Daí porque a admissão do conflito, segundo Schmitt, não é a desumanização, mas o contrário. Todavia, como não mais persiste a distinção amigo-inimigo para o liberalismo, o próprio Estado torna o conflito anódino. A ficção do valor universal da humanidade produziria, assim, a indignidade da própria condição humana. A tentativa de anulação do conflito resultaria na neutralização do que há de humano em cada pessoa, pois, como afirma Strauss, “[...] o homem deixa de ser humano quando deixa de ser político” (STRAUSS, 2008, p. 150).

Além desse rebaixamento do conflito, o liberalismo rawlsiano revela uma lógica de transposição da esfera privada para a pública, o que acaba negando a autonomia desta última. Daí porque Sá tem razão ao afirmar que o liberalismo político de Rawls padece dos mesmos problemas que o liberalismo (tradicional) criticado por Schmitt, na medida em que ambos pressupõem que

[...] o cidadão liberal surge então essencialmente educado não apenas para o cultivo da sua vida privada, mas, sobretudo para apenas encontrar no plano público essa mesma vida (SÁ, 2012b, p. 105).

Dessa forma, a intensificação do cultivo do privado na esfera pública, leva ao desaparecimento do político, ou à redução do político ao econômico e ao moral. Mouffe aduz que

[...] o indivíduo continua a ser o *terminus a quo* e o *terminus ad quem*, o que impede a conceptualização do político. [...] Consequente, o que Rawls nos apresenta como uma filosofia política é simplesmente um tipo específico de filosofia moral, uma moral pública, destinada a regular a estrutura básica da sociedade (MOUFFE, 1996, p. 79).

A relutância de Rawls em não propor uma distinção clara entre o político e o jurídico e não admitir a condição dinâmica (e perigosa) do homem não lhe permite assumir uma posição mais assertiva contra às formas de indignidade denunciadas por Schmitt; ou mesmo, contra a possibilidade de se produzir formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder, seja quanto ao âmbito interno da unidade política, seja quanto ao âmbito externo. Seguindo o ideário liberal, o autor acredita, por exemplo, que uma entidade estrangeira defensora dos direitos humanos atuará de

maneira desinteressada – apesar do custo humano e econômico de um combate armado – e auxiliará na construção de um Estado decente para um conjunto de indivíduos oprimidos num dado território. Porém, não considera que da sua argumentação resultam duas situações possíveis: a) o indivíduo oprimido por um regime violador dos direitos humanos pode não ser representado por ninguém, como é o caso do apátrida; b) o indivíduo oprimido não é cidadão do Estado estrangeiro que pretende defender a humanidade. No primeiro caso, nenhum dever de obediência a qualquer Estado é exigido; todavia, o indivíduo está à mercê de qualquer decisão soberana que vier a ser exercida sobre ele. No segundo caso, passa a ser devedor da obediência do Estado estrangeiro, sem, no entanto, fazer jus à proteção do referido Estado, já que não ostenta a condição de cidadão deste Estado.

Uma forma de tentar sobrepujar essa dificuldade na aproximação entre os dois autores em discussão poderia se dar com o acoplamento do consensualismo do liberalismo político rawlsiano à premissa schmittiana do conflito político? Nessa hipótese, a antecendência do político sobre o jurídico (dos princípios de justiça) é assumida, de maneira que o elemento político – e o conflito que lhe é ínsito – se alia ao conceito da boa razoabilidade dos princípios de justiça¹⁸². Mas, como adverte Strauss,

[...] se a partir de agora o liberalismo perdeu sua credibilidade, em todos os casos a primeira palavra contra o liberalismo é: a *afirmação* do político. E, se com a negação do político, o liberalismo acreditava alcançar a fundação do Estado ou, mais precisamente, provocar o advento da coexistência em conformidade com a razão, hoje, após o fracasso do liberalismo, toma-se consciência da ideia de que o Estado só pode ser entendido a partir da afirmação do político (STRAUSS, 2008, p. 134-5).

¹⁸² Essa parece ser a sugestão de Olney, quando afirma: “[...] o liberalismo político rawlsiano transforma a razoabilidade em uma categoria de identidade genuinamente política, que é capaz de fazer distinções amigo/inimigo (e não apenas legal/ilegal) e justificar o uso da força necessária para sustentar a categoria” (OLNEY, 2012, p. 20). Olney parece acreditar que a razoabilidade (como categoria ou como capacidade dos indivíduos) seja capaz de produzir uma identidade forte numa liberal democracia, para além de elementos étnicos, religiosos, culturais. Não está claro, porém, se a distinção amigo-inimigo se aplica entre “razoáveis” e “desarrazoados”, ou entre grupamentos razoáveis de uma certa etnia (para usar um domínio da vida como exemplo) e grupamentos não-razoáveis desta etnia, ou ainda entre grupamentos razoáveis de etnias diferentes. Em qualquer caso, não parece ser plausível a relação sugerida por Olney, na medida em que o razoável está no âmbito do jurídico e aplica-se à política. Além disso, o próprio Rawls entende que os princípios podem tolerar ideologias e grupamentos humanos não-razoáveis, desde que a estrutura básica da sociedade não seja por eles dominada. Logo, a distinção a partir do razoável-não razoável não é determinante para ser acoplada à distinção amigo-inimigo, porque, sob o ponto de vista de Schmitt, o razoável não diz respeito a nenhum domínio da vida.

Strauss não se refere à possibilidade de salvar o liberalismo, mas à de salvar o Estado da crise gerada pelo liberalismo tradicional aplicado à política. Em alguma medida, e a depender das circunstâncias, seria plausível afirmar – em razão da coincidência entre algumas críticas e proposições de Rawls e Schmitt quanto à situação dos indivíduos no âmbito de uma ordem jurídica estável – algum acoplamento/justaposição entre as propostas dos autores? Essa hipótese seria viável se a decisão política já tivesse produzido um consenso inicial mínimo, inaugurando e preservando de forma concreta e não abstrata uma condição política e jurídica, compatível com os princípios de justiça do liberalismo político. Entretanto, tal hipótese seria contraditória tanto para o abstracionismo rawlsiano, como para o realismo político de Schmitt, pois o político antecede o jurídico e não é uma decorrência necessária da razão pública.

Para Schmitt, uma sociedade que afirmasse o liberalismo político (no sentido rawlsiano) como uma forma de se ordenar, ainda assim, deveria assumir a condição do político para se manter estável, diferenciando o amigo do inimigo. Isso significa dizer que, antes de qualquer escolha jurídica de princípios, haveria a intensificação de algum elemento cultural, econômico, moral, etc., que serviria como critério de distinção para a inimidade política. Assim, para afirmar um liberalismo político vinculado ao político de Schmitt, seria necessário aceitar a existência de uma decisão originária concreta oriunda de uma vontade do povo para viver unido de acordo com alguns valores culturais, sociais, etc., que os distinguem de outros povos, atrelados à perspectiva institucional liberal igualitária de Rawls.

A partir da perspectiva dos próprios autores, não é possível produzir essa aproximação, pois ambos interpretam de forma díspar o sentido e o alcance do liberalismo e do político. Se Rawls busca uma especificidade para o político, ainda assim permanece atado às teses liberais, as quais, no limite, representam uma negação do político. A novidade da análise schmittiana consiste, precisamente, em denunciar essa negação, para mostrar, inclusive, a inoperância do liberalismo diante do conflito e da crise. Apesar de dar alguns indicativos sobre as situações de crise – em que seu liberalismo poderia aflorar-se de uma maneira diversa do liberalismo tradicional –, Rawls não avança na discussão. O político do liberalismo rawlsiano somente pode dar conta das críticas do filósofo alemão se abandonar parte de suas pretensões, dentre elas a perspectiva do abstracionismo individualista, transpondo esta prioridade para além da ficção do contratualismo. Restaria, assim, um liberalismo

parcial e restrito, que se orientaria pela proteção das liberdades básicas e realização dos demais princípios de justiça, enquanto houvesse uma situação jurídica de relativa normalidade de consenso político e jurídico, possibilitando o funcionamento estável das instituições. Um liberalismo (político) assim delimitado pode significar um ganho, na medida em que evita, de um lado, os processos de dissolução social denunciados por Schmitt; e, de outro, oferece um horizonte referencial para os cidadãos nas situações de instabilidade institucional, as quais não dependem apenas de uma confiança irrestrita num líder político. No entanto, o próprio liberalismo se desapegaria de algumas de suas premissas (ex: o pluralismo), ante a possibilidade de uma unidade política escolher, por exemplo, uma religião como elemento da distinção amigo-inimigo.

Portanto, o liberalismo político de Rawls, na tentativa de apresentar uma apropriação bastante peculiar ao uso conceitual do liberalismo com vistas a sustentar um consenso público estável, a rigor, dá margem à crítica schmittiana. Assim, e apesar de reconhecer a possibilidade de se promover a desobediência em face de instituições que não se movem no sentido do consenso sobreposto, o autor não foge do ideário liberal, pois não reconhece a legitimidade de uma autoridade (no sentido schmittiano) que pudesse alterar e/ou intensificar o embate para que as instituições mal ordenadas no presente se tornem bem-ordenadas ao longo do tempo. Como consequência, a indefinição sobre o fator determinante para a produção de um consenso estável permanece incerta, apesar de Rawls ceder, em algumas passagens do *Liberalismo político*, ao realismo.

Como a liberal democracia está sujeita a permanentes tensões, decorrentes do pluralismo e da colonização de interesses imanentes na esfera pública, é possível que, em vez de avanço no sentido do consenso sobreposto, tenha-se um retrocesso que leve a um colapso constitucional, impossibilitando a coexistência. A indecisão sobre tais ameaças, e a confiança excessiva na capacidade da liberal democracia de preservar suas tensões sob o controle jurídico, torna o pensamento de Rawls redundante quanto ao tema da estabilidade institucional. Esta esperança é tautológica porque o progresso institucional em direção ao consenso sobreposto está assentado na psicologia razoável dos indivíduos, que o afixam. Por sua vez, estes serão razoáveis se, ao mesmo tempo, as instituições jurídicas e políticas realizarem os princípios de justiça. Mas, se as instituições não os realizam e se vêm ameaçadas

pela crescente ocupação do espaço público por grupos que professam doutrinas desarrazoadas, não é de surpreender que o liberalismo político seja suplantado.

O argumento rawlsiano de que esta redundância deve ser entendida como uma divisão de tarefas obscurece a compreensão das categorias do consenso e do conflito, pois a indecisão gera e reforça as tensões institucionais. Em vez de se ter tais categorias figurando conjuntamente, coexistindo sob a primazia de um consenso mínimo que é efetivo, há o risco de que tal indecisão acarrete ou um conflito extremo, de aniquilação, ou um consenso que impede qualquer conflito, ao negar a dignidade do opositor.

Já Schmitt insiste que o conceito do político é uma forma de conter a barbárie, representando uma medida de moderação contra o fanatismo, a desumanização e os efeitos de um Estado fraco que politiza a sociedade, agudizando seus conflitos internos num patamar infrapolítico. No entanto, o filósofo não apresenta uma solução intermediária para a instabilidade das instituições. Contra a crise liberal, o autor propõe soluções advindas do decisionismo do guardião da Constituição, que também pode ser arbitrário e desumano, mesmo sendo aclamado pelo povo, já que Schmitt não traz nenhum princípio metalegal que oriente o líder no desempenho de sua função estabilizadora, a exemplo do que propõe Rawls, por meio dos princípios de justiça e do artifício intelectual da posição original. Assim, a incitação lançada por Schmitt sobre a possibilidade de o liberalismo alcançar um consenso (sobrepuesto) estável também pode ser dirigida a ele mesmo.

Como é possível preservar estavelmente a situação normal das instituições diante da observância do pluralismo moral, religioso e filosófico? A resposta de Schmitt a esse desafio consiste em dizer que, embora o Estado possa se apresentar como potência menos intensa no âmbito da ordem jurídica, o político permanece no horizonte; e como não há um progresso moral a ser esperado para instaurar e preservar a estabilidade, o soberano decide por ela, seja afirmando a situação normal, seja a excepcional, cuja excepcionalidade é determinada por ele mesmo. Essa remissão tautológica à decisão soberana, porém, pressupõe a confiança na decisão soberana, que nem sempre produz uma situação jurídica que possibilita um pluralismo moderado. Permanece duvidosa, portanto, a forma de produzir um consenso estável a partir dessa decisão que, a depender da situação concreta, pode acirrar ainda mais o conflito.

As alternativas de Schmitt às ameaças à estabilidade institucional, decorrentes da aplicação dos preceitos do liberalismo ao Estado de direito parlamentar, vão de soluções mais amenas, como é o caso do referendo, do plebiscito e dos projetos de lei por iniciativa popular, até as mais intensas, que objetivam conter um conflito que se acirra no interior da unidade política, como é o caso das medidas excepcionais (e autoritárias) do guardião da Constituição (o Presidente). Neste tipo de guardiania também se resolve o problema dos critérios e do tipo de decisão que se deve tomar para debelar a crise, importando mais a legitimidade da autoridade e não a legitimidade do conteúdo da decisão, já que tal conteúdo é incontrolável numa ditadura. Na verdade, a ponderação sobre a legitimidade do conteúdo das ações de tal ditadura é postergada para o momento em que ela se torna desnecessária: ou porque foi subjugada, ou porque transformou a forma política (por exemplo, preservando poderes excepcionais numa situação de normalidade), ou, ainda, porque restabeleceu a situação normal. Ou seja, saber se o ditador é um líder legítimo ou um tirano são situações que somente se verificam *a posteriori*. E aí reside o risco do político, no sentido de que a determinação do grau da instabilidade e, por conseguinte, da deformação das instituições, não decorrem de uma indicação racional prévia que permita identificar se a ação do guardião da constituição está apegada ao poder constituinte.

A necessidade de se tratar a questão do momento crítico sob o “critério da intensidade” (e não da perspectiva qualitativa do “tudo ou nada”, ou “jurídico ou político” dos positivistas) é uma atribuição do guardião, que pode suspender (total ou parcialmente) o jurídico. Ora, tal “critério” não contém nenhum elemento substancial que permita aos indivíduos aferir se ele atua (ou atuou) de maneira a preservar a unidade política pelas razões justas/corretas que objetivam preservar a decisão do poder constituinte acerca do elemento político que distingue uma unidade política de outra, da forma política democrática e suas instituições. Nesse sentido, a confiança na autoridade do guardião se sobrepõe a qualquer possibilidade de controle acerca das suas determinações. Daí decorre a possibilidade de um tirano (como Hitler) sustentar-se abusivamente no poder, sem resistência significativa, ou mesmo ser ela

considerada, na crise, como um crime de guerra – e não como um ato de desobediência legítima – ou como um crime comum na situação normal¹⁸³.

Se de um lado, a posição positivista-liberal sobre a situação excepcional (ou sobre a sua proximidade) pode vulnerar a unidade política, em razão do procedimento burocrático para a declaração do estado de exceção; por outro, a posição schmittiana não traz qualquer garantia de que o guardião (na condição de ditador comissário) estará atuando em conformidade com o interesse público de se preservar ou de retornar à normalidade democrática da unidade política.

Para Schmitt, o pensamento consensualista, que acopla o Estado ao modelo institucional da liberal democracia, produz a probabilidade de instabilidade que pode levar ao fim do político e da unidade política que um Estado forte representa. Para Rawls, ao contrário, é somente por meio deste modelo liberal democrata que se pode alcançar o consenso sobreposto e amainar o conflito. Embora Rawls e Schmitt procurem arranjar as categorias do consenso e do conflito de maneira a preservá-las numa unidade política estável, que realiza legitimamente sua decisão constituinte, existem dificuldades, dubiedades e pontos obscuros em suas proposições que podem levar uma categoria a anular a outra: a do consenso o conflito, no caso de Rawls, ou a do conflito o consenso, no caso de Schmitt.

As categorias do conflito e do consenso são arranjadas, tanto em Rawls, quanto em Schmitt, a partir de um conflito inicial que deve ser solucionado para que os conflitos que ainda persistirem no interior de uma unidade política não se tornem destrutivos. No caso de Schmitt, esse conflito é real e molda a unidade política. Já em Rawls, trata-se de um conflito não-problematizado, que já se encontraria resolvido quanto ao aspecto mais violento, apesar de ainda serem necessários ajustes normativos prévios para garantir que a sociedade venha a ser bem-ordenada e não retroceda a uma situação caótica de desunião.

Pelo o que já se argumentou, é possível afirmar que a convivência entre as categorias do consenso e do conflito não se dá de uma maneira horizontal, mas sob a prioridade de uma delas, a depender do âmbito em que as instituições se

¹⁸³ Nesse sentido, a criminalização da resistência também é um elemento que reforça a instabilidade, caso uma significativa quantidade de indivíduos, organizadamente, deixe de apoiar a ordem a que estão submetidos. Como afirma Alessandro Pinzani, “[...] se uma quantidade relevante de cidadãos [...] não a reconhece, haverá uma legitimidade e uma crise de estabilidade, o que poderia levar à substituição da constituição atual por uma nova, ou eventualmente à dissolução do próprio Estado” (PINZANI, 2009, p. 483).

apresentam. No âmbito do político, é o conflito existencial que prevalece e dita os termos do consenso, ao passo que, no jurídico, é o consenso, que pode se dar em torno de uma Constituição, que sobressai e regula o conflito remanescente. Schmitt é o filósofo do conflito, porque pensa essa categoria, prioritariamente, no âmbito do político (e a partir do conceito do político). Rawls é o filósofo do consenso, porque pensa tal categoria, quase que exclusivamente, no âmbito do jurídico.

Quando o consenso e o conflito são situados adequadamente no âmbito do político e/ou do jurídico, pode-se perceber como Rawls e Schmitt valorizam a coexistência das referidas categorias. Por conseguinte, ante esse adequado posicionamento das categorias, também é possível compreender as proposições dos filósofos para as liberais democracias mal ordenadas, que mantêm consensos precários sujeitos ao acirramento do conflito interno.

Quando essa estrutura teórica se rompe, seja porque uma categoria exclui a outra, seja porque a priorização de uma em relação a outra se dá de maneira inversa ao que se espera da sua atividade num determinado âmbito (ex: quando a categoria do conflito sobrepuja a do consenso no âmbito do jurídico), ou quando há uma indefinição sobre qual delas prepondera, as tensões e as crises que ameaçam a estabilidade dos regimes políticos são deflagradas, especialmente, o aqui analisado (a liberal democracia).

Para compreender como ocorre a degeneração desse arranjo estrutural das categorias político-jurídicas, é necessário, antes, compreender e distinguir os conceitos de crise e de tensão, para então posicionar as perspectivas e proposições dos filósofos.

3.4 Perspectivas sobre a instabilidade democrática

Diante das debilidades e das contradições inerentes à liberal democracia, ante a impossibilidade de construir um horizonte comum para equacionar suas tensões e crises a partir do pensamento de Rawls e de Schmitt, e, considerando que a argumentação desses filósofos contém algumas fragilidades que podem levar à impossibilidade da convivência entre as categorias do consenso e do conflito, restaria apenas a constatação pessimista de que a liberal democracia está fadada a se corromper, ou seria possível pensar uma alternativa, ainda que contingente, para

mitigar a instabilidade a que ela está sujeita? E, em não sendo possível contê-la, haveria, ao menos, uma forma de perceber momentos de instabilidade?

Para explorar essas questões, primeiro, serão apresentados os diferentes tipos de instabilidade institucional (crise e tensão), para investigar o que os dois filósofos propõem para debelá-la. Posteriormente, serão apresentadas as perspectivas e percepções sobre essas crises, procurando situar a condição dos indivíduos em face do tipo de consenso ou do conflito a que estão expostos, ante a (in)estabilidade político-jurídica das instituições.

Embora Rawls e Schmitt não tenham como objeto conceitual a distinção entre tensão e crise – apenas fazem referência, genericamente, ao termo *crise* – é necessário compreender cada um dos fenômenos isoladamente, pois manifestam realidades diferentes. Mas é possível extrair essa distinção, ainda que implicitamente, da forma como estes filósofos avaliam a instabilidade das instituições.

Na análise de Schmitt, a crise, em sentido estrito, é uma situação de passagem de um estado a outro, e, portanto, de incerteza relativa ao futuro. Tal qual George Schwab ilustra, ao referir-se à percepção do filósofo alemão, *crise* é a situação em que uma constituição está em transição entre o devir de uma nova constituição e o regresso a uma situação constitucional (de ordem) anterior:

Uma ditadura soberana utiliza a crise para extinguir uma constituição existente a fim de criar uma “condição pela qual uma constituição [que o ditador soberano] considere como uma verdadeira constituição se torne possível”, enquanto uma ditadura comissária tenta restaurar a ordem para que a constituição existente possa ser revivida e possa funcionar normalmente (SCHWAB, 2005, p. xlv).

Nesse sentido estrito, a crise sempre deve ser superada, seja para restabelecer a ordem, seja para criar uma nova. Por se tratar de uma situação de passagem, de deslocamento, ela se põe como o contrário da estabilidade¹⁸⁴. É nesse ponto que a crise se distingue da *tensão*. Esta é uma situação de apreensão/preocupação, decorrente do estado de incerteza que antecede e/ou que sucede a crise, sem ser a situação normal ou a anomia. Embora a crise contenha um grau de tensão, a tensão dela se distingue pela intensidade de indeterminação. Uma crise aponta, no limite, para a agudização que se dá entre o jurídico e a anomia – por exemplo, num conflito

¹⁸⁴ Na observação de Koselleck, não se trata de uma situação de incerteza radical, pois é da sua natureza a interinidade (KOSELLECK, 1999, p. 111).

armado ou revolucionário. Aqui, ao menos, há a convicção de que, em algum momento, essa crise chegará a um termo; do mesmo modo que há a certeza da permanente exposição do combatente à morte enquanto não se chegar a esse termo. Já a tensão não é o estado crítico, mas a situação que antecede (como é o caso da tensão pré-guerra) ou sucede (na situação do cessar fogo) aquele estado.

As crises em sentido estrito ocorrem no âmbito do político na passagem entre o âmbito do jurídico e a anomia. O âmbito do jurídico de uma ordem concreta, que afirma uma forma política, pode ser ameaçado por um inimigo interno ou externo, que pretende transfigurá-lo. O embate entre os opositores se dá na situação excepcional do âmbito do político, no qual, sob o ponto de vista institucional, há a incerteza da permanência dessa ordem no mundo, mas, sob o ponto de vista individual, estabelece-se a probabilidade de morte dos combatentes porque, de alguma maneira, ainda há governo no estado de exceção. Na situação de ameaça concreta a esta ordem, pode tanto ocorrer a sua preservação, hipótese em que ela retorna ao âmbito jurídico original, ou a instituição de uma nova ordem jurídica sobre um território. Em ambos os casos, aquele que conserva e aquele que pretende destruir a ordem existente para criar outra tem um objetivo comum, que é o de afastar a anomia, a qual é entendida como a situação em que o governo está ausente, seja porque instaurou-se um campo neutro entre os combatentes que ainda não firmaram a paz, seja porque não é possível existir um governo numa terra arrasada, seja porque um povo aniquilou o outro sem ocupar seu espaço. A anomia é a máxima manifestação de intensidade da tensão, porque deixa de ser possível afirmar a probabilidade de vida (do jurídico) ou a probabilidade de morte (do político).

Na crise *stricto senso*, as categorias do consenso e do conflito estão posicionadas no âmbito do político, o que significa dizer que o conflito existencial se coloca acima do consenso; sem, porém, excluí-lo totalmente, porquanto ainda se distinguem, por exemplo, os combatentes dos civis, os quais, apesar de estarem em estado de mobilização e alerta, ainda preservam a possibilidade de fazer a paz com o inimigo e a de respeitar os comandos do governo, seja pela aprovação explícita, seja pela omissão, seja pela incapacidade de se opor à ordem política naquele momento. Portanto, nesta crise as categorias do consenso e do conflito estão preservadas de acordo com a estrutura anteriormente proposta, refletindo a posição de Schmitt sobre o sentido da guerra entre unidades políticas do direito internacional público europeu, discutido no seu *Nomos da Terra*.

Nas situações de tensão essa estrutura se rompe, podendo ocorrer, em casos de maior intensidade, a exclusão de uma categoria pela outra, a exemplo do que ocorre numa guerra de aniquilação, em que o conflito almeja o consenso não pela inclusão, mas pela erradicação do outro (do inimigo). Por sua vez, esse consenso, que pretende evitar todo o conflito futuro, é o que produz a situação de tensão entre a ordem remanescente que se impõem e os indivíduos, pois quando se opera essa exclusão do conflito é o político que deixa de existir como conceito. Desta forma, as distinções entre os âmbitos do político, do jurídico e o da anomia são obscurecidas, de maneira que se perde o referencial para determinar se os homens são tratados dignamente como tais (seja, na paz, seja na guerra), ou se foram reduzidos ao mero zoé, recebendo somente uma proteção mínima que objetiva a preservação da referida ordem. Tal consenso está aquém do político (é infrapolítico), mas exerce a força do âmbito do político para se preservar, como ocorre no Estado total fraco, denunciado por Schmitt, ou, de maneira fragmentária, como ocorre nas formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder.

A tensão também se manifesta pela alteração hierárquica da estrutura consenso-conflito nos âmbitos do político e do jurídico. É o que ocorre quando, no âmbito deste último, os conflitos se acirram ao ponto de ameaçar os elementos constituintes de uma unidade política – como poderia ocorrer quando uma doutrina irracional, para utilizar um termo rawlsiano – pretende impor sua visão religiosa a todos através das instituições da estrutura básica da sociedade, numa democracia que admite a diversidade. Ou quando os vulneráveis são excluídos da condição de dignidade mínima num regime que afirma o direito à igual-liberdade, permanecendo uma situação dúbia entre aquilo que o poder constituinte afirmou politicamente e aquilo que se pratica pelo grupo dominante, a partir de um ponto de vista infrapolítico, ou seja, o ponto de vista da doutrina que nega a decisão do poder constituinte.

Também se percebe o estado tensional pela indecisão sobre uma determinada conjuntura, como ocorre quando um Estado não representa a autonomia e a presença de uma unidade política frente a outras unidades políticas; quando a afirmação da democracia está enfraquecida pelos elementos aristocráticos do parlamentarismo; ou quando a representatividade no parlamento não é capaz de tornar presente o interesse público do povo nas instituições da estrutura básica da sociedade. Essas situações de indefinição sobre o Estado, a democracia e o parlamento, e que Schmitt trata genericamente como crises, podem ser designadas mais adequadamente como

tensões, ou seja, como indefinições entre uma situação e outra, na qual o Estado, a democracia e o parlamento nem certificam sua razão de ser, nem deixam de afirmar o que pretendem ser.

Assentadas essas premissas, pode-se asseverar que a crítica de Schmitt não se refere às crises *stricto sensu*, porque elas são inerentes à condição dinâmica e perigosa do homem, que pode (re)ativar conflitos existenciais a qualquer momento, e porque mantêm uma estrutura lógica que permite perceber quando o homem é digno no âmbito do político. Suas denúncias do liberalismo dirigem-se às tensões que surgem nas instituições que acoplam a estrutura do Estado de direito ao parlamento, porque nelas – num anunciado âmbito jurídico – situações infrapolíticas de indignidade são produzidas.

Quanto a Rawls, a preocupação com a crise *stricto sensu* e com as tensões tornam-se presentes a partir dos escritos da década de 1980 e de maneira mais intensa no *Liberalismo político*, quando o problema da vulnerabilidade institucional assume um papel central em suas indagações. Rawls tem em vista os momentos históricos de maior instabilidade nos Estados Unidos, como o da discussão sobre a libertação dos escravos, o da guerra civil (1861-1865), dentre outros. Schmitt, coincidentemente, faz comentários sobre alguns desses períodos na *Ditadura* e no *Guardião da constituição* para evidenciar como as instituições americanas perderam sua neutralidade (do âmbito do jurídico) para assumir uma posição autoritária (do âmbito do político). Schmitt vale-se do caso *Dred Scott v. Sandford* (2009, p. 276), no qual a Suprema Corte Estadunidense, em 1857, negou o direito de Dred e Harriet Scott¹⁸⁵ de se tornarem cidadãos americanos livres, para demonstrar que, em situações de instabilidade, inevitavelmente, ocorrem mudanças institucionais, inclusive no poder judiciário, o qual passa a interpretar a Constituição segundo as influências

¹⁸⁵ Dred Scott e sua esposa Harriet Scott viviam num Estado americano que considerava legal a escravidão. Eles se mudaram, com seu patrão, para os estados de Wisconsin e Illinois, onde não havia escravidão. Depois de morarem por dois anos nesses Estados, eles retornaram com a esposa de seu patrão (já falecido) ao Estado do Missouri, onde a escravidão era permitida. A partir daí ajuizaram uma ação para serem libertados, que tramitou no judiciário americano entre 1846 e 1857, sob o argumento de que, uma vez livres, não poderiam voltar a ser escravos. A Suprema Corte negou o pedido da família Scott alegando que descendentes de africanos, escravos ou livres, não são cidadãos americanos; que, por não serem cidadãos, não poderiam ajuizar a referida medida judicial; que o Congresso Nacional não teria competência para regular os casos de escravidão, a qual deveria ser decidida segundo a legislação do Estado onde se encontravam (Missouri); e que, pelo fato de o direito à propriedade privada estar assegurado pela primeira emenda à constituição, não seria possível o Estado subtrair a propriedade dos patrões dos Scott. Esse caso tornou-se muito relevante, porque acirrou ainda mais os conflitos sobre a desigualdade racial, que resultaram, anos depois, em uma guerra civil.

que sobre ele são exercidas (SCHMITT, 2009, p. 276-7). Esse caso se passa no período da pré-guerra civil, momento no qual o conflito sobre a (des)igualdade racial se acirra, ao ponto de o *modus vivendi*, até em então dominante, retroceder a uma situação de conflito existencial.

Schmitt faz referência ao papel da Corte americana no referido caso para ilustrar como um Estado judicante, da *commom law*, torna-se autoritário em situações críticas e que esse modelo de guardiania autoritária não poderia ser transposto para o caso da Constituição de Weimar, que havia instituído um Estado de direito legiferante do tipo *civil law*:

[...] lembremos, em poucas palavras, que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos, tendo em conta a sua interpretação autoritária sobre conceitos como propriedade, valor e liberdade, ocupa, como com razão se tem dito, “uma posição singularíssima em todos na história universal”, especialmente no setor econômico, e que, conseqüentemente, não pode ser adaptada sem mais exigências à situação política e socialmente distinta de um estado continental Europeu (SCHMITT, 2009, p. 24-5).

Do comentário, deduz-se o contraponto entre o Estado legiferante de Weimar, em que o legislador era a figura central do âmbito jurídico, e o estadunidense, em que a Suprema Corte ocupava essa função quanto às questões mais importantes para a preservação do conteúdo da constituição. No entanto, essa guardiania, embora tenha trafegado no âmbito do político, produzindo intervenções que acirraram o conflito interno, não era soberana, no sentido em que Schmitt interpreta a decisão de Lincoln sobre o tema, como já referido.

Rawls utiliza desse mesmo caso para afirmar que, sem um consenso sobreposto sobre o que deve ser uma constituição na liberal democracia, “[...] uma maioria persistente, ou uma aliança duradoura de interesses fortes o suficiente, pode fazer o que quiser da Constituição” (RAWLS, 2001b, p. 496). Para o autor, a interpretação legítima da Constituição americana, segundo o seu liberalismo político, deveria levar à igual-liberdade racial, decidindo-se a favor dos Estados que tinham legislação antiescravagista. Contudo, Rawls não indica concretamente como essa proposição liberal, que foi violada pela Suprema Corte, poderia efetivar-se no plano concreto apenas a partir do diálogo e da tentativa de se estabelecer o consenso valendo-se dos instrumentos do âmbito do jurídico. Enquanto não sobreveio a decisão definitiva da Corte, a situação era de tensão, que se acirrou significativamente nos anos de 1846-1857. A decisão da Corte, ainda que contrária à interpretação de Rawls,

definiu-se em favor da desigualdade, agravando esta tensão nos anos seguintes até a eclosão da crise da guerra civil, no âmbito da qual adveio a decisão (também autoritária, como já comentado) de Lincoln, que autorizou a União a libertar escravos do Sul, muitos dos quais passaram às fileiras do exército da União, a partir de 1862, para combater os separatistas (escravagistas).

A partir desse caso e sua repercussão, que figura como elemento de interesse comum entre Rawls e Schmitt, extrai-se que Rawls preocupa-se com a estabilidade institucional que remete tanto à crise, quanto à tensão. Esta última refere-se à maneira de ultrapassar a indefinição dos termos da cooperação social (e quem nela se inclui), o que pode levar ao ressentimento e ao conflito mais intenso. Quanto à crise, diz respeito à extensão da transfiguração das instituições que, gradualmente, afastam-se do âmbito jurídico (que possibilita o consenso sobreposto) em direção ao risco de dissolução da união social, ou seja, ao retrocesso em relação aos valores fundadores das instituições.

Aqui se nota uma diferença importante entre as preocupações de Rawls e Schmitt. Este último considera que é possível estabelecer um horizonte para entender as crises, enquanto o primeiro não apresenta uma arquitetura teórica capaz de delinear-las, porque o seu liberalismo atua num plano conciliador do político com o jurídico, deixando para este uma orientação específica sobre como uma tensão, no âmbito do jurídico, deve ser decidida para que a liberal democracia seja preservada. No caso de Schmitt, tanto a solução da crise, quanto da tensão, se dá pela autocracia de quem decide na condição de guardião da Constituição. No caso de Rawls, é possível extrair uma cisão mais acurada entre essas situações, não porque o filósofo americano rejeita totalmente a deformação institucional nos casos de crise, mas porque há uma indicação do conteúdo da decisão que deverá solucionar a tensão, e da maneira limitada como as instituições deverão se portar nesses casos. Como se percebe, da mesma maneira que Rawls apresenta uma deficiência na compreensão da instabilidade institucional por não distinguir claramente o político do jurídico, Schmitt, apesar de compreender essa distinção, e, implicitamente, a existente entre tensão/crise, não detalha a maneira pela qual o guardião atuará em cada um desses cenários, a não ser pelo fato de ter o poder à sua disposição.

Como sobredito, Schmitt oferece a arquitetura teórica e a distinção dos vários âmbitos da convivência humana, indicando como as categorias do consenso e do conflito se relacionam em cada um deles. Isso possibilita entender a diferença entre a

crise, como momento em que o consenso e o conflito encontram-se claramente estruturados, e a tensão, quando o relacionamento dessas categorias é deturpado. Em Rawls, apesar de não se encontrar uma arquitetura bem definida desses âmbitos, pode-se, ao menos, extrair alguns critérios que indicam como sanar as tensões e as crises em favor das instituições da liberal democracia, reconhecendo, especialmente nos §§ 10 e 11 da Conferência VIII do *Liberalismo político* que, em casos de crise, por ele denominada de “crise constitucional do tipo necessário” (colapso constitucional), que será discutida a seguir, é possível que as liberdades cedam espaço no estado de exceção. Essa concessão ao realismo político não possibilita a integração entre o seu pensamento e o de Schmitt; no entanto, oferece um critério teórico de distinção entre as providências que o Estado e os indivíduos, na liberal democracia, estão legitimados a adotar diante de uma situação de crise ou de tensão, o que não parece ser tão evidente em Schmitt. Se não parece haver a esperança de fortalecer as liberais democracias pela junção do político de Schmitt com o liberalismo político de Rawls, ao menos é possível traçar, a partir de um ponto de vista mais geral e abstrato, algumas indicações sobre a instabilidade institucional para a sociedade e seus indivíduos.

Nos §§ 10 e 11 da Conferência VIII do *Liberalismo político*, Rawls analisa casos relacionados à expressão política livre em situações de anormalidade institucional, sem valer-se, explicitamente, das distinções sugeridas neste trabalho. Apesar disso, é possível extrair algumas diretrizes sobre a forma de as instituições se portarem para além do âmbito do jurídico.

Nestas conferências, o autor analisa a constitucionalidade do crime de libelo sedicioso¹⁸⁶, que criminaliza a defesa de doutrinas revolucionárias e subversivas por indivíduos, por grupos ou pela imprensa¹⁸⁷. Discute se a prática de tal delito poderia

¹⁸⁶ A Lei de Segurança Nacional do Brasil (n.º 7.170/83) tem dispositivos similares aos utilizados nos precedentes a seguir analisados: “Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.”; “Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; II - de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa.”; “Art. 23 - Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; III - à luta com violência entre as classes sociais”.

¹⁸⁷ Rawls discute essa questão a partir dos seguintes precedentes: a) *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), em 276; b) *Brandenburg v. Ohio*, 395, U.S. 444 (1969), em 447; c) *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713, que remete ao caso *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, que se refere à censura prévia; d) *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925), em 669; e) *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, em 52; f) *Debs v. United States*, 249 U.S. 211, em 215; g) *Whitney*, 274 U.S. 357 em 373; h)

ensejar a restrição à liberdade de pensamento e de manifestação, justificando-se, inclusive, censuras prévias, a proibição de se ensinar tais doutrinas nas escolas, restrições à liberdade de ir e vir, etc., por fomentarem a dissidência e o conflito no interior de uma ordem que deveria encontrar-se relativamente pacificada. A partir destes casos, Rawls pondera sobre a fórmula do “perigo claro e presente”, a qual foi utilizada pela Suprema Corte americana para promover a “restrição” (e não apenas a regulação) de liberdades básicas. A distinção entre “regulação” e “restrição”¹⁸⁸ das liberdades é importante, na medida em que esta última seria descabida numa situação de normalidade; mas, a depender do contexto de anormalidade institucional, seria justificável. Rawls inicia a discussão afirmando que:

[...] o principal problema da liberdade de expressão política concentrou-se na questão da defesa da subversão, isto é, da defesa de doutrinas políticas das quais uma parte essencial é a necessidade da revolução, ou do uso de força ilegal e do incitamento a empregá-la como meio de mudança política (RAWLS, 2000a, p. 400).

Embora o filósofo americano não se refira a elas, pode-se considerar que as doutrinas religiosas messiânicas e salvacionistas ostentam as mesmas características das doutrinas revolucionárias, irracionais ou daquelas que pretendem valer-se da opressão para obrigar todos os indivíduos a se curvarem aos seus desígnios. Diante do problema que elas trazem para os princípios do liberalismo político, Rawls se questiona:

Deve existir um determinado ponto no qual a expressão política torna-se tão estreitamente associada com o uso da força que pode ser apropriadamente restringida. Mas que ponto é esse? (RAWLS, 2000a, p. 401).

Partindo dessa pergunta, que já representa a assunção da possibilidade de restrição da liberdade, Rawls analisa os precedentes a seguir cotejados.

Masses Publishing v. Patten, 244 Fed. 535 (S.D.N.Y. 1917); i) *Dennis*, 341 U.S. 494, em 510, citando 183 F. 2d., em 212.

¹⁸⁸ Rawls distingue a “restrição” da “regulação” das liberdades básicas. A “regulação”, que implica uma forma de limitação das liberdades básicas, é sempre admitida, desde que não comprometa o núcleo central de tais liberdades, como ocorre quando se distribuem os benefícios e os ônus do procedimento que ordenará o exercício de tais direitos, de maneira equânime, entre os indivíduos (RAWLS, 2000a, p. 350). A “restrição” refere-se à possibilidade de se excluir, de um ou de todos, algumas liberdades básicas.

Em *Gitlow*¹⁸⁹, a Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou que a defesa da subversão não estaria protegida pela Primeira Emenda. Este precedente foi alterado em *Brandenburg*¹⁹⁰, no qual se enunciou a seguinte fórmula:

[...] as garantias constitucionais da livre expressão e da liberdade de imprensa não permitem que o Estado proíba ou condene a defesa do uso da força ou da violação da lei, exceto quanto tal defesa estiver voltada para o incitamento ou para realização de ação ilegal iminente e exista a possibilidade de incitar ou de causar tal ação (RAWLS, 2000a, p. 401).

A par desta fórmula (do perigo claro e presente), Rawls argumenta que numa sociedade bem-ordenada a proteção da liberdade de resistir ou de propor a subversão não constitui um problema. E mesmo em situações em que a sociedade não tem um consenso constitucional¹⁹¹ estável, tal proteção às liberdades básicas seria necessária, pois a manifestação dessas doutrinas também seria uma forma, ainda que intransigente e potencialmente perigosa, de exercício da razão pública. No entanto, ao realçar tal defesa, Rawls parece pensar numa situação em que o Estado se porta de maneira ilegítima e opressora, ao restringir a liberdade daqueles que professam doutrinas subversivas ou irracionais. Argumenta o filósofo:

O fato de a defesa da subversão estar disseminada o bastante para constituir uma questão política candente é um sintoma de uma crise iminente, que tem raízes na percepção de grupos significativos de que a estrutura básica é

¹⁸⁹ Depois de distribuir literatura defendendo o estabelecimento do socialismo nos Estados Unidos, Benjamin Gitlow foi condenado por violar uma lei de Nova York que criminalizava a defesa da derrubada do governo. A Suprema Corte confirmou a condenação de Gitlow, reconhecendo que a restrição de liberdade de expressão do Estado de Nova York era razoável porque proibia o discurso que tinha uma tendência a pôr em perigo a segurança pública.

¹⁹⁰ Um líder da Ku Klux Klan em Ohio, Clarence Brandenburg, pediu a um repórter de Cincinnati para cobrir um comício da KKK no Condado de Hamilton para sua estação de televisão. A filmagem resultante capturou pessoas queimando uma cruz e fazendo discursos enquanto vestiam os habituais trajes KKK de vestes com capuz. Os discursos mencionaram vingar-se de afro-americanos e judeus, numa marcha em Washington no dia 4 de julho. Eles também criticaram o Presidente, o Congresso e a Suprema Corte por supostamente conspirar com não-brancos contra brancos.

¹⁹¹ “No consenso constitucional, uma constituição que satisfaz certos princípios básicos estabelece procedimentos eleitorais democráticos para moderar a rivalidade política no interior da sociedade. Essa rivalidade diz respeito não apenas àquela entre as classes e interesses, mas também àquelas que envolvem favorecer determinados princípios liberais em detrimento de outros, quaisquer que sejam as razões disso. Embora haja concordância sobre certas liberdades e direitos políticos fundamentais – sobre o direito de voto, a liberdade de expressão e de associação política, e tudo o mais que os procedimentos eleitorais e legislativos da democracia requerem –, há discordância entre aqueles que defendem princípios liberais com respeito ao conteúdo e aos limites mais exatos desses direitos e liberdades, bem como com respeito a que outros direitos e liberdades devem ser considerados fundamentais e, por conseguinte, merecem proteção legal, quando não proteção constitucional” (RAWLS, 2000a, p. 205-6).

injusta e opressiva. Trata-se de uma advertência de que estão dispostos a dar passos radicais, em virtude do fracasso de outras formas de resolver seus agravos (RAWLS, 2000a, p. 403).

O autor rejeita a restrição à liberdade de expressão política neste caso, pois pressupõe que o Estado, situado na cisão entre legalidade e legitimidade, se vale da soberania para reprimir por motivos ilegítimos e incompatíveis com a forma política e os valores da Constituição. É neste cenário que se deve defender o direito dos indivíduos de promoverem discursivamente a solução violenta daquilo que consideram as injustiças da estrutura básica da sociedade. A discussão se refere ao discurso na defesa da subversão e não na subversão em si. Sob este ponto de vista, a parte final da referida fórmula (do perigo claro e presente) seria inconstitucional¹⁹², porque

[...] as instituições básicas de uma sociedade democrática [são] moderadamente bem governadas [e por isso] não são tão frágeis ou instáveis a ponto de serem destruídas apenas pela defesa da subversão (RAWLS, 2000a, p. 405).

É em face desse pressuposto (de que a sociedade, apesar de mal ordenada, encontra-se moderadamente governada, ou seja, minimamente estável) que Rawls também rejeita a adaptação da fórmula do perigo claro e presente feita pelo Juiz Holmes no caso *Schenck*¹⁹³. A fórmula de Holmes é a seguinte:

A questão, em cada caso, é saber se as palavras são usadas em tais circunstâncias e se são de tal natureza que chegam a criar um perigo claro e presente de provocar males substantivos que o Congresso tem o direito de evitar. É uma questão de proximidade e de grau (RAWLS, 2000a, p. 406).

¹⁹² O contexto da referida argumentação está assim desenhado no texto de Rawls: “Menciono essas questões somente para lembrar o óbvio: que a defesa da subversão sempre faz parte de uma visão política mais abrangente; e, no caso do chamado sindicalismo criminoso (o delito legal em muito dos casos históricos), a visão política era o socialismo, uma das doutrinas políticas mais abrangentes que já foram formuladas. Como observa Kalven, os revolucionários não gritam simplesmente “Revoltem-se! Revoltem-se!”. Eles apresentam razões para isso. Reprimir a defesa da subversão é suprimir a discussão dessas razões, e fazer isso é restringir o uso público livre e bem-informado de nossa razão para julgar a justiça da estrutura básica e de suas políticas sociais. E, desse modo, a liberdade fundamental de pensamento é violada” (RAWLS, 2000a, p. 403).

¹⁹³ Durante a Primeira Guerra Mundial, o governo federal americano impôs o recrutamento para as forças armadas. O Comitê Executivo do Partido Socialista da Filadélfia, em oposição ao projeto, autorizou o secretário-geral Charles Schenck a imprimir e distribuir 15.000 panfletos ao público, em colaboração com Elizabeth Baer. Os socialistas argumentavam que a proibição da Décima Terceira Emenda contra a servidão involuntária tornaria o alistamento obrigatório inconstitucional. Não muito antes, no entanto, o Congresso aprovara a Lei de Espionagem de 1917 para proibir ações que prejudicassem o esforço de guerra. Schenck e Baer foram condenados por violar esta lei.

Rawls critica a fórmula de Holmes não porque se deve aferir o grau de instabilidade institucional para determinar a supressão das liberdades, mas sim porque a restrição à liberdade política seria desnecessária naquele caso, pois a ação do acusado *Schenck*, defensor de uma doutrina contrária ao alistamento militar obrigatório no período de guerra, deveria ser interpretada como o exercício público da razão que não ameaçaria a situação interna do país, ainda que, supostamente, pudesse comprometer os esforços de guerra. Aliás, o precedente refere-se ao período da 1ª Guerra Mundial que não ocorreu no solo americano, e sim na Europa. Logo, se existia uma situação de anormalidade nos países em cujos territórios a guerra se desenvolvia, o mesmo não ocorria, com a mesma intensidade, no território dos Estados Unidos. É sob esta perspectiva que Rawls interpreta o caso *Schenck* como uma situação de menor grau de tensão institucional, ao menos no âmbito interno da unidade política, que não justificaria a “restrição” às liberdades básicas.

É o que se percebe da análise de Rawls sobre o caso *Debs*¹⁹⁴, em que Holmes impôs a condenação de dez anos de prisão ao candidato socialista à presidência (que já havia sido candidato por quatro vezes), por atacar a injustiça da guerra. Para Rawls, a decisão foi equivocada porque, para restringir as liberdades básicas, não bastava invocar um argumento genérico acerca da emergência política ou econômica do momento. Era necessário demonstrar que as instituições não tinham condições de sobreviver ante o exercício dessas liberdades.

Ocorre que, ao modificar-se este cenário – de relativa estabilidade, de injustiça do ato do Estado, de defesa da subversão e não da subversão em si no território do Estado –, a aplicação e a interpretação das liberdades básicas, notadamente no que toca com o primeiro princípio de justiça, sofre inflexões. Aliás, é isso o que se pode extrair do seguinte comentário de Rawls, acerca da versão da fórmula (do perigo claro e iminente) apresentada pelo juiz Brandeis no caso *Whitney*¹⁹⁵:

¹⁹⁴ Eugene Debs fez um discurso público no qual incitou seu público a interferir no recrutamento militar durante a Primeira Guerra Mundial. Ele foi indiciado por violar o Ato de Espionagem de 1917 porque estaria tentando causar insubordinação e recusa ao dever de servir nas forças armadas dos Estados Unidos.

¹⁹⁵ Whitney foi uma das fundadoras do Partido Trabalhista Comunista, que era uma ala radical do Partido Socialista, a qual se separou do resto do Partido depois de uma convenção em 1919. Quando ela participou de um congresso para organizar uma ala californiana do Partido Trabalhista, Whitney exortou os trabalhadores a votar em seus candidatos nas eleições e defendeu a tomada de ações políticas mais drásticas em uma convenção. O Partido acabou adotando um programa mais extremo

O que se exige é a especificação mais rigorosa do tipo de situação que pode justificar a restrição à liberdade de expressão política. Brandeis refere-se a “proteger o Estado da destruição” e de “danos graves, políticos, econômicos ou morais”. Essas frases são excessivamente vagas e abarcam demasiado terreno. Vamos ver como a visão de Brandeis poderia ser elaborada para estar de acordo com a prioridade da liberdade.

O essencial é reconhecer a diferença entre o que chamarei de ‘uma crise constitucional do tipo necessário’ e uma emergência na qual exista uma ameaça presente ou previsível de sérios danos políticos, econômicos e morais, ou até de destruição do Estado (RAWLS, 2000a, p. 411).

Ou seja, em situações específicas, se o incentivo à desobediência e ao conflito levam à violência social generalizada e à intolerância; se o Estado não é ilegítimo, mas sim a ação subversiva daquele que defende uma doutrina irracional; e se a situação já é de grave instabilidade interna, a interpretação e a aplicação dos princípios de justiça devem ser mitigadas. Aliás, o próprio Rawls preserva a ideia de que não se deve tolerar os intolerantes, quando a intolerância inviabiliza a efetividade dos princípios de justiça. Ou seja, neste outro cenário de crise mais intensa, a incidência dos princípios de justiça pode ser reduzida como uma forma de não suspendê-los automática e integralmente, como ocorre com a solução positivista-liberal¹⁹⁶, ou sem critérios claros como sugere a perspectiva de Schmitt.

Em alguns dos casos anteriormente analisados, poder-se-ia cogitar que as instituições se encontravam em situação de crise, em razão da guerra externa que ocorria na Europa. No entanto, inexistia um conflito interno que ameaçava a unidade

do que Whitney defendia. Whitney foi acusada de violar a Lei do Sindicalismo Criminoso da Califórnia com base no fato de ela ter ajudado a organizar um grupo que buscava efetuar mudanças econômicas e políticas através do uso ilegal da violência. Ela argumentava que não pretendia que a organização agisse dessa forma e não planejava ajudá-la nesses objetivos, de modo que ela deveria ser acusada apenas por participar da convenção.

¹⁹⁶ Embora não se possa afirmar com segurança que o juiz Holmes estaria seguindo a perspectiva positivista-liberal, é possível perceber que ele tratou a regra do perigo claro e iminente sob a perspectiva da existência ou da inexistência da guerra (e, provavelmente, tendo em mente a declaração formal da vigência do estado exceção). No primeiro caso, a liberdade poderia ser restringida; no segundo, não. Aliás, isso é o que transparece da percepção de Rawls sobre a posição de Holmes em outros casos similares: “Como a regra de Holmes ignora o papel e a importância da expressão política, não é de surpreender que ele tenha redigido as opiniões unânimes que deram sustentação às sentenças condenatórias em Schenck e Debs, e que discordasse em Abrams e Gitlow. Pareceria que ele entendeu ser a expressão política dos socialistas Schenck e Debs suficientemente perigosa quando o país estava em guerra, ao passo que discordou em Abrams e Gitlow, por ter considerado inofensivas as atividades políticas dos réus. Essa impressão é reforçada pelo fato de que as palavras que se seguem à formulação da regra por Holmes (acima citada) são as seguintes: ‘Quando um país está em guerra, muitas coisas que poderiam ser ditas em tempos de paz representam um tal obstáculo a seus esforços que a expressão disso não será tolerada enquanto os homens lutarem, e nenhum tribunal poderia considerá-las protegidas por nenhuma espécie de direito constitucional. Parece ser reconhecido que, se uma efetiva obstrução ao recrutamento fosse criada, a responsabilização legal pelas palavras que provocarem tal efeito poderia ser exigida’” (RAWLS, 2000a, p. 407).

política de maneira abrangente e que inviabilizasse o seu funcionamento. Assim, ao diferenciar a situação de normalidade, de tensão e de crise, levando em consideração a intensidade com que afetam a situação normal das instituições, e ao valer-se dos princípios de justiça como critério para determinar as medidas que se deve esperar do Estado, é possível estender o liberalismo político de Rawls para além da situação de estabilidade. Ao avançar para as situações de tensão e de crise, é possível demonstrar que o liberalismo político se presta a uma orientação realista (e não só utópica) para as instituições, ainda que elas estejam abaladas.

Rawls não realiza uma distinção detalhada entre uma “crise constitucional do tipo necessário”, e uma “emergência na qual existe uma ameaça presente ou previsível de sérios danos políticos, econômicos e morais, ou até de destruição do Estado”. O próprio autor informa que não desenvolverá tal distinção em seu texto. De toda maneira, é possível perceber que ele combina os requisitos do perigo claro e iminente para admitir a possibilidade de restrição das liberdades básicas:

[...] em termos de uma doutrina constitucional, a prioridade da liberdade implica que a livre expressão política não pode ser restringida, a menos que se possa argumentar razoavelmente, a partir da natureza específica da situação presente, que existe uma crise constitucional na qual as instituições democráticas não têm condições de operar efetivamente, e na qual seus procedimentos para lidar com as emergências não funcionam (RAWLS, 2000a, p. 412).

Apesar de inexistir uma distinção clara sobre estes termos, Rawls sugere algumas situações nas quais os princípios de justiça não podem ser restringidos, mesmo que o caso seja de guerra interna, o que endossa o argumento anterior no sentido de que o colapso constitucional (e das liberdades) deve concretamente estar prestes a ocorrer, pois, se não for este o caso, as liberdades básicas deverão ser preservadas em alguma medida, seja no caso de crise, seja, com mais razão, no caso de tensão.¹⁹⁷ Como sustenta o filósofo: “[...] o fato de o país estar em guerra e inexistir uma emergência dessas não significa que também haja crise constitucional do tipo necessário” (RAWLS, 2000a, p. 411).

A partir desta afirmação, Rawls infere que a questão da restrição da liberdade de expressão política não está no perigo que ela representa – mesmo porque, por sua

¹⁹⁷ Para Rawls é a intensidade da proximidade dos indivíduos e das instituições em relação ao *locus* da instabilidade, que estabelecerá a medida (ainda que não muito clara) da (des)proteção dos indivíduos e da (a)normalidade do funcionamento das instituições.

natureza, ela é perigosa de alguma forma – mas sim na constatação de que as instituições não têm condições de lidar com essas situações sem macular as liberdades básicas.

É a situação institucional crítica que determina se uma liberdade básica será restringida ou regulada e não o conteúdo do exercício desta liberdade. Por sua vez, não é o fato de declarar uma situação excepcional (de guerra ou de emergência) que, por si só, legitima a restrição *prima facie* das liberdades básicas. Portanto, não é a regra, nem a declaração de uma autoridade que determina se a situação é normal, mas é esta última concretamente considerada, que determina se existe a normalidade do jurídico, ou se está abalada pela crise ou pela tensão. A partir da análise destes exemplos, Rawls sugere o seguinte postulado para a restrição (excepcional) da liberdade de expressão política:

Na justiça como equidade, esse tipo de expressão política entra na categoria das liberdades básicas, e, embora essas liberdades não sejam absolutas, seu conteúdo só pode ser restringido (em contraposição a regulá-las de maneiras coerentes com a manutenção de um sistema plenamente adequado) se isso for necessário para evitar uma perda maior e mais significativa, direta ou indireta, dessas liberdades (RAWLS, 2000a, p. 413).

O ponto de vista adequado para determinar se a restrição das liberdades básicas é razoável ou não é o da posição original. Ou seja, apesar de admitir a restrição das liberdades básicas e, de certo modo, o enfraquecimento dos princípios de justiça em situações de crise, Rawls preserva o procedimento razoável da posição original como instrumento de orientação aos indivíduos de uma liberal democracia, com algumas adaptações, sobre os riscos do autoritarismo incontido, da tirania. Nesse sentido leia-se a seguinte passagem:

Como sempre, suponho que esses julgamentos sejam feitos pelos representantes e legisladores do ponto de vista do estágio apropriado e à luz do que lhe promover o interesse racional do cidadão igual representativo num sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais. Se insistirmos em usar a linguagem da regra do perigo claro e presente, estamos obrigados a sustentar, primeiro, que os males substantivos que o legislativo procura evitar devem ser de um tipo extremamente especial, qual seja, a perda da própria liberdade de pensamento, ou de outras liberdades fundamentais, incluindo aqui o valor equitativo das liberdades políticas; e, em segundo lugar, que não existe nenhuma forma distinta de evitar esses males que não a restrição à liberdade de expressão política. Essa formulação da regra está de acordo com o requisito de que uma crise constitucional do tipo necessário é uma crise em que as instituições políticas livres não podem operar, nem tomar as providências necessárias para se preservarem (RAWLS, 2000a, p. 414).

O experimento da posição original pode ser reproduzido em outras bases, tendo em vista as situações de instabilidade que podem ensejar a restrição à aplicação dos princípios de justiça para uma sociedade liberal democrata. Pressupõe-se, no entanto, que: a) o objetivo da maioria das pessoas é preservar/restabelecer o funcionamento normal das instituições da estrutura básica da sociedade; b) a condição mínima de dignidade inerente à condição do político deve ser respeitada. A posição original será modulada como se todos os representantes (hipotéticos) das pessoas reais estivessem situados em condições de igualdade para tornar presente os interesses racionais dos representados, reconhecendo que nenhum está mais apto para encontrar uma solução para instabilidade a partir de seu ponto de vista. As partes não sabem exatamente quem estão representando na vida real, mas estão cientes de que a distribuição dos bens primários pode sofrer restrições, a depender do grau de intensidade de tensão/crise, pois prioridades ou mesmo restrições na distribuição desses bens podem ser impostas. O restabelecimento da situação normal é a meta, e o objeto da decisão diz respeito às diferentes medidas ou providências e diferentes regulações/restrições que serão necessárias para equacionar a instabilidade. Para exemplificar, imagine-se uma situação de crise *stricto senso* em que o conflito armado já ocorre, de maneira que a capacidade do Estado em promover a proteção dos amigos numa unidade política (com uma forma política específica) está ameaçada. A proximidade dos indivíduos da zona de conflito – seja uma guerra civil, seja numa guerra entre unidades soberanas – pode determinar a gradual restrição das liberdades. Daí a sugestão de Rawls de que, nas situações reais em que for necessário preservar direitos mais essenciais (ex: a existência do indivíduo sob a proteção do Estado), é possível restringir aqueles que são menos importantes, quando as instituições não são mais capazes de garantir a preservação de todos os direitos. Já numa situação de tensão, em que o conflito é acirrado pela violação aos princípios de justiça que deveriam reger a liberal democracia, as partes optam por escolher pela efetivação desses princípios, ainda que tal providência fosse mais autoritária em relação, por exemplo, às doutrinas irracionais que pretendem inviabilizar as liberdades básicas dos demais representados. Se essa doutrina pretende tomar o Estado para si, este tem legitimidade para coibi-la. Se ela já se vale do Estado para promover a opressão, os indivíduos estão, no âmbito político, legitimados a desobedecer, para

que a decisão do poder constituinte, que escolhe pela forma da liberal democracia, seja restabelecida.

Da análise destes casos e das distinções anteriormente apresentadas, é possível sugerir que: a) a posição original (e sua gradual concretização) pode ser utilizada para orientar não só a regulação (na situação normal, no âmbito do jurídico), mas também a gradual restrição dos princípios de justiça – e da liberdade de expressão política, utilizada como exemplo anteriormente – nas instituições que se encontram em crise no sentido estrito (no âmbito do político); b) é indispensável verificar o tipo de crise e o grau mais ou menos intenso de incapacidade de as instituições se preservarem sem risco de destruição/dissolução da unidade política; c) um critério razoável de intensidade deve ser utilizado para se determinar a necessidade e a extensão da restrição dos princípios de justiça em situações de crise, em vista de retomar sua plenitude logo que ela for superada.

Como se extrai desta explanação, Rawls admite casos de restrição aos princípios de justiça somente em situações de crise interna; ou seja, quando o conflito não pode ser contido pelas instituições do âmbito jurídico, não resta outra alternativa para a solução do conflito senão reconhecer a prioridade da defesa do Estado em relação ao indivíduo. No entanto, alguns dos casos anteriormente analisados não se referem a situações de crise, já que não se demonstrou a clara ocorrência de um conflito existencial no interior da unidade política para justificar a suspensão do jurídico. Seguido essa intuição, pode-se afirmar que, no caso de tensão, quando se degenera o arranjo das categorias do consenso do conflito, a fórmula desse arranjo (com a prioridade do conflito, no âmbito do político, e a ênfase do consenso no âmbito do jurídico) deve ser restabelecida.¹⁹⁸ Isso se dará sempre em vista dos princípios de

¹⁹⁸ Agamben (2017b) avalia a guerra civil a partir do conceito de *stasis* da Grécia clássica, afirmando que essa possibilidade permanente do conflito interno anularia a distinção entre amigo e inimigo, entre dentro e fora, casa (*oikos*) e cidade (*polis*), economia e política, constituindo-se numa zona de indiferença em que a *oikos* se politiza e a *polis* se economiza. Numa primeira percepção este campo de “tensão” poderia assemelhar-se à situação de despolitização do Estado e de politização da sociedade, o que poderia representar uma alteração no arranjo das categorias do consenso e do conflito na forma anteriormente proposta. Mas, Agamben afirma essa tensão para rejeitar o ideal pacifista dos modernos, que percebem o fenômeno da guerra civil como algo a ser evitado a todo o custo. No entanto, o autor também reconhece que na Grécia clássica essa tensão que não cessa é equilibrada precariamente por instrumentos como a anistia, a qual possibilita o fim da guerra e que exige o dever (político) de não fazer mal uso da memória sobre os fatos passados (do período do conflito acentuado), sem o que a convivência não pode ser (re)estabelecida. Embora o pensamento de Agamben seja muito diferente do de Rawls, percebe-se em ambos os autores a preocupação de discernir, ainda que precariamente e de maneira dúbia (especialmente no caso de Rawls), entre uma situação de guerra e uma de paz, sem o que o conflito degenera-se em aniquilação.

justiça, os quais operam como horizonte de regresso à normalidade se a situação concreta é de tensão intensa que não pode ser debelada senão pelo sacrifício das liberdades daqueles que impedem tal retorno, ou como meta presente a ser restabelecida para as situações de menor intensidade. A par deste quadro, uma orientação mais clara aos indivíduos é oferecida sobre quando é legítima a modulação/transfiguração das instituições de uma constituição que decidiu por uma liberal democracia e que se encontra em situação de instabilidade.

É possível exemplificar a aplicação dessas proposições de Rawls sobre a tensão, adaptando a discussão de Vita (2008, p. 157) acerca da polémica que se estabeleceu no Brasil sobre o reconhecimento do igual direito à proteção jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo biológico. Pode-se afirmar que numa situação de tensão – sobre a existência e a proteção desse direito – o exercício da razão pública não pode restringir-se a desqualificar uma doutrina afirmando que ela é irracional (porque sustenta a diferença entre heterossexuais e homossexuais, em razão de um mandamento divino que deve ser imposto a todos como condição de salvação de suas almas) ou que promove interesses parciais (dos familiares que pretendem preservar sua condição patrimonial), injustificáveis sob o ponto de vista das partes na posição original.

É necessário evidenciar publicamente, no debate da vida real, porque essas doutrinas violam a Constituição. Isso não significa que as pessoas que defendem a posição contrária à igualdade se convencerão da sua falta de razoabilidade, mas, ao menos, ter-se-á a chance de constituir uma cultura pública, para o público em geral, que evidencia a razoabilidade de reconhecer o igual direito à dignidade. E isso não se faz defendendo a posição razoável em favor da igualdade com argumentos de autoridade, porque, dessa forma, acirram-se os ânimos, de maneira que o diálogo se torna impossível. Somente quando a doutrina irracional impede o diálogo e a apresentação dos argumentos razoáveis, elevando o tom da tensão, é que os defensores da posição razoável estarão legitimados a adotar medidas mais incisivas, para além do exercício da razão pública, mas sempre em vista de efetivar os diversos aspectos dos princípios de justiça, para que a situação de tensão seja solucionada em favor da normalidade jurídica. De toda forma, se a tensão só pode ser resolvida pela intensificação do conflito que leva à crise, então, ao menos, devem-se produzir as distinções do âmbito do político, para que as categorias do consenso e do conflito conservem sua adequada coexistência.

Como se pode perceber, as poucas concessões que Rawls faz à aplicação dos princípios de justiça ensejam seu reconhecimento de que deve existir um âmbito para além do jurídico que pode alterar a aplicação destes princípios; e, portanto, mudar as condições para se alcançar o consenso no interior da unidade política. A par dessa percepção, pode-se afirmar que Rawls, quando pensa sua teoria a partir de um ponto de vista estritamente teórico, não consegue perceber o âmbito do político, como os liberalismos em geral, pois se restringe a promover uma distinção qualitativa entre uma ordem jurídica e a anomia. No entanto, quando dirige seu olhar para situações concretas, Rawls admite a tese – que também é a de Schmitt – de que a distinção entre o âmbito jurídico e o político não se dá qualitativamente, mas por graus de intensidade. Por conseguinte, pode-se afirmar que uma sociedade será mais bem-ordenada – e, portanto, menos suscetível à instabilidade – quanto mais próxima estiver da realização do consenso sobreposto e da ampliação da proteção aos indivíduos. Em sentido oposto, quanto mais próxima de um *modus vivendi*, menos ordenada e mais sujeita à instabilidade a sociedade vai estar. Enquanto esta instabilidade não atingir a ordem política concreta de maneira significativa e situar-se apenas no âmbito jurídico, é possível insistir na aplicação dos princípios de justiça na tentativa de se alcançar, primeiro, um consenso constitucional e depois um consenso sobreposto. Em contrapartida, quando a situação é inversa, os princípios de justiça perdem gradualmente sua força, em favor da preservação do Estado.

A par dessa admissão de Rawls de que estes princípios podem excepcionalmente ceder espaço, em razão de uma situação de grave instabilidade, é possível afirmar que o liberalismo rawlsiano aceita as limitações do realismo político, ao contrário do que transparecia na obra *Uma teoria da justiça*. Isso não ocorre a partir de um plano teórico, mas do reconhecimento da impossibilidade da efetivação das liberdades numa situação concreta, em que as instituições não são capazes de produzir um mínimo de estabilidade para possibilitar o consenso entre os indivíduos e seus grupos, ante a existência de uma urgência que evidencia a prioridade do conflito, inerente ao âmbito do político¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Como afirma John P. McCormick, o liberalismo, em geral, negligencia as situações de exceção. Esse parecia ser o caso de Rawls em *Uma teoria da justiça*, mas não no *Liberalismo político*. Embora McCormick não se refira ao embate Rawls v Schmitt, mas à disputa Ackerman v Schmitt, pode-se aplicar sua conclusão à presente análise: “[...] a tradição liberal, de Locke a Ackerman, embora obviamente não tão preocupada com a gestão constitucional da crise quanto Schmitt, certamente tem mais a oferecer sobre o assunto do que Schmitt e sua lógica histórica sugerem” (MCCORMICK, 2009, p.219).

Portanto, a aparente dubiedade do pensamento de Rawls – entre a sua pretensão ao abstracionismo construtivista para o liberalismo político e o reconhecimento prático da impossibilidade da existência das liberdades numa situação real de crise – pode ser equacionada ao situar e conjugar as categorias do consenso e do conflito nos âmbitos anteriormente apresentados. O autor afirma que a filosofia deve cumprir uma função realisticamente utópica para servir como orientação para um mundo mais consensual do que conflituoso, ao mesmo tempo em que reconhece a possibilidade da redução dessa pretensão ante o realismo das circunstâncias. Logo, somente haveria uma antinomia em sua perspectiva se Rawls afirmasse teoricamente sua proposição e admitisse, nesse mesmo plano teórico, uma proposição contrária à anterior. Todavia, não é isso o que ocorre, pois ele dobra-se diante da urgência dos fatos concernentes ao âmbito do político. Isso significa que o construtivismo abstrato do liberalismo político é mitigado quanto ao tema da instabilidade. Apesar do reconhecimento da importância do realismo, é possível extrair do pensamento de Rawls que isto não significa, de modo algum, conceder um poder autoritário e desmesurado ao soberano.

CONCLUSÃO

A definição dos termos da cooperação social, política e econômica que sejam capazes de produzir a estabilidade de uma unidade política organizada, sob a forma institucional da liberal democracia, é sempre controvertida, porque se pretende conciliar elementos antagônicos, tais como a necessidade de ter um Estado como entidade garantidora da ordem, ao mesmo tempo em que se afirmam direitos e liberdades básicas (que reforçam o individualismo dos homens) e a importância de reconhecer as pessoas como iguais (o que enfatiza o aspecto comunitário da coexistência). No plano institucional, a definição desses termos ocorre pelo acoplamento entre o Estado de direito (sistema jurídico) e o parlamento (sistema político), cujo procedimentalismo – calcado na vontade da maioria – deve resultar num consenso que pretende assegurar proteção básica às referidas liberdades, ao mesmo tempo em que encontra um referencial legislativo para arbitrar os conflitos inerentes à convivência humana. Como obter o consenso sobre esses termos é sobretudo polêmico e porque nem sempre as instituições funcionam de maneira adequada, as liberais democracias estão permanentemente sujeitas à instabilidade.

As possíveis respostas a esse desafio manifestam-se de diferentes formas, a depender da maneira como se ordena o pensamento: se a partir de um ponto de vista que prioriza a perspectiva normativa (jurídica), procurando alcançar gradualmente o consenso mediante algum procedimento racional justificável sob o ponto de vista dos indivíduos; ou de uma perspectiva decisionista-institucionalista que torna presente esses termos, neutralizando os conflitos que impedem/dificultam a sua efetivação. No que diz respeito aos autores aqui analisados, pode-se afirmar que Rawls está mais próximo da primeira tradição e Schmitt da segunda.

Schmitt prioriza o tema da estabilidade institucional afirmando que, antes de se pensar a justificação dos termos da cooperação social sob um ponto de vista normativo, deve-se decidir soberanamente sobre a coexistência humana no âmbito institucional de uma ordem (política) concreta. Para o autor, os homens ostentam um dinamismo existencial que os dispõem permanentemente ao conflito. Isso significa que os termos da cooperação social estável não serão encontrados a partir de princípios de justiça, mas mediante uma distinção de base ineliminável entre a categoria política do amigo (aquele com o qual compartilhamos algo numa relação de relativa identidade) e a do inimigo (aquele ao qual nos opomos numa relação de

alteridade conflituosa). Mas cabe à dimensão política de quem é soberano instituir a medida do político por um *nomos*, para apascentar os conflitos mais radicais existentes no interior de uma unidade política. Essa decisão que desafia e neutraliza o conflito existencial torna possível a instituição do Estado e sua constituição jurídica.

Para o filósofo alemão, a estabilidade de uma instituição, ou seja, a sua permanência autêntica e autônoma ao longo do tempo, só é possível quando a oposição amigo-inimigo, no sentido existencial, faz-se presente num Estado que mantém clara a diferença entre aqueles que estão sob o seu domínio, e que receberão a proteção político-jurídica, em face de um dever correlato de obediência, e aqueles que, por não estarem ou negarem-se radicalmente a estar sob esse domínio político, figuram potencialmente como inimigos. Por isso mesmo, ele é a figura (política, institucional, pública) que afiança a estabilidade.

O Estado antecede e é superior aos indivíduos, não porque cada um cede seu esforço voluntariamente a ele, mas, porque o Estado os transcende e tem um objetivo distinto e específico: tornar presente a ideia da unidade do povo. Isso significa dizer que o Estado não pode confundir sua missão com os objetivos parciais dos indivíduos e da sociedade, sob pena de se acirrar o conflito no interior da unidade política. Daí porque precisa manter-se neutro em relação às questões privadas, ao mesmo tempo em que deve evitar a dissolução ou a destruição da unidade política. Nessa medida, o Estado deve garantir algum espaço de liberdade aos indivíduos e aos grupos sociais, admitindo um pluralismo moderado, enquanto for possível manter-se estavelmente como *complexio oppositorum*. Isso também significa dizer que ao indivíduo é assegurada alguma dignidade, no sentido de que a distinção (e o tratamento diferenciado) entre o amigo e o inimigo possibilita estabelecer uma moderação às ações do Estado em face dos indivíduos sob sua proteção política e jurídica.

Para Schmitt, quando a forma política monarquia perdeu sua força institucional nos séculos XVIII e XIX, os dois movimentos que lutavam contra ela (o liberalismo individualista e o democrático-igualitário) passaram a disputar o poder entre si. Contra a possibilidade de se ter uma democracia identitária, que contraria radicalmente as teses do liberalismo, alguns Estados construíram instituições peculiares, que tentam preservar as premissas liberais, ao mesmo tempo em que pretendem tornar presente a vontade do povo, que seria o titular do poder. Nesse contexto se acopla o sistema jurídico daquilo a que hoje se chama e se entende por Estado de direito e o sistema

político parlamentar, almejando-se que o exercício livre da razão, que pressupõem a proteção incondicional da individualidade, encontre o melhor interesse do povo. Com isso, os conflitos devem ser gradualmente amainados, já que toda a lei, fruto do debate público, representa de alguma forma um consenso racional e neutro, a ser obedecido. Tal técnica de governo – que se conduz pela livre concorrência de opiniões, pregando a máxima redução do Estado – possibilita o livre atuar dos indivíduos nos diversos âmbitos da vida.

Esse arranjo institucional, aqui denominado de liberal democracia, é sobremodo delicado, porque tenta conciliar princípios políticos opostos, como é o caso do princípio da identidade democrática e o da representação, que é originariamente monárquico ou aristocrático. Schmitt reconhece que em instituições reais esses princípios apresentam-se mesclados, de maneira que tal combinação não é um problema em si, desde que a unidade política se mantenha estável. Ocorre que a República de Weimar, que se valeu, de certo modo, desse modelo para ordenar-se juridicamente, viu a crescente possibilidade de sua dissolução por ter se convertido num Estado de partidos, em que a representatividade era exercida nas antessalas do poder. A legalidade do Estado de direito, que deveria consistir no instrumento de arbitramento dos conflitos, ou tornou-se refém de acordos privados, ou paralisou-se frente à oposição daqueles que rejeitavam as medidas submetidas ao seu crivo. Com isso, o Estado de direito legiferante deteriorou-se ao ponto de a legalidade tornar-se o instrumento legitimador da exclusão da minoria numericamente derrotada no parlamento; ou do Estado ser refém de grupos de interesse com agendas variadas, que condicionam o governo a partir do parlamento, ou simplesmente de enfraquecer-se ao ponto de não funcionar, senão sob a condição de determinar-se segundo a vontade desses grupos. E como não existia uma decisão clara sobre quem era o guardião da Constituição – que deveria superar o acirramento desses conflitos – e tampouco havia uma decisão efetiva sobre a prevalência ou do elemento liberal ou do democrático da Constituição, graves crises/tensões se instalaram no seio do Estado, da democracia e do parlamento, os quais foram substituídos, em termos históricos, por um polêmico Estado total e arbitrário.

Por esses motivos, o liberalismo e seu delicado arranjo institucional não é capaz de produzir um consenso estável, por não neutralizar os conflitos internos. Ao contrário, justamente porque tal arranjo tende a perder sua neutralidade, reduzindo o Estado a um nível técnico-econômico (infrapolítico), suas tensões e crises tornam-se

cada vez mais presentes. Essa intensificação do conflito ocorre em razão da eliminação do elemento político que fundou a ordem concreta, abrindo-se a possibilidade da eliminação do outro (o concorrente, o adversário, o criminoso, etc., em suma o *inimicus*), por meio do exercício de atos apócrifos de soberania e até mesmo de uma pretensa legalidade.

Daí os desafios de Schmitt: como poderia o liberalismo assegurar as liberdades estavelmente se, em última análise, o Estado (de direito) está enfraquecido por confiar excessivamente na capacidade de os indivíduos produzirem consenso? Sem um Estado total forte, como poderia o Estado de direito das liberais democracias conter o conflito interno e evitar sua instabilidade, sobretudo quando os indivíduos e suas associações almejam transformá-lo em instrumento de dominação para prevalecer os seus interesses? Como alcançar um consenso a partir do ponto de vista de indivíduos que, mesmo sendo racionais, são perigosos, egoístas e interessados na busca do seu próprio bem? Em suma, como construir um consenso a partir da imanência social e dos interesses econômicos sem uma entidade forte e transcendente à sociedade, e que seja fiadora das condições necessárias para produzi-lo?

Para superar tais dificuldades, Schmitt propõe um Estado total forte que seja capaz de atuar, em analogia à Igreja Católica, como *katechon*; ou seja, como entidade que evita/retarda a crescente possibilidade de aniquilação da condição humana, não só no sentido físico, mas no sentido simbólico de desumanização pela perda do estatuto político do indivíduo. Nessa medida, Schmitt é um conservador, pois demanda certo grau de autoritarismo para evitar que as instituições se degradem, e um crítico do pensamento liberal tradicional normativista por priorizar o consenso, que se mostrou incapaz de promover e sustentar a estabilidade institucional a partir de suas propostas.

Já Rawls prioriza a perspectiva do consenso ao propor princípios de justiça para a convivência entre indivíduos considerados iguais e livres que, apesar de professarem doutrinas abrangentes profundamente opostas, endossam um regime constitucional justo ao longo do tempo. Embora existam diversos princípios de justiça que pretendem organizar uma liberal democracia, o autor almeja demonstrar que o seu liberalismo político é capaz de oferecer os mais razoáveis, porque estão embasados nos elementos constituintes da cultura pública moderna, levam em consideração as circunstâncias da justiça, e são construídos a partir de um procedimento hipotético (a posição original) que permite às pessoas reais

raciocinarem sobre a estrutura básica de uma sociedade bem-ordenada. Destarte, ponderam sobre os termos e os efeitos desses princípios não só sob o seu ponto de vista egoístico, mas também sob o ponto de vista das demais pessoas que são por eles afetados, de maneira que cidadãos razoáveis devem concordar com modelos institucionais que anulam os acasos decorrentes da condição de nascimento e dos infortúnios da vida. Garante-se, assim, que cada indivíduo tenha uma chance razoável de ter uma vida decente.

O liberalismo político de Rawls compartilha de alguns pressupostos dos liberalismos tradicionais ao estabelecer a prioridade do indivíduo e da liberdade, ao manifestar um otimismo moderado quanto à capacidade de o indivíduo (re)conciliar-se com os demais e com as suas instituições quando motivado apropriadamente. O liberalismo político também reconhece a necessidade de o Estado mediar os conflitos, já que nem sempre é possível, no âmbito dos interesses particulares, promover o consenso e garantir a igualdade jurídica contra privilégios.

O liberalismo rawlsiano, porém, diferencia-se dos liberalismos tradicionais porque restringe sua pretensão à regulação dos aspectos públicos da convivência humana. Também contrasta com os neoliberalismos por propor princípios de justiça cujas razões são neutras em relação aos agentes, significando dizer que o liberalismo político leva a sério a necessidade de mitigar os impactos prejudiciais da estrutura básica da sociedade sobre a vida de todas as pessoas. Nesse sentido, pode-se qualificá-lo com um liberalismo igualitário, que afirma o adjetivo político como elemento de distinção da teoria.

Esse liberalismo é político no sentido de que sua base normativa não se sustenta sobre doutrinas metafísicas ou psicológicas abrangentes, mas sobre uma teoria restrita ao âmbito público da estrutura básica da sociedade, que apresenta argumentos razoáveis (equitativos) para os termos da cooperação social, que teriam chances de se concretizar de maneira mais consensual, porque amparados por algumas ideias fundamentais das sociedades modernas. Nesse sentido, o adjetivo político do liberalismo refere-se à natureza da doutrina (que não é abrangente), ao seu âmbito de aplicação (as instituições da esfera pública) e aos valores menos controversos que a embasam (a cultura compartilhada concernente a algumas ideias fundamentais).

Diante do desafio schmittiano, surgem indagações acerca da possibilidade de o liberalismo de Rawls – justamente por afirmar-se como político, e, assim, distinto

do(s) liberalismo(s) tradicional(ais) – ser capaz de responder às investidas do filósofo alemão. O adjetivo “político” do liberalismo rawlsiano tem o mesmo sentido que o conceito do político em Schmitt? De que modo o liberalismo político de Rawls, também normativista, pode superar as dificuldades apontadas por Schmitt? Ao afirmar que seu liberalismo é político, está Rawls imune à crítica schmittiana ao liberalismo e, com isso, apresenta uma solução para a instabilidade da liberal democracia? Qual é a resposta de Rawls à crítica de Schmitt acerca da debilidade do Estado de direito liberal? Por outro lado, como pode a perspectiva autoritária de Schmitt produzir um consenso estável que seja capaz de lidar com as liberdades básicas e a proteção do indivíduo frente ao Estado?

O político do liberalismo de Rawls é um adjetivo que qualifica os princípios de justiça, os quais aplicam-se ao âmbito jurídico e priorizam o consenso. Isso significa que o político de Rawls difere-se do sentido substantivo de Schmitt, que se refere ao âmbito do político e sustenta a sua primazia. Em face desse embate entre a tradição que pretende evitar as crises e as tensões institucionais através do consenso (representada por Rawls) e a que pretende debelá-las pela assunção prioritária do conflito (representada por Schmitt) é que se desenvolveu a investigação sobre a maneira de os filósofos entenderem e interpretarem a instabilidade que aflige as liberais democracias, em face dos arranjos e das relações entre as categorias do consenso e do conflito, nos âmbitos do político e do jurídico.

A argumentação inicial se desenvolveu no sentido de sustentar que: a) não é possível pensar as categorias do consenso e do conflito de maneira dissociada; mas, se tanto Rawls quanto Schmitt tratam das categorias do consenso e do conflito – ainda que filiados a tradições diferentes de pensamento político – em que medida e até que ponto essas categorias apresentam uma relação de exclusão ou de integração, essencial para compreender a estabilidade das instituições?; b) essas categorias estabelecem relações de força no âmbito do político e do jurídico com prevalências intersticiais, sem, porém, se anularem, uma vez que sua não coexistência compromete a estabilidade ou desfigura a liberal democracia; logo, de que maneira os autores as equacionam em face do sentido político que atribuem às suas doutrinas?; c) No contexto dessas considerações, como é possível promover a aproximação e uma possível interlocução entre os dois filósofos em questão?; d) E sendo viável estabelecer tais relações seria pertinente extrair, senão uma síntese, ao

menos, possíveis interpretações das crises/tensões das liberais democracias, que se prestam a orientar as instituições e os indivíduos?

Para responder a essas questões, promoveram-se algumas aproximações entre Schmitt e Rawls, a despeito de sobejarem as divergências entre eles. Ambos concordam que o Estado é uma estrutura indispensável para assegurar a paz interna, que deve tanto preservar algum espaço à liberdade individual, quanto distinguir a esfera privada da pública, para concentrar-se sobre esta última, por ser o âmbito apropriado para realizar a estabilidade da unidade política. Avizinhamentos entre os filósofos foram analisadas quanto: a) às críticas que dirigem aos liberalismos tradicionais e seus acoplamentos institucionais; b) à relação entre legalidade e legitimidade; c) à percepção das situações de instabilidade das instituições.

A crítica de Rawls ao liberalismo tradicional e aos neoliberalismos não é radical e dirige-se à insuficiência dos princípios de justiça por eles propostos porque ou são abrangentes, ou pautam-se por razões relativas ao agente, que ignoram os efeitos deletérios da estrutura básica da sociedade sobre as pessoas menos favorecidas. São essas deficiências que inviabilizam o consenso e a estabilidade institucional. A crítica, portanto, não tem em vista a forma normativa de pensar, mas o conteúdo dos princípios. Schmitt concorda com Rawls quanto à incapacidade desses liberalismos produzirem consenso. No entanto, prioriza uma perspectiva decisionista-institucionalista, segundo a qual a neutralização das divergências mais intensas somente pode ocorrer mediante um Estado forte que promove publicamente a distinção política amigo-inimigo.

Ambos os autores também concordam quanto à necessidade de sobrepor a legitimidade de uma ordem sobre a formalidade do legalismo produzida pelas instituições liberais. Essa sobreposição justifica a não-observância à legalidade quando esta se choca com aquela. Isso ocorre porque a legalidade pode resultar da dominação do procedimento legiferante por grupos que a utilizam para realizar seus interesses parciais e imanentes, deslocando a relação de proteção e obediência, ao negar, por exemplo, o resguardo da ordem político-jurídica à parcela da sociedade que não é representada.

O recurso à legitimidade contra a legalidade (re)ativa o conflito no interior da unidade política, para que os termos da cooperação social sejam revistos, porque o consenso vigente viola os fundamentos da ordem que se pretende preservar. Nesse sentido, ela não é um ato que visa destruir a ordem, mas que almeja superar o estado

tensional instalado. Para Rawls, a ação contra a legalidade se dá com a desobediência, que ocorre, por exemplo, pela mobilização pacífica da sociedade ou pelo ativismo judicial que deixa de aplicar a lei, formalmente considerada, para efetivar princípios de justiça presentes numa Constituição; e, para Schmitt, pela decisão autoritária do guardião da Constituição que, apesar de não observar o procedimento legal, restabelece a ordem concreta instituída pelo poder constituinte. Apesar dessas proximidades, o conteúdo dos termos legítimos da cooperação social ou do bem-comum são diferentes em cada um dos autores, assim como a intensidade da negação à lei, isto porque pensam essas situações em âmbitos e circunstâncias diferentes.

Para situar os filósofos no horizonte de uma mesma temática e, assim, esclarecer o sentido do político de suas doutrinas, compreender a maneira pela qual as categorias do consenso e do conflito são ordenadas, e enredar suas percepções sobre as situações de instabilidade das instituições, fez-se necessário distinguir entre a anomia, o político, o jurídico, bem como indicar a indefinição entre esses âmbitos.

A anomia significa a ausência de instituições, uma situação de total incerteza sobre a condição do indivíduo. O âmbito do jurídico refere-se à situação normal em que as instituições da liberal democracia funcionam sob o império da lei, observando a divisão de poderes e de competências, favorecendo uma relativa estabilidade de vida social e econômica aos indivíduos.

O âmbito do político (não o conceito), refere-se à situação de crise *stricto senso* em que as instituições estão ameaçadas de dissolução ou destruição, também sendo conhecido como estado de exceção, ou seja, uma circunstância em que as instituições, para não derruírem, transfiguram-se, passando a concentrar o poder, a mitigar o império da lei e, no limite, a expor o indivíduo à possibilidade de morte, ante a prevalência do conflito existencial que se instala. Esse estado crítico é passageiro, no sentido de que ou a unidade política é destruída, formando-se outra unidade, ou o *status quo* retorna.

Já a tensão, como passagem de um âmbito a outro, diz respeito à situação de apreensão/preocupação decorrente da percepção da proximidade ou do distanciamento de uma crise, que gera um estado de alerta indefinido. Não se trata de um estado de exceção permanente, mas de uma dubiedade sobre a vigência do político ou do jurídico. As “formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder” exemplificam esse momento em que a unidade política afirma-se no âmbito do

jurídico, gerando a expectativa de proteção e de prioridade do indivíduo, mas o submete a uma condição aquém de qualquer respeito.

Schmitt afirma que uma sociedade só será estável se evitar a anomia e distinguir o âmbito do jurídico e do político, de tal maneira que seja capaz de transfigurar suas instituições em vista da situação concreta que se apresenta. Logo, é a interpretação sobre essa situação, feita pelo guardião da Constituição, que determina se o caso é de normalidade e vige a ordem jurídica, ou se o caso é de crise e ativam-se os poderes excepcionais do soberano, ante a presença do conflito político, que já não pode mais ser resolvido pela via jurídica.

O liberalismo político de Rawls não foi concebido, originariamente, para atuar no âmbito do político, constituindo-se apenas como um horizonte teórico-racional que é superior à lei (mas não um direito natural no sentido metafísico), que orienta as instituições e os indivíduos sobre a forma de proceder um consenso (sobrepuesto), que tende a se tornar estável por conquistar o apoio dos cidadãos razoáveis. Os princípios de justiça não afirmam a necessidade de uma distinção existencial entre grupamentos políticos, logo não se constituem como um domínio da vida capaz de produzir a distinção amigo-inimigo. Os princípios também não foram pensados, inicialmente, para o âmbito do político, porque Rawls pensa a desobediência civil, em *Uma Teoria da Justiça*, com um ato pacífico para uma sociedade que se encontra, ao menos, sob os termos de um *modus vivendi*.

Essa definição inicial da obra de Rawls, no entanto, passa por uma significativa alteração quando, a partir da década de 1980, e mais detidamente no *Liberalismo político*, o autor questiona sobre como preservar a estabilidade institucional diante dos conflitos e disputas pelo poder que envolvem doutrinas desarrazoadas, ou quando as instituições estão concretamente ameaçadas por algum conflito no âmbito do político. Rawls, que até então tinha em mente uma situação de relativa normalidade jurídica, ainda que sob o crivo de uma sociedade mal ordenada que produz algumas regras ilegítimas, mas contém as possibilidades mais drásticas de confronto, passa a investigar situações em que a categoria do conflito se apresenta de maneira mais intensa. É a partir desse momento que se instalam algumas hesitações no posicionamento do filósofo.

O liberalismo na versão original de *Uma teoria da justiça*, privilegiava o âmbito do jurídico, e sustentava explicitamente uma pretensão universalista, similar à dos demais liberalismos. Nessa medida, críticas podem ser a dirigidas ao liberalismo

rawlsiano por uma perspectiva conservadora, como a de Schmitt, porque, apesar de a proposta do filósofo americano diferenciar-se dos demais liberalismos – ao enfatizar a necessidade de apaziguar os conflitos públicos por uma ordenação razoável da estrutura básica da sociedade –, turva a distinção política amigo-inimigo, a qual é essencial para estabelecer um parâmetro de moderação no interior de uma unidade política. A ausência do referido parâmetro possibilita que uma das categorias jurídico-políticas (ou consenso ou conflito) sejam interpretadas de maneira absoluta, dificultando a estabilidade institucional. Rawls também ignora a distinção entre o âmbito do político e do jurídico, exacerbando a crença de que o âmbito do jurídico e o exercício da razão pública mitigarão o conflito.

No entanto, quando o liberalismo político, ainda que distante do conceito schmittiano do político e indiferente às críticas de Schmitt, passa a pensar as situações de instabilidade institucional, Rawls põe-se frente ao dilema de sustentar a prevalência dos instrumentos consensuais (como o apelo à razão pública, ao exercício da liberdade e do diálogo como forma de apaziguar o conflito) ou de negá-los, reconhecendo que, em casos mais graves, seria necessário sacrificar a base individualista e consensual do liberalismo em prol da preservação das instituições. O temor de Rawls quanto a tal possibilidade diz respeito ao risco de uma autoridade, já na posse do poder soberano, tornar-se tirânica, a exemplo do que ocorreu após a derrocada da República de Weimar com o regime que veio a ser apoiado temporariamente por Schmitt. Subjaz a esse temor a possibilidade de a saída autoritária, na prática, não distinguir entre uma crise e uma tensão institucional, ou entre os diversos graus de crise/tensão, deixando de efetivar os valores da ordem jurídica que deveriam ser reforçados em algumas circunstâncias.

Apesar de Rawls manter-se ambíguo quanto à providência a ser tomada em face dessas circunstâncias, apresenta um critério de distinção entre as crises/tensões que são ora mais, ora menos intensas, que é diferente do de Schmitt. O filósofo alemão, por sua vez, fornece uma distinção importante sobre o político e o jurídico, mas não indica, explicitamente, a separação entre os níveis de intensidade da instabilidade, confiando que o guardião da Constituição será capaz de, em cada caso concreto, produzir tal separação. A única indicação normativa que tenuamente persiste é a de que a distinção amigo-inimigo se prestará como orientação para os indivíduos sobre sua condição de proteção numa certa unidade política. No entanto, como é o guardião que interpreta a ideia de unidade do povo, produzindo a imagem

da decisão constituinte dessa unidade, o indivíduo sempre estará à mercê do conteúdo dessa decisão para saber se, na condição de amigo, está sendo protegido ou tiranizado/desumanizado. Ou seja, por inexistir um critério *a priori* que permita identificar o porquê e em nome de quem se promove o conflito existencial, não se apresentará, claramente, aos indivíduos a possibilidade de resistência – mais ou menos radical – ao tirano.

Rawls, em contrapartida, por ter em mente um regime específico, o da liberal democracia, não só separa os diferentes graus de instabilidade, como também indica a maneira pela qual deveria ser equacionada. O filósofo distingue uma “crise constitucional do tipo necessário” (colapso constitucional) – que se amolda ao conceito de crise *stricto senso* – de uma emergência na qual existe uma ameaça presente ou previsível ao Estado, que se pode qualificar como uma tensão entre o jurídico e o político. A primeira, que o autor não exemplifica, é hipoteticamente concebida como o grau mais severo de crise e justifica o sacrifício das liberdades básicas para preservar as instituições que, se continuarem a funcionar no âmbito do jurídico, não só deixam de ter condições para preservar a liberdade no presente, mas também subsistem dúvidas sobre o adimplimento desse objetivo no futuro. O segundo tipo de instabilidade, amplamente discutido a partir de alguns julgamentos da Suprema Corte dos Estados Unidos, seria menos intenso e não justifica, de pronto, a supressão da ordem metalegal dos princípios de justiça. Nesse caso, Rawls tem em mente situações em que a guerra (interna ou externa), apesar de ameaçar o Estado não ocupa todo o seu território. Nesse espaço onde a crise ainda não se produz de maneira mais intensa, não se devem suprimir as liberdades básicas e as instituições da liberal democracia, porque aí o conflito ainda pode ser resolvido com os instrumentos do âmbito do jurídico – mesmo que parcialmente modulados – com a adoção de uma posição mais incisiva e contrária à legalidade, porém compatível com os princípios de justiça. O ativismo judicial e a mobilização social, desde que reforcem a efetividade dos princípios de justiça, podem cumprir essa função.

Quanto à tensão, como anomia, ou na interposição entre a anomia e o político, não é possível extrair uma racionalidade para além daquilo que é definido entre os indivíduos, já que não há a dominância de uma instituição nessa situação. Se ela se instala na indefinição entre o jurídico e o político, quando as “formas anômalas de captação do indivíduo pelo poder” acirram os conflitos ameaçando a preservação da unidade política, Rawls recorre à prioridade dos princípios de justiça que balizam o

horizonte metalegal da ordem jurídica. O que permanece indefinido é se o autor admite combater essa tensão, que pode ter sido gerada por doutrinas irracionais, mediante instrumentos consensuais, ou recorrendo a medidas autoritárias. É possível asseverar que, se tal tensão ocasionar um colapso constitucional (uma crise *strico senso*), é razoável aceitar a saída autoritária, mas, aí, as liberdades já estariam suspensas. Ou seja, somente quando não se pode mais sustentar o Estado de direito da liberal democracia, tornar-se possível combater as doutrinas irracionais que levaram o regime a colapsar. Mesmo na iminência desse colapso, Rawls insiste na possibilidade de proteger a liberdade dos indivíduos e dos grupos que professam tais doutrinas, acreditando que os argumentos razoáveis podem produzir algum consenso e estabilizar a situação conflitiva. Essas distinções são o esboço do que Rawls considera uma tensão mais ou menos intensa, o que não aparece de maneira clara em Schmitt, apesar de seus indicativos de que, por vezes, a unidade política é tomada por atos apócrifos de soberania, os quais evidenciam a fragilidade da liberal democracia.

O detalhamento dos diferentes âmbitos da convivência humana possibilitou perceber que na situação normal, a relação de proteção e obediência ainda se sustenta equilibradamente, de maneira que o indivíduo tem a expectativa de continuar a viver. Na situação de crise, embora seja incerta a manutenção da ordem, é possível reconhecer como legítima a prioridade do Estado e a exigência do dever de obediência do indivíduo, desde que o horizonte metajurídico (no caso de Schmitt) ou metalegal (no caso de Rawls) seja preservado. Mas, nas situações de tensão, essas percepções tendem a se desfazer, porque a maior ou menor indistinção entre amigo-inimigo, entre regra e exceção, etc., desfigura a relação entre proteção e obediência, ante a aniquilação ou a desnaturação da relação entre as categorias político-jurídicas do consenso e do conflito.

Em posse dessas considerações, e para superar algumas ambiguidades e omissões, é possível propor alternativas para aferir as propostas de Schmitt e de Rawls acerca da (ins)estabilidade das liberais democracias e confirmar a hipótese da coexistência das categorias do consenso e do conflito, sob a prevalência do conflito no político e do consenso no jurídico.

Na hipótese de crise em sentido estrito, gerada por um inimigo externo que se põe em conflito existencial contra uma unidade política, o Estado está legitimado a transfigurar suas instituições no estado de exceção, restringindo o grau normativo do

jurídico e, portanto, as liberdades básicas, apenas no espaço em que o exercício dessas liberdades for danoso para o restabelecimento da situação normal; isso significa que no interior de uma unidade política, o arranjo das categorias do consenso e do conflito apresentará diferentes modulações, a depender da proximidade do ambiente onde a crise ocorre; onde há crise, domina o conflito inerente ao âmbito do político, que é resolvido pelo próprio conflito e as restrições que ele impõe à individualidade; onde não há crise ou não ocorre uma afetação significativa da normalidade, preserva-se o âmbito do jurídico, com a prioridade de resolução dos conflitos, a partir do consenso, com a preservação da prioridade do indivíduo.

Na hipótese de crise *stricto sensu*, criada pela exasperação do conflito no interior da unidade política – em que o consenso já não se mostra possível – legítimas serão as ações daqueles que defendem o poder constituinte que instituiu a liberal democracia, mesmo ao preço de se restringir as liberdades básicas. Se o soberano atua como ditador comissário, inimigos serão seus opositores. Se o próprio soberano atua contra a constituição, aqueles que promovem a defesa da constituição, e passam a ser inimigos do soberano, é que desempenharão a função de conservar a ordem, estando legitimados a combatê-lo. Em ambas as hipóteses, as distinções entre jurídico e político, amigo e inimigo estão preservadas, de maneira que o conflito político que se instala deverá observar aquele mínimo de moderação exigido por Schmitt.

Na hipótese de tensão entre o âmbito do jurídico e do político, produzida pelo próprio Estado, a desobediência dos indivíduos, no âmbito do jurídico, constituir-se-á numa forma legítima de acirrar o conflito forçando uma decisão pelo restabelecimento da situação normal da ordem jurídica. Essa solução pode ser atribuída a Rawls. Na hipótese de oposição entre os defensores da constituição e os que querem destruí-la, o embate deve se desenvolver, inicialmente, no âmbito jurídico contra a legalidade ilegítima, para, posteriormente, se a tensão não for resolvida, transpor-se para o âmbito do político, significando dizer que a oposição amigo-inimigo se realçará. Essa última decorre do pensamento de Schmitt.

Na hipótese de grupos sociais que professam doutrinas irracionais ou de setores da sociedade que afirmam interesses parciais (infrapolíticos) pretenderem impor suas visões através da estrutura básica da sociedade, a proposta rawlsiana para esse conflito dispõe que será ilegítima a restrição da liberdade desses grupos se o seu exercício não for suficientemente intenso ao ponto de gerar a tensão entre o

âmbito do jurídico e do político, de maneira que o âmbito do jurídico deverá persistir, possibilitando que o conflito seja veiculado publicamente, ainda que alguns grupos defendam doutrinas revolucionárias. Em qualquer hipótese, esses grupos deverão observar a “regulação” indispensável à compatibilização do exercício de suas liberdades com a dos demais grupos e também estarão expostos à crítica e às consequências do exercício da razão pública por todos os debatedores. Ainda segundo Rawls, será legítima a restrição das liberdades, inclusive através da ação dos diversos poderes do Estado, ou da desobediência dos indivíduos, se esses grupos aguçarem o conflito interno, ao ponto de conduzirem-no ao âmbito do político, gerando uma situação de instabilidade que possa ameaçar, concretamente, a possibilidade do funcionamento normal das instituições da liberal democracia. Embora o Estado deva procurar as formas jurídicas de solução do conflito, é o grau do aguçamento do conflito e do comprometimento da ordem jurídica que determinarão a intensidade das restrições.

Para Rawls, em todos esses cenários há uma decisão quanto à (in)estabilidade institucional e a (in)segurança do indivíduo. Se a ação do Estado é legítima no sentido de que o conflito político é travado para preservar a unidade política do povo, objetivando o restabelecimento da normalidade jurídica da liberal democracia, a decisão entre a prioridade do indivíduo ou a do Estado se dá em favor deste último. Se o Estado é legítimo e a situação é de tensão que pode ser resolvida no âmbito do jurídico, a decisão se dá em favor do indivíduo.

Assim como os indivíduos são dinâmicos, os âmbitos em que se situam o consenso e o conflito também são. Mesmo em situação de normalidade, a tensão entre conflito e consenso subsiste (num grau menos intenso) de forma que a tentativa de compatibilizar liberdade e democracia, liberdade e igualdade, num arranjo institucional adequado permanece delicado. Rawls pretende amenizar essa situação de fragilidade pelo aprofundamento do consenso, conduzindo as instituições de um *modus vivendi* para um consenso sobreposto. Mas não existe qualquer garantia de que o Estado de direito legiferante alcançará esse objetivo, razão pela qual sempre haverá a possibilidade de retrocesso.

Isso significa dizer que a tarefa mais urgente não é só justificar princípios de justiça (metalegais), mas também de saber como produzir as condições – a partir de ações legítimas sob o ponto de vista de uma constituição que adota a liberal democracia – para que as instituições possibilitem a coexistência das categorias do

consenso e do conflito (de acordo com as prioridades inerentes ao âmbito do político ou do jurídico) de forma a não exasperar as suas crises/tensões. Assim, a “intransigência moderada” na defesa da ordem constitucional legítima deve ser uma virtude estimulada, no sentido de que se é intransigente quanto à preservação da unidade política do povo e dos valores constitucionais da liberal democracia; sem, porém, potenciar o grau de conflito (e de desobediência) que essa defesa pode produzir, conduzindo-o ao âmbito do político desnecessariamente. A moderação consiste, portanto, em preservar o embate, sempre que possível, no âmbito do jurídico, sem elevar o seu tom desmedidamente, especialmente quando não for possível produzir a distinção do político. Essa intransigência moderada demanda o cuidado dos indivíduos quanto à preservação das instituições liberais democráticas; o que enseja, em alguns casos, na adoção de posições mais ativas e críticas, mas, em outros, reclama posições mais prudentes e abstenções, uma vez cientes do perigo de ruptura que as tensões e as crises podem gerar, ante a degeneração das categorias do consenso e do conflito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABENSOUR, Miguel. **A democracia contra o Estado: Marx e o momento maquiaveliano**. Trad. Cleonice Paes Barreto Mourão. Belo Horizonte, Ed. UFMG, 1998.

ADES. Alexander. Redefining the political in political liberalism. Presented at the 17th Annual SUNY Oneonta Undergraduate Philosophy Conference, Oneonta, NY, Apr. 13-14, 2012.

AGAMBEN. Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004a.

_____. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004b.

_____. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Trad. Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017a.

_____. **The omnibus homo sacer**. Stanford, Stanford University Press, 2017b.

ALTABLE, Maria Pilar González. **John Rawls: uma concepção política y liberal de la justicia**. Valencia: Biblioteca Universitária, 1993.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 4ª ed. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UNB, 2001.

ARRAES, Roosevelt. Equidade entre a justiça e a política: a vertente casualista. Rio de Janeiro: **Quaestio Juris**, v. 9, n.º 4, 2016, p. 1935-1954, 2016.

_____. Um procedimento razoável para o julgamento equitativo: a vertente abstracionista. Rio de Janeiro: **Quaestio Juris**, v. 10, n.º 3, 2017.

AUDARD, Catherine. The idea of 'free public reason'. In **Ratio Juris**, vol. 8, n.º 1, Oxford, March 1995 (15-29).

_____. John Rawls e o conceito do político. In: RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Cidadania e democracia deliberativa**. Trad. Walter Valdevino. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

_____. **John Rawls**. Québec: McGill-Queen's University Press, 2007.

BENJAMIN, Cássio Corrêa. Schmitt e o problema da democracia. Nostalgia da transcendência ou a representação como questão para a democracia. **Kreterion**, v. 1, n.º 118, julho-dezembro/2008, Belo Horizonte: UFMG, 2008.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

BERLIN, Isaiah, Sir. Dois conceitos de liberdade. In: _____. **Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002a.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. 4ª ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. **Igualdade e liberdade**. 4ª ed., Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

_____. **Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

BORON, Atilio A.; GONZÁLEZ, Sabrina. ¿Al rescate del enemigo? Carl Schmitt y los debates contemporáneos de la teoría del estado y la democracia. In. **Filosofía Política Contemporánea: Controversias sobre civilización, império y ciudadanía**. Org. Atilio Boron, Buenos Aires: Clacso, 2004.

BOTWINICK, Aryeh. Same/other versus Friend/Enemy: Levinas contra Schmitt. In **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**, New York: Oxford University Press, 2016.

BUDGE, Gonzalo Valdés. **Plasticidad axiológica del derecho y consenso entrecruzado, ¿Teología Política? La sociedad pluralista em Jorge Millas y Jonh Rawls frente a la crítica de Carl Schmitt**, Universidad Diego Portales: Instituto de Humanidades, Santiago, 2014.

BURTON, Dreben. On Rawls and political liberalism. In **The Cambridge Companion to Rawls**. Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 316-346.

CHUEIRI, Vera Karam de. **A filosofia jurídica de Ronald Dworkin como possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Dissertação de Mestrado, UFSC, 1993.

COLÓN-RIOS, Joel. The legitimacy of the juridical: Constituent power, democracy, and the limits of constitutiona reform. In **Osgoode Hall Law Journal** 48.2 (2010) : 199-245.

_____. **Weak constitutionalism: democratic legitmacy and the question of constituent power**. New York: Routledge, 2012.

COHEN, Joshua. For a democratic society. In **The Cambridge Companion to Rawls**. Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 86-138.

Conflito e consenso. In RAUZY, Jean-Baptiste. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**, v. 1, Trad. Ana Maria Ribeiro-Althoff et. alli, São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003.

CONSANI, Cristina Foroni. Constitutional precommitment and collective autonomy: Can they be reconciled? **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, 7(3):235-242, setembro-dezembro, 2015.

_____. **Justiça como equidade ou justiça focada em realizações? As concepções de justiça de John Rawls e de Amartya Sen.** Saberes, Natal RN, v. 1, n.º 13, Mar. 2016, 76-96.

_____. Liberdade democrática e formação da opinião pública: Desafios da democracia representativa na contemporaneidade. **PERI**, v. 8, n.º 02, 2016, p. 119-145.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: **Filosofia Política 2**. Porto Alegre: L & PM, 1985.

CRISTI, Renato. Hayek, Schmitt y el Estado de derecho. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n.º 2, p. 189-201, 1991.

_____. **Carl Schmitt and authoritarian liberalism.** Cadiff: University of Wales Press, 1998.

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos.** Trad. Patrícia de Freitas Pinheiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DUSO, Giuseppe. **La representación política: Génesis y crisis de un concepto.** Trad. Gerardo Losada. Buenos Aires: Jorge Baudino Ediciones; Gral. San Martín: UNSAM EDITA, 2015.

DWORKIN, Ronald. (1973) "The Original Position". **University of Chicago Law Review**: Vol. 40: Iss. 3, Article 4., 1973, Available at: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol40/iss3/4> >

_____. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade.** Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DYZENHAUS, David. Liberalism after the fall: Schmitt, Rawls and the problem of justification. London: **Philosophy & Social Criticism**, v. 22, n.º 3, p. 9-31. 1996.

_____. **Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar.** Oxford: Oxford University Press, 1999.

FERREIRA, Bernardo. **O risco do político.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004a.

_____. Schmitt, representação e forma política. **Lua Nova**, n.º 61, 2004b, p. 25-51.

FREEMAN, Samuel. **Rawls**. New York: Routledge, 2007.

FREUND, Julien. **Qué es la política?** Trad. María Victoria Roosler, Buenos Aires: Editorial Struhart & Cia, 2003.

FOSS, Jerome. What does justice mean without God? In **John Rawls and christian social engagement: Justice as Unfairness**. Org. Anthony B. Bradley and Greg Forster. New York: Lexington Books, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GALLI, Carlo. **Lo sguardo di Giano: Saggi su Carl Schmit**. Bologna, Il Mulino, 2008.

_____. **Presentazione**. Bologna, Il Mulino, 2013a.

_____. **Itinerario nelle crisi**. Milano, Bruno Mondadori, 2013b.

GARCIA, Jesus Ignacio Martinez. **La teoria de la justicia de John Rawls**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

GARGARELLA, Roberto. **Las teorías de la justicia después de Rawls; un breve manual de filosofía política**. Barcelona: Paidós, 1999.

GRAY, John. **O liberalismo**. Trad. M. H Costa Dias. Lisboa: Editorial Estampa, 1988.

GUTMANN, Amy. Rawls on the relationship between liberalism and democracy. In **The Cambridge Companion to Rawls**. Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 168-199.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 2 Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Reconciliación mediante el uso público de la razón; "Razonable" versus "verdadero", o la moral de las concepciones del mundo. In: _____; RAWLS, John. **Debate sobre el liberalismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000.

_____. Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 2, 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAYEK, Friedrich. Os princípios de uma ordem social liberal. In **Ideologias Políticas**. Trad. Sérgio Duarte, 2ª ed., Brasília, Editora Unb, 1987.

_____. **Os fundamentos da liberdade**. Trad. Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Lelivros, 2014. Acessível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/36867530/os-fundamentos-da-liberdade> >

HOBBS, T. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, São Paulo: Abril Cultura, 1974.

_____. **Tratado sobre el ciudadano.** Edición de Joaquín Rodríguez Feo, Editorial Trotta, 1999, Madrid.

HOLMES, Stephen. **The anatomy of antiliberalism.** London, Harvard University Press, 1996.

HOFMANN, Hasso. **Legittimità contro legalità.** Trad. Roberto Miccú, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2003a.

_____. **A metafísica dos costumes.** Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003b.

_____. **A paz perpétua e outros opúsculos.** Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2004.

KELSEN, Hans. **A democracia,** Trad. Vera Barkow, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria Pura do Direito,** Trad. João Baptista Machado, 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** Trad. Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie. Madrid, Tecnos, 2009.

KENNEDY, Ellen. **Carl Schmit em la República de Weimar: La quebra de uma constitución.** Trad. Pedro Lomba Falcón. Madrid: Tecnos, 2012.

KERVÉGAN, Jean-François. **¿Qué hacemos con Carl Schmitt?** Trad. Alejandro García Mayo. Madrid: Escolar y Mayo Editores, 2013.

KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise: Uma introdução à patogênese do mundo burguês.** Trad. Luciana Villas-Boas Castelo Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 1999.

KUKATHAS, Chandran; PETTIT, Philip. **Rawls: uma teoria da justiça e os seus críticos.** Coimbra: Gradiva, 1995.

_____. **The liberal archipelago: A theory of diversity and freedom.** Oxford: Oxford University Press, 2003.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea.** Trad. Luis Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARMORE, C. E. **Patterns of moral complexity.** New York: Cambridge University Press, 1987.

LEHNING, Percy. The idea of public reason: Can it fulfill its task? A reply to Catherine Audard. In **Ratio Juris**, vol. 8, n.º 1, Oxford, March 1995 (30-39).

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. 3ª ed. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

MCCORMICK, John P. **Identifying or exploiting the paradoxes of constitutional democracy?** Trad. Jeffrey Seitzer, London: Duke University Press, 2004.

_____. From constitutional technique to caesarist ploy: Carl Schmitt on dictatorship, liberalism, and emergency powers. In **Dictatorship in history and theory: Bonapartism, caesarisms, and totalitarianism**, Edited by Peter Baerh, Melvin Richter, Cambridge University Press, Cambridge, 197-220, 2009.

MAQUIAVELLI, Niccolò, **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**, Trad. Sérgio Bath. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. São Paulo: Max Limonad. 2001.

MARX, Karl. Crítica ao programa de Gotha. In. **A idéia de justiça de Platão a Rawls**. Org. MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore, Trad. Karina Jannini, São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MEIER, Heinrich. **Carl Schmitt, Leo Strauss y El concepto de lo político: sobre um diálogo entre ausentes**. Trad. Alejandra Obermeier. Buenos Aires, Katz, 2006.

MICHELMAN, Frank I. Rawls on constitutionalism and constitutional law. In **The Cambridge Companion to Rawls**. Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 394-425.

MIGUEL, Luis Felipe. **Consenso e conflito na teoria democrática: para além do 'agonismo'**. Lua Nova, São Paulo, 92: 13-43, 2014.

_____. **Consenso e conflito na democracia contemporânea**. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1958.

_____. **A liberdade**. Trad. Eunice Ostrensky, São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. **Utilitarismo**. Trad. Eunice Ostrensky, São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

MISES, Ludwig von. **As seis lições**. Trad. Maria Luiza N. de A. Borges, 6ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

_____. **El desafío de Carl Schmitt**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2011

MÜLLER, Jan-Werner. Rawls, historian: Remarks on political liberalism's 'historicism' in **Revue Internationale de Philosophie**, Vol. 60, No. 237 (3), John Rawls (septembre 2006), pp. 327-339.

NAGEL, Thomas. **Visão a partir de lugar nenhum**. Trad. Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

OLNEY, Charles. Justice and legitimacy: Rawls, Schmitt and the normativity of law. **Law, Culture and Humanities**, 4 december 2012.

_____. **Justice and legitimacy: legal faith in a time of political exception**. Santa Cruz, UC Santa Cruz Electronic Theses and Dissertations, 2014.

PALOMBELA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PAULO NETO, Alberto. **Entre o consenso e a contestação no Estado democrático de direito**: uma interlocução entre a teoria democrática de J. Habermas e P. Pettit. 2015. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

PEDRAJAS, Marta; BUENO, Francisco. El debate en torno a los bienes primarios en las teorías de la justicia de J. Rawls y A. Sen. In: **Revista Agustiniana**, v. XLII, nº 127, enero-abril/2001, Madrid.

PETTIT, Philip. **Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno**. Trad. Toni Domènech. Oxford: Oxford University Press, 1999.

PINZANI, Alessandro. **Repubblicanesimo e democrazia liberale: un binômio inconciliabile?** Annali del Dipartimento di Filosofia, 2003-2004, Firenze University Press, 2005.

_____. Democratic constitutions and education to freedom. **Civitas**, Porto Alegre, v. 9, n.º 3, p. 472-495, set-dez. 2009.

_____. Democracia *versus* tecnocracia: Apatia e participação em sociedades complexas. **Lua Nova**, São Paulo, 89: 135-168, 2013.

_____. 'Vai trabalhar, vagabundo': Retórica antipobre e aspectos normativos de uma teoria da pobreza. In **Sob os olhos da crítica**: reflexões sobre democracia, capitalismo e movimentos sociais. Org. Hélio Alexandre da Silva, Macapá: UNIFAP, 2017.

POLIN, Raymond. Indivíduo e comunidade. In: QUIRINO, Célia Galvão; SOUZA, Maria Teresa Sadek R. de. **O pensamento político clássico**. v. 2. São Paulo: BBBS.

POSNER, Eric A; VERMEULE, Adrian. **Demystifying Schmitt**. The Oxford Handbook of Carl Schmitt, New York: Oxford University Press, 2016.

PREUSS, Ulrich K. **Orden político y democracia: Carl Schmitt y su influencia**. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2011

RAMOS, César Augusto. A crítica de Schmitt e de Hegel ao liberalismo. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, 18: 105-119-, 1995.

_____. Carl Schmitt: a afirmação (existencial) do político na crítica ao liberalismo. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.º 6/7, 1996

_____. A fundamentação política da idéia de pessoa e de sociedade no liberalismo de J. Rawls e a crítica comunitária. In: OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de; SOUZA, Draiton Gonzaga de. (org.). **Justiça e Política: homenagem a Otfried Höffe**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

_____. Rawls, Hegel e o liberalismo da liberdade. **Revista Veritas**. Porto Alegre, v. 50, n.º 1, março 2005, 2005.

_____. **As faces da liberdade e a teoria do reconhecimento**. Curitiba: PUCPress, 2016.

RASCH, William. Carl Schmitt's defense of democracy. In **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**, New York: Oxford University Press, 2016.

RASMUSSEN, D. M. (2012). The emerging domain of the political. In **Philosophy & Social Criticism**, 38(4–5), 457–466.

RAWLS, John. **A theory of justice: revised edition**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

_____. **O liberalismo político**. 2ª ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000a.

_____. Réplica a Habermas. In: **Debate sobre el liberalismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós, 2000b.

_____. **O direito dos povos; A idéia de razão pública revista**. Trad. Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2001a.

_____. **Collected Papers**. Edited by Samuel Freeman. Cambridge: Harvard University Press, 2001b.

_____. **Uma teoria da justiça**. 2ª ed. Trad. Almiro Pisetta; Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

_____. **Justiça e democracia.** Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002b.

_____. **Justiça como equidade: Uma reformulação.** Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **História da filosofia moral.** Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. **Political liberalism.** Expanded Edition, New York: Columbia University Press, 2005b.

_____. **Lectures on the history of political philosophy.** Cambridge: Harvard University Press, 2007.

_____. **Uma teoria da justiça.** 3ª ed. Trad. Jussara Simões; Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **A brief inquiry into the meaning of sin and faith.** Cambridge: Harvard University Press, 2009a.

_____. **On my religion.** Cambridge: Harvard University Press, 2009b.

_____. **Conferências sobre a história da filosofia política.** Trad. Fábio M. Said. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

RENAUT, Alain. **História da Filosofia Política/5:** As filosofias políticas contemporâneas. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

ROUANET, Luiz Paulo. O conceito de razoável na história da filosofia: de Hume a Rawls. **Revista Ethica.** Rio de Janeiro, v. 7, n.º 2, p. 75-89, 2000.

SÁ, Alexandre Franco de. **O Poder pelo poder: ficção e ordem no combate de Carl Schmitt em torno do poder.** Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2009.

_____. **Poder, direito e ordem:** Ensaios sobre Carl Schmitt. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012a.

_____. **Metamorfose do poder:** prolegômenos schmittianos a toda a sociedade futura. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012b.

_____. **Introdução: “O conceito político” de Carl Schmitt.** Lisboa: Edições 70, 2015.

SANDEL, Michael. **Liberalism and the limits of justice.** NY: Cambridge University Press, 1992.

SCHMITT, Carl. **Roman catholicism and political form**. Trad. G. L. Ulmen, London: Greenwood Press, 1996.

_____. Strong state and sound economy: an address to business leaders In. CRISTI, Renato. **Carl Schmitt and authoritarian liberalism**. Cadiff: University of Wales Press, 1998.

_____. **Romanticismo político**. Trad. Luis A. Rossi, Silvia Schwarzböck. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, 2000.

_____. **Four articles**. Trad. Simona Dragici, Corvallis, Plutarch Press, 2001a.

_____. **Democrazia e liberalismo: Referendum e proposta di legge d'iniziativa popolare: um contributo all'interpretazione della costituzione weimariana ed alla dottrina della democrazia diretta; Hugo Preuss. Il suo concetto di stato e la sua posizione nella dottrina tedesca dello stato**. Milano: Giuffrè Editore, 2001b.

_____. **Sobre os três tipos do pensamento jurídico**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001c.

_____. **O führer protege o direito**. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2001d.

_____. **State, movement, people: The triadic structure of the political unity; The question of legality**. Trad. Simona Dragici, Corvallis, Plutarch Press, 2001e.

_____. **Glossario**. Trad. Petra Dal Santo. Milano: Giuffrè Editore, 2001f.

_____. **Teoría de la constitución**. Trad. Francisco Ayala, Madrid: Alianza Editorial, 2003.

_____. **El Leviathan em la teoría del Estado de Thomas Hobbes**. Trad. Francisco Javier Conde, Granada: Editorial Comares, 2004a.

_____. **Legality and legitimacy**. Trad. Jeffrey Seitzer, London: Duke University Press, 2004b.

_____. **Political theology: four chapters on the concept of sovereignty**. Trad. George Schwab, Chicago: Chicago Press, 2005.

_____. **Interpretación europea de Donoso Cortés**. Buenos Aires, Editorial Struhart & Cia, 2006.

_____. **La dictadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria**. Trad. José Días García. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

_____. **Teoria do Partisan**. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008a.

_____. **Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual.** Trad. Pedro Madrigal. Madrid: Tecnos, 2008b.

_____. **El defensor de la constitución.** Trad. Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie. Madrid, Tecnos, 2009.

_____. Ética de Estado y Estado pluralista. Trad. Gabriel Merlino. In. MOUFFE, Chantal. **El desafío de Carl Schmitt.** Buenos Aires: Prometeo Libros, 2011a.

_____. **Writings on war.** Trad. Timothy Nunan, Cambridge: Polity Press, 2011b.

_____. **Il valore dello Stato e il significato dell'individuo.** Trad. Furio Ferraresi. Bologna: Il Mulino, 2013.

_____. **O nomos da Terra no direito das gentes do *jus publicum europaeum*.** Trad. Alexandro Franco de Sá; Bernardo Ferreira; José Maria Arruda; Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo Branco, Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2014a.

_____. **Political theology II: the myth of the closure of any political theology.** Trad. Michael Hoelzl; Graham Ward, Cambridge: Polity Press, 2014b.

_____. **O conceito do político.** Trad. Alexandre Franco Sá. Lisboa: Edições 70, 2015a.

_____. **Imperium: Conversazioni con Klaus Figge e Dieter Groh. 1971.** Trad. Corrado Badocco, Macerata: Quodlibet, 2015b.

_____. **Ex captivitate salus:** experiências de los años 1945/46. Buenos Aires, Editorial Struhart & Cia, s/a.

_____. **Clausewitz como pensador político.** Buenos Aires, Editorial Struhart & Cia, s/a.

SCHWAB, George. Enemy or Foe: a conflict of modern politics. **Telos**, n.º 72, Summer 1987, Nova York: Telos Press, 1987, p. 194-201

_____. Introduction. In **Political theology:** four chapters on the concept of sovereignty. Chicago: Chicago Press, 2005.

SEN, Amartya, **A ideia de justiça.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno.** Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SMITH, G. W. J. S. Mill on Freedom. In **Conceptions of liberty in political philosophy.** PELCZYNSKI, Zbigniew; GRAY, John. London: The Athlone Press, 1984.

SPECTER, Matthew G. What's 'left' in Schmitt? From aversion to appropriation in contemporary political theory. **The Oxford Handbook of Carl Schmitt**, New York: Oxford University Press, 2016.

STRAUSS, Leo. **Comentario sobre el concepto de lo político, de Carl Schmitt**. Trad. Alejandra Obermeier. Buenos Aires, Katz, 2006.

STRONG, Tracy B. **The sovereign and the exception: Carl Schmitt, politics, theology, and leadership**, Chicago: Chicago Press, 2005.

ULMEN, G. L. **Introduction**. London: Greenwood Press, 1996.

VATTER, Miguel. The idea of public reason and the reason of state: Schmitt and Rawls on the political. In. **Political Theory** 36 (2): 239-271, 2008.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

_____. **O liberalismo igualitário: sociedade democrática e justiça internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEITHMAN, Paul. **Why political liberalism? On John Rawls's political turn**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

WOLIN, Richard. **Labirintos: Em torno a Benjamin, Habermas, Schmitt, Arendt, Derrida, Marx, Heidegger e outros**. Trad. Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In **O Estado de direito: história, teoria, crítica; org. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo**. trad. Carlo Alberto Dastoli, São Paulo: Martins Fontes, 2006.