



Justiça como Ordem: O Contrato Social e a análise crítica da realização da justiça e da igualdade na modernidade

ROSA MARIA ZAIA BORGES ABRÃO*

RESUMO – O tema do presente artigo é a concepção de justiça como ordem. Delimitou-se a discussão e adotou-se como problemática central o questionamento em torno da concepção moderna de justiça, fundada e fundamentada na metáfora do contrato social e as críticas às condições de possibilidade da construção de uma sociedade justa e igualitária. Os objetivos principais deste texto são: 1 – tratar da temática do contrato social enquanto metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade no ocidente, a partir da investigação acerca do pensamento dos principais contratualistas modernos, quais sejam, Hobbes, Locke e Rousseau; 2 – apontar as principais críticas ao paradigma jurídico-político da modernidade, no que diz respeito às exigências de uma sociedade justa e igualitária. O tipo de pesquisa foi jusfilosófica, eminentemente uma pesquisa bibliográfica em obras que abrangem o estudo do contratualismo e das críticas que lhe são afeitas, bem como, das teorias igualitárias de sociedade. A base teórica relativa ao tema do contrato social foram as clássicas obras de Hobbes (*Leviatã*), John Locke (*Dois Tratados sobre o Governo*) e Jean-Jacques Rousseau (*Do Contrato Social e Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*). Para o desenvolvimento da análise crítica do projeto jurídico-político

* Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS. Doutoranda em Filosofia do Direito pela Universidade de São Paulo – USP/SP. Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

da modernidade e do igualitarismo político utilizou-se, respectivamente, as obras de Otfried Höffe (Justiça Política) e Michael Walzer (Esferas da Justiça).

Palavras-chave: contrato social; modernidade; ordem; justiça; igualdade.

1 A METÁFORA DO CONTRATO SOCIAL ENQUANTO FUNDAMENTO DA ORDEM SOCIAL MODERNA

O Contrato Social é a metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade no ocidente,¹ que pretende explicar o surgimento da sociedade e/ou do Estado e encontrar um fundamento de legitimidade para os mesmos.

É uma metáfora, na medida em que não ocorreu de fato, que parte da hipótese de um *estado de natureza*, pré-político ou pré-social, no qual os indivíduos são livres e iguais. Esse estado de natureza será superado/eliminado no momento em que é firmada uma associação voluntária (acordo voluntário), por meio de um *contrato* (tácito ou expresso), nascendo, assim, o *Estado e/ou a sociedade política*.

A caracterização do estado de natureza e a natureza do Contrato Social são distintas de acordo com o pensamento de cada um dos autores que se dedicam ao tema. Para demonstrar, em termos gerais, a teoria do Contrato Social, utilizar-se-á os principais expoentes deste modelo contratualista de sociedade: Hobbes, Locke e Rousseau.

Como se sabe, para Thomas Hobbes, que viveu de 1588 a 1679, na Inglaterra, à época da Revolução Puritana, quando os parlamentares depõem o Rei sob o comando de Oliver Cromwell, o objetivo era o de perseguir a segurança e a estabilidade e defender o poder dos monarcas absolutistas contra os revolucionários. Para ele, o estado de natureza é uma hipótese lógica que tem por característica ser um estado de guerra permanente de todos contra todos, pela força ou pela astúcia (o homem é o lobo do homem):

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os fascismos sociais. *Folha de São Paulo*, 6 set. 1998. Tendências e Debates, opinião, p. 3.

[...] durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalhas é suficientemente conhecida.²

Segue-se daí que, no estado de natureza “*todo homem tem direito a todas as coisas*”³ (princípio da igualdade natural entre os homens), por isso, em Hobbes, o direito à propriedade não é algo intrínseco à natureza do indivíduo.

O Contrato Social vem dar término a essa guerra e é simbolizado na transferência de todos os poderes dos partícipes do Contrato Social a um terceiro, o Estado (o Leviatã), que visa à segurança e à paz. Dele emanará as leis civis universais, que todos os homens são obrigados a obedecer, inclusive o direito à propriedade.

Eis, nos dizeres de Hobbes, a descrição do Contrato Social:

Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. É esta a geração daquele grande Leviatã [...]. É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos.⁴

Renato Janine Ribeiro⁵ observa que uma das características do contratualismo hobbesiano é a fusão do *contrato de associação*

² HOBBS. *Leviatã*. Os pensadores. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Para Hobbes, a discórdia entre os homens tem três causas principais: a competição, a desconfiança e a glória, que levam os homens a atacar uns aos outros tendo em vista o lucro, a segurança ou a reputação. p. 75.

³ Idem, p. 78.

⁴ Idem, p. 105-106.

⁵ RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco (Org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 1993. p. 51-77. p. 63.

(pelo qual se forma a sociedade) com o *contrato de submissão* (que institui o poder político, um governo, e é firmado entre a 'sociedade' e 'o príncipe'). Por isso, o poder do governante é ilimitado, é absoluto. No Contrato hobbesiano o soberano *não* "assina" o contrato, "assinam" apenas os que vão se tornar súditos, pela razão de que, no momento do contrato, não existe soberano, que só surge devido a tal contrato.

Com o Contrato (que é irrevogável), o indivíduo renuncia totalmente a seus poderes naturais, exceto à vida, e transfere seus poderes ao soberano, o senhor da lei, da propriedade e da força, a ser utilizada quando necessária para garantir a segurança. Temos a defesa da *soberania absolutista*: a obediência ao governo constituído é um dever, pois é resultado de uma decisão. Assim, a autoridade final da sociedade política é uma vontade soberana e autônoma frente às vontades individuais.

Por sua vez, John Locke (1632-1704), pai do liberalismo clássico, vive na Inglaterra durante o período da Revolução Gloriosa, que assinala o triunfo do liberalismo político contra o absolutismo. Seu propósito, portanto, será o de evitar o despotismo e a tirania, em favor das causas liberais.

Diferente do modelo hobbesiano, o estado de natureza de Locke é de relativa paz, pois os homens já eram dotados de razão e desfrutavam da propriedade (vida, liberdade e bens).⁶ Este direito de propriedade é anterior à sociedade, é um direito natural do indivíduo que não pode ser violado pelo Estado. O limite da propriedade era firmado pela capacidade de trabalho do ser humano. Como o trabalho é individual, a propriedade é individual.⁷

⁶ Para tanto, ver LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 381 e ss. O estado de natureza, para Locke, não é hipotético (como em Hobbes), é uma situação real e historicamente determinada pela qual passará a maior parte da humanidade. Cf. MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 1993. p. 79-110, p. 84.

⁷ Para justificar a apropriação individual, Locke criou a idéia do valor do trabalho, na qual todo homem deve ter o tanto que possa utilizar, mas a invenção do dinheiro (a partir dos excedentes da produção e a troca por metais não perecíveis), acaba atribuindo um valor à terra e ao dinheiro, que permitiu a posse desigual da terra. Por isso fala-se que o individualismo teria uma característica possessiva: "a concepção do homem como proprietário de sua pessoa e suas capacidades, não devendo nada à sociedade por elas. A liberdade é um exercício de posse". Ver GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Teorias da propriedade privada em Hobbes e Locke. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo, v. 29, n. 77, p. 59-77, set./dez. 1996. p. 69.

Porém, no estado de natureza, por ser apenas de relativa paz, não há ausência de conflitos: o direito de propriedade sofre constantes ameaças, é um direito precário. Por isso, será necessário o Contrato, que realiza a passagem para a sociedade política/civil, com a finalidade de preservar e consolidar os direitos já existentes no estado de natureza e proteger a comunidade dos perigos internos e externos (invasões estrangeiras), enfim, para remediar os inconvenientes do estado de natureza e evitar o estado de guerra, visto como uma subversão do primeiro:

A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com os outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte.⁸

Na verdade, em Locke, há um duplo contrato. O *contrato de associação*, quando se funda a sociedade política/sociedade civil, que é irrevogável (como em Hobbes) e realizado por unanimidade, pois não existe a possibilidade de retorno ao estado de natureza. E um *contrato de submissão*, que institui o poder político ou Estado Civil, realizado pelo princípio da maioria, e que nasce limitado: não pode atuar em contradição com os direitos naturais já existentes devendo garantir, da melhor maneira possível, o usufruto destes direitos naturais. Tal poder será desdobrado em quatro: Legislativo (que regulará as forças do Estado), o Executivo (que assegurará a execução das leis), o Federativo (encarregado da paz e guerra), e a Prerrogativa (encarregada de promover o bem comum onde a lei for omissa ou lacunosa), com a predominância do primeiro, sendo que este está nas mãos do Parlamento, e os outros três, nas mãos do rei.

⁸ LOCKE. Op. cit., p. 468. Percebe-se então que, em Locke, a alienação dos direitos de propriedade, liberdade e igualdade é parcial em relação ao soberano. Otfried Höffe explica o estado de natureza dividido em dois: um *estado primitivo de natureza*, onde impera a ausência de regras e a liberdade é ilimitada e selvagem, e um *estado secundário de natureza* (estado de justiça natural) de justas pretensões de direito (direito natural) mas com *déficit* de realidade: incapaz de determinar as pretensões que resultam da troca de liberdade de modo claro e nítido, de reconhecer coletivamente a determinação e de fazer tais pretensões prevalecer com continuidade. HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 344-345.

Enquanto que em Hobbes os indivíduos despojam-se de seus poderes naturais em favor de um terceiro que terá poderes para demarcar os limites do indivíduo pela lei civil universal sendo, assim, o contrato de associação, um pacto de submissão; em Locke, os limites estão dados desde já, com os direitos definidos no estado natural, os indivíduos não abrindo mão destes direitos ao estabelecer o duplo contrato, mas apenas da arbitrariedade da justiça privada. É um contrato de associação irrevogável, seguido de um contrato de submissão ao poder político, limitado pelos direitos naturais (soberania limitada).

Como decorrência da teoria de Locke, tem-se a elaboração do *individualismo liberal possessivo* que delineará o perfil, à época, do emergente Estado Liberal: com a inalienabilidade do indivíduo à vida, à liberdade e à propriedade, e com a limitação dos poderes do Estado, estar-se-á

estabelecendo um juiz na Terra, investido de autoridade para resolver todas as controvérsias e reparar os danos que possam advir a qualquer membro dessa sociedade – juiz este que é o legislativo ou os magistrados por ele nomeados [...]. Pois sempre que houver dois homens que não tenham uma regra estabelecida e um juiz em comum a quem apelar na Terra, para determinar as controvérsias de direito entre eles, esses homens se encontrarão no estado de natureza e sob todos os inconvenientes deste.⁹

Já sob a perspectiva de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), a hipótese do contrato social demonstra-se a partir de concepção distinta sobre o estado de natureza, se comparado aos seus predecessores. Para o autor, o estado de natureza é um estado de felicidade e de equilíbrio que se basta a si mesmo, imutável e sem história. Assim, o homem natural nada tem de sociável, não é dotado de razão, nem impelido por egoísmo

⁹ LOCKE. Op. cit., p. 460 e 462. Esta filosofia ensejará no reconhecimento do *direito de resistência* do povo contra a opressão e a tirania, isto é, contra a violação deliberada e sistemática da propriedade (vida, liberdade e bens) e o uso contínuo da força sem amparo legal. O reconhecimento do direito de resistência, amparado na filosofia jusnaturalista, será o fundamento das revoluções liberais que viriam ocorrer em seguida. Cf. MELLO. Op. cit., p. 88. Locke reconhece, ao contrário de Hobbes, que o contrato de submissão é revogável quando o soberano não cumprir a sua parte de proteção dos direitos naturais.

ativo.¹⁰ Ele é solitário, independente, ocioso, seus sentidos são proporcionais às suas necessidades, ele não tem consciência de ser homem. Neste sentido, questões como a linguagem, a razão, a família, a sociedade, o trabalho, a propriedade, a moral, não são naturais ao homem, são criações suas. Assim sendo, há, para Rousseau, uma distância entre o estado de natureza e o estado social, já que nada no estado de natureza indica que o homem deva dele sair, na medida em que se constitui em estado de felicidade, equilíbrio e igualdade.

Como se pode perceber, o autor toma o estado de natureza como referencial, como parâmetro, que permite conhecer o estado social; é um critério que autoriza calcular o grau de afastamento do homem social com relação a uma origem hipotética, e pode ainda ter a função de norma, que permite julgar, do ponto de vista moral, a degradação do homem social.

Se não é exclusivamente a natureza a responsável pelas associações humanas, então se devem investigar quais as causas maiores para que isso ocorra. Tais causas, para Rousseau, são externas ao homem, pois, apesar de ser perfectível, ele não se transformaria se as circunstâncias não se alterassem, isto quer dizer: as circunstâncias são mudadas pelo próprio homem. Isto posto, a seqüência de uma série de progressos no seio do próprio estado de natureza (descoberta da metalurgia e o desenvolvimento da agricultura, com a divisão do trabalho) determinará a desfiguração do homem natural e o surgimento da propriedade e, conseqüentemente, da desigualdade. Assim, o estado de guerra vai tornar necessária a instituição da sociedade e das leis por um pacto de associação, feito, inevitavelmente, em favor de um grupo de homens: os ricos. A tal pacto, pelo qual a sociedade efetivamente começou, Rousseau opõe o verdadeiro contrato, que seria o único a tornar legítima essa instituição.¹¹

¹⁰ Crítica de Rousseau a Pufendorf e Hobbes que, atribuindo ao homem qualidades tais como sociabilidade, razão, paixões, estariam transferindo ao estado de natureza idéias que surgiriam apenas com o nascimento da sociedade. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Brasília: Universidade de Brasília, 1989. p. 49.

¹¹ ROUSSEAU. *Discurso sobre a origem...* Op. cit., p. 58-61.

Dessa forma, surge o pacto social, que visa, nos dizeres de Rousseau,

encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes.¹²

A partir da associação, deixa lugar a pessoa particular de cada contratante para um “corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, e que, por esse mesmo ato, ganha sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade”.¹³

Nasce, então, o Estado,¹⁴ cuja finalidade é o bem comum, que é determinado pela vontade geral, que se pode colocar como sendo o que há de comum nas vontades particulares, a consciência coletiva, passando a sociedade a ser governada com base nesse interesse comum, e só nele.

Importante lembrar a diferenciação que o autor faz entre “vontade de todos” e “vontade geral”. A primeira é a soma das vontades particulares, sendo de interesse privado. A segunda, sim, diz respeito ao interesse comum. Daí que “o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não passa nem pode passar dos limites das convenções gerais”. Portanto, o Estado só subsistirá se o soberano, tanto quanto seus súditos, observarem a convenção que é legítima por ter como base o contrato social, eqüitativa por ser comum a todos, útil por não poder ter outro objetivo que não o bem geral, e sólida por ter como garantia a força pública e o poder supremo. O ato pelo qual, através da vontade geral, institui-se matéria de interesse também geral, denomina-se lei. Para o autor, as leis

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 69. Aqui temos clara a posição antiindividualista de Rousseau, que diz ainda que “mesmo que tal homem domine a metade do mundo, sempre será um particular, seu interesse isolado do dos outros, será sempre um interesse privado” (p. 67). Para ele, assim como a liberdade, a igualdade existente antes do pacto modifica-se após o mesmo.

¹³ ROUSSEAU. *Do Contrato Social*. Op. cit., p. 71.

¹⁴ Para o autor, “Estado” é uma pessoa moral, no sentido de que só a vontade racional pode criá-lo.

não são mais do que as condições da associação civil, e o povo, submetido às leis, deve ser o seu autor.

A legislação serviria, então, a dois fins: a liberdade e a igualdade, e o legislador seria:

um homem extraordinário do Estado. [...], que visse todas as paixões dos homens e não participasse de nenhuma delas, que não tivesse nenhuma relação com a nossa natureza e a conhecesse a fundo; cuja felicidade fosse independente de nós e, contudo, quisesse dedicar-se a nós, que, finalmente, almejando uma glória distante, pudesse trabalhar num século e fru-la em outro.¹⁵

Assim, a lei, como objetivação da vontade geral, surge na vida do corpo político como um instrumento para assegurar as liberdades públicas e a autoridade do governo. Além de critério ordenador das condutas e práticas sociais, ela vai estabelecer pelo viés do Direito a liberdade natural dos homens.

A consecução dos poderes do Estado reclama posturas ativas com base nas leis, o que consiste em fomentar boas ações aos cidadãos. De acordo com Bobbio

não se compreende Rousseau se não se entende que, ao contrário de todos os demais jusnaturalistas, para os quais o Estado tem como finalidade proteger o indivíduo, para Rousseau o corpo político que nasce do contrato social tem a finalidade de transformá-lo.¹⁶

De agora em diante, o súdito deixa seu lugar histórico para o cidadão, e aquele que busca proteção junto à passividade do *pacto de submissão* é substituído por aquele que cumpre a lei favorecida pelo Contrato Social.

Como se pode ver, após a análise das principais idéias que envolvem o pensamento de Hobbes, Locke e Rousseau, o contratualismo pretendeu resolver dois problemas básicos: primeiro, explicar as origens da sociedade, do Estado e do Direito e, também, encontrar o fundamento de legitimidade dos mesmos. O filósofo espanhol, Jesús Ignacio Martínez García¹⁷

¹⁵ ROUSSEAU. *Do Contrato Social*. Op. cit., p. 91-99, 108-109.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 71.

¹⁷ MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *La imaginación jurídica*. Madrid: Debate, 1992. p. 169 e ss.

vai dizer, com acerto, que a primeira das pretensões tem perdido terreno enquanto que a segunda pretensão se mantém como um poderoso modo de pensar sobre questões de justiça, é uma poderosa ficção. Ocorre que a primeira pretensão é definitivamente menos relevante, pois, é realmente mais razoável explicar o surgimento do Estado, historicamente, a partir do núcleo básico familiar, do que imaginar que um dia todos os homens se reuniram para fundar o Estado. Mas é por isso mesmo que o Contrato Social é uma metáfora.

Porém, a maior contribuição está no fato de que a teoria contratualista é uma concepção *racionalista* da origem do Estado e da sociedade. O Estado é uma criação artificial do homem. Não é por acaso que tal teoria emerge no contexto do Iluminismo, cujo ideário é o de que a razão norteia o conhecimento e a conduta humana. Sua vantagem reside no fato de que, sendo racional, ela não é uma teoria fundada na autoridade divina ou numa ordem natural imutável.

O princípio de legitimação pelo consenso, por sua vez, é ainda muito presente na teoria e prática da democracia representativa moderna. As decisões emanadas pelo legislativo, as decisões dos tribunais do judiciário, a escolha dos representantes dos cargos executivos, são todos inspirados na regra do consenso da maioria ou da unanimidade (e não pelo elemento força). O contrato é, desta maneira, uma justificação básica de uma ordem de coerção pública, uma teoria consensual de legitimação política, que desemboca na democracia como princípio de legitimação.¹⁸ Pode-se dizer que o Contrato Social, neste sentido, é paradigmático.¹⁹

Sendo o contrato um pacto de dois níveis (associação e submissão), para Höffe, implica numa dupla significação: um significado legitimador, bem como um significado limitador do Estado, é um princípio crítico do direito e do Estado, “no nível dos princípios, fixa ele a origem, a amplitude e os limites de uma ordem positiva de direito e estado”.²⁰

¹⁸ HÖFFE, Op. cit., p. 358.

¹⁹ MARTÍNEZ GARCÍA. Op. cit., p. 171.

²⁰ Op. cit., p. 362.

Apresentadas as principais discussões que envolvem o contratualismo e seus teóricos e, partindo das mesmas, passa-se à análise das críticas ao paradigma jurídico-político da modernidade, tendo em vista a satisfação dos critérios da justiça e da igualdade.

2 DAS CRÍTICAS ÀS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DO ACONTECER DE UMA SOCIEDADE JUSTA E IGUALITÁRIA A PARTIR DO PARADIGMA JURÍDICO-POLÍTICO DA MODERNIDADE

Procurou-se demonstrar, lançando mão das abordagens de Hobbes, Locke e Rousseau no primeiro item deste trabalho, que, com o *jusracionalismo*, estão dadas as condições teórico-filosóficas para a emergência de uma nova forma de sociedade, diferente daquela tradicional da Idade Medieval: a Modernidade. É por isso que se afirma que o Contrato Social é a metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental.

O jusnaturalismo racionalista (ou jusracionalismo) proporcionou uma ruptura com a idéia de uma ordem natural imutável e divina, porque a razão constituirá, a partir daí, a natureza específica do homem. Este processo de racionalização é a principal característica, o conceito básico da modernidade. Neste sentido, mister somar-se às considerações até agora apresentadas o pensamento weberiano, especialmente sua construção teórica em torno da racionalização.

Para Weber, a racionalização consiste num processo em que ocorre uma sistematização, intelectualização, especialização, tecnificação e objetificação em todos os âmbitos da vida. Racionalizar é tornar uma atividade calculável quanto aos meios e previsível quanto aos fins. Alguns fatores são determinantes para o processo de racionalização, quais sejam: o desencantamento do mundo, o politeísmo de valores, a alienação em relação ao meio social.

Nesta perspectiva, os instrumentos de racionalização são o direito e a burocracia. Com o desencantamento do mundo, todo o sentido lhe é extraído, pois que a ciência surge para tornar

todos os processos previsíveis. Para a vida social, se não há sentido no mundo, a única motivação que temos para fazer algo é a regra, portanto, o Direito supre a falta de sentido. Se não existe mais consenso sobre os valores, não se sabe o que esperar da conduta dos outros, para isso serve o Direito: para racionalizar as condutas sociais, através de regras.

De acordo com Weber, o processo de racionalização do Direito passou por algumas etapas. A primeira delas deu-se na criação do Direito por revelação carismática, onde os autores eram profetas jurídicos (magos, sacerdotes, líderes carismáticos), que possuíam legitimidade de caráter também carismático, cujo direito criado tinha as características de positivação com um processo constituído de um formalismo mágico. Numa segunda etapa, tem-se o direito criado e aplicado por juristas profissionais, cujas características principais são um maior formalismo processual, uma sistematização relativa do direito e um aumento da precisão conceitual da linguagem jurídica. A terceira etapa é a da positivação do direito pelos soberanos modernos. Nesta etapa tem-se como autor do direito o soberano, legitimado tradicionalmente para a criação do Direito por meio de legislação, delineando o monismo jurídico e o monopólio da função legislativa. Na quarta e última etapa, localizada nos séculos XIX e XX, o direito é sistematizado e aplicado por juristas especializados, com formação acadêmica, sendo o código a materialização deste processo de racionalização. Aqui, o Estado passa a ser o autor, imbuído de uma legitimidade legal-racional, e o Direito passa a ser concebido como um todo coerente e sistemático.²¹

O modelo de racionalidade que preside a ciência moderna é, portanto, o modelo da racionalidade científica (cientificismo), desenvolvido inicialmente nas ciências naturais, com fortes influências do método lógico-dedutivo, à maneira da Matemática, e que chegou às ciências sociais, condensando-se no positivismo, no século XIX.²²

²¹ WEBER, Max. *Economia y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. Primeira Parte: Cap. III; Segunda Parte: Cap. VII.

²² Sobre a transição paradigmática da ciência moderna e as críticas ao modelo inaugurado, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 10. ed. Porto: Afrontamento, 1998.

Outro ponto que se pode destacar na transição da sociedade pré-moderna à moderna diz respeito ao que Weber chama de dominação. A idéia de dominação weberiana constitui-se na probabilidade de encontrar obediência a um mandato de um certo conteúdo dentre pessoas determinadas, é o poder legítimo, aceito. A legitimidade da dominação pode ser tradicional, que é o tipo característico do Estado Medieval, onde existe a crença no caráter sagrado da tradição.

Com o surgimento do Estado Moderno, esse tipo de dominação transforma-se em legal-racional, pois passa a apoiar-se na crença da obrigatoriedade das normas positivadas. Como resultado, tem-se como projeto jurídico e político da modernidade o positivismo do direito e do estado, ambos descrendo da perspectiva ética e, por que não dizer, até recusando esta perspectiva.

De acordo com Höffe, a alienação da filosofia das ciências do direito e do estado desenvolve uma alienação de ambos, da ética, perdendo-se com isto a ética do direito e do estado:

Passageiramente, o discurso do direito e do estado poderá tornar-se, desta maneira, mais concreto do ponto de vista histórico e jurídico. E além disto se liberta do risco de um moralismo precipitado. Perde, entretanto, também a perspectiva da justiça e com ela a crítica discursiva da dominação.²³

Assim, a concepção clássica aristotélica de justiça, compreendida e verificada no plano da prática, da experiência, ou seja, enquanto virtude pela qual buscamos praticar atos justos, tida, enfim, como tema pertencente não só ao plano da ética, mas também da política, acabou, na modernidade, relegada a plano pouco relevante.²⁴

²³ HÖFFE. Op. cit., p. 17.

²⁴ As principais idéias da concepção aristotélica sobre o tema da justiça, sua discussão e exposição, bem como sua crítica, estão na obra intitulada *Ética a Nicômaco*, onde a justiça é tratada como virtude e onde são apresentados todos os desdobramentos dessa análise. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. Ver, entre outros, sobre o tema da justiça aristotélica: AQUINAS, St. Thomas. *Commentary on Aristotle's Nicomachean ethics*. Notre Dame: Dumb Ox Books, 1993; BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia Aristotélica*. Barueri: Manole, 2003; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1994; MARITAIN, Jacques. *O homem e o Estado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1966; MASSINI, Carlos. *La prudencia jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983.

Contudo, perseguir os fundamentos de justiça na ordem moderna pode ser, ainda que lamentavelmente, ao menos ponto de partida para uma crítica à concepção política do Estado Moderno. E de acordo com Bobbio, não há como se fazer essa análise da noção de justiça de forma isolada. É necessário fazê-la em função de outras noções também relevantes, tais como: lei, ordem, igualdade.²⁵ Para efeitos deste trabalho, e tomando como ponto de partida a concepção moderna de justiça, fundada e fundamentada na metáfora do contrato social, partir-se-á do par analítico justiça e ordem, para então se chegar ao que interessa diretamente: especular sobre as possibilidades de construção e concretização, numa ordem estatal abstrata e racionalizada (desencantada), de princípios de justiça igualitária.

Parte-se, inicialmente, do seguinte questionamento: se o que legitima o exercício do poder do Estado é o mandato constituído através do contrato social, quais são os limites da atuação desse mandatário, na medida em que a ordem instituída visa assegurar certas/devidas garantias individuais e de bem-estar social? Nesse sentido, propõe Höffe a seguinte reflexão:

Uma ordem de direito e de estado, pelo fato de ser mandatada para o exercício da coerção, restringe a liberdade de todos e apesar disso é legítima em nome da liberdade. No entanto, nem toda ordem é legítima, sobretudo não uma ordem qualquer arbitrária. São necessários [...] princípios de justiça, que vão além da pura definição jurídica.²⁶

Segue o referido autor nessa análise, apresentando uma série de argumentos especulativos da falácia que pode ser o discurso, ou mesmo a prática, de uma política de dominação (nos moldes weberianos) que, com o tempo, possa ser desacreditada, por contradizer princípios elementares de justiça:

Se desacredita quem apenas fala de direitos à liberdade e de direitos democráticos de cooperação mas não os converte em realidade. Ainda se desacredita quem age contra o princípio fundamental da justiça política procedimental, quem, portanto, em vez da divisão dos poderes e de um pluralismo político,

²⁵ Sobre o assunto, ver: BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do política*. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 307-308.

²⁶ HÖFFE. Op. cit., p. 11.

cultiva uma concentração sem igual de força. E, por fim, se desacredita, e novamente por razões de justiça, quem atribui aos dominadores, portanto, a si mesmo, privilégios extremos. Não em última instância, reagimos hoje contra uma economia planificada e sob comando, pois não somos determinados apenas por considerações econômicas.²⁷

Nessa esteira, criticar o direito e o estado sob o ponto de vista do resgate da concepção de justiça, de uma justiça política, tem o significado de uma crítica ética da dominação. Nesta crítica, são examinados os critérios e as condições de uma dominação justa, são contrapostas as formas justas de dominação às injustas e é remetido a seus limites, com argumentos éticos, o Estado tendencialmente exorbitante desses limites”.²⁸

Com o espírito de reabilitar a figura argumentativa do contrato social, conta-se com a contribuição de outro autor, fundamental para a discussão ora apresentada – Michael Walzer, que traz a seguinte argumentação:

[...] somos racionalistas da vida cotidiana; nós nos reunimos, assinamos o contrato social ou retificamos sua assinatura, para atender a nossas necessidades. E valorizamos o contrato se tais necessidades forem atendidas. Mas uma das nossas necessidades é a própria comunidade: cultura, religião e política. Somente sob a égide dessas três é que as outras coisas de que precisamos se tornam necessidades socialmente reconhecidas, assumem forma histórica e definida. O contrato social é o acordo de chegar a decisões conjuntas sobre que bens são necessários a nossa vida em comum e, então, prover tais bens uns aos outros.²⁹

Numa tentativa de construir uma teoria do significado dos bens sociais, numa tentativa de defesa do pluralismo e da igualdade a partir da discussão da justiça e das suas mais variadas esferas, Walzer traduz a preocupação central deste trabalho: como assegurar uma ordem igualitária fundada no contrato social ou, dito de outra forma, qual deve ser o objetivo

²⁷ HÖFFE, Op. cit., p. 12-13.

²⁸ Ibidem, p. 16.

²⁹ WALZER, Michael. *Esferas da Justiça*. Uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 86.

do igualitarismo político? E a resposta pode ser tomada como tão rica quanto o questionamento:

[...] uma sociedade livre da superioridade. [...] Não é a esperança da eliminação das diferenças; não precisamos ser todos iguais nem ter a mesma quantidade de coisas iguais. Todos são iguais entre si (para todos os fins morais e políticos importantes) quando ninguém possui nem controla os meios de dominação.³⁰

Nesse sentido, o mais comum na história das lutas populares não é a exigência de libertação, mas de desempenho: que o Estado realmente cumpra a finalidade que alega cumprir, e que o faça para todos os membros. O motivo do conflito social é, portanto, sempre a distribuição. Está-se retomando/revisitando, aqui, a concepção que nasce com a filosofia aristotélica: a de justiça distributiva. E os bens de que trata a justiça distributiva são bens sociais, não concebíveis como fundamentais ou essenciais em todos os mundos morais e materiais, mas encardados a partir de seus significados socio-históricos. É o significado dos bens que define sua movimentação. Os critérios e os acordos distributivos não são intrínsecos ao bem em si, mas ao bem social.³¹

Assim, estamos diante da possibilidade de uma ordem política, cuja esfera da justiça está centrada numa concepção de igualdade que Walzer chama de complexa:

a igualdade é uma relação complexa de pessoas, mediadas por bens que criamos, compartilhamos e dividimos entre nós; não é uma identidade de posses. Requer, então, uma diversidade de critérios distributivos que expresse a diversidade de bens sociais.³²

Cabe lembrar que, pensar/realizar o contrato social de forma distinta dessa, fundada num igualitarismo político, com a perversão dos critérios de distribuição e das necessidades dos membros da comunidade em geral, já dizia Rousseau, transforma em engodo o contrato social.³³

³⁰ *Ibidem*, p. XVI.

³¹ WALZER. *Op. cit.*, p. 6-11.

³² *Ibidem*, p. 21.

³³ ROUSSEAU. *Discurso sobre a origem...* *Op. cit.*

Por fim, vale ressaltar que quando todos os membros participam da atividade de interpretar o contato social, o resultado é um sistema mais ou menos abrangente de provisão comunitária. Se todos os Estados forem, em princípio, Estados de bem-estar social, é bem provável que as democracias sejam Estados de bem-estar social na prática. Até a imitação de democracia gera assistencialismo, como ocorre nas “democracias populares”, nas quais o Estado protege o povo contra todas as desgraças, exceto contra as que o próprio Estado inflige ao povo.³⁴

Apresentadas as críticas ao paradigma jurídico-político da sociedade moderna, passa-se, de imediato, às considerações finais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo como premissa que as considerações finais prestam-se ao resgate do problema investigativo proposto e à síntese das respostas ao mesmo, lembra-se que, para efeitos deste texto, o questionamento inicial era: quais as críticas às condições de possibilidade da construção de uma sociedade justa e igualitária dentro da concepção moderna de justiça?

Para tal indagação, apresentam-se as seguintes considerações:

1. O Contrato Social é a metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental. A teoria contratualista pretende explicar as origens da Sociedade, do Estado e do Direito, bem como encontrar um fundamento de legitimidade para os mesmos, por meio de uma hipótese em que há a passagem do Estado de Natureza para um Estado e/ou Sociedade política por meio de um Contrato. Na atualidade, a teoria contratualista tem relevância no significado legitimador da ordem (e também limitador do poder).

2. O projeto político-jurídico da modernidade é um projeto de um monismo jurídico baseado no monopólio da criação e distribuição do Direito, no qual a dogmática jurídica tradicional lança mão do raciocínio lógico-dedutivo em busca de sistema-

³⁴ WALZER. Op. cit., p. 110-111.

tização, evidência, segurança e completude do ordenamento jurídico. O projeto político da modernidade passa pela juridificação das relações sociais, tornando-as previsíveis e calculáveis. Sendo assim, o Direito moderno é um Direito baseado nos princípios da impessoalidade, da generalidade, da coercibilidade e da abstratividade. Sob o ponto de vista do Estado moderno, o poder passa a ser limitado pelo Direito. Temos, assim, o Estado de Direito, ou a dominação legal-racional.

3. Se o Contrato Social é a metáfora fundante da racionalidade social e política da modernidade, a partir deste estudo pode-se confirmar a existência de uma crise da modernidade, paralela a outra do próprio Contrato Social. Este quadro é sintomático quando se depara com a seguinte análise: se o Contrato Social assenta-se num sistema de inclusão, hoje se tem que os critérios de exclusão sobrepõem-se ao de inclusão por duas formas: com a exclusão de grupos de interesse sem regresso ao Contrato, produzida pelas políticas de diminuição de poder e das funções do Estado; e com o bloqueio à cidadania de grupos sociais que antes, pelo menos, tinham expectativa de “assinar” o Contrato e hoje não têm perspectiva de fazê-lo.

4. Estas duas faces da crise que envolve o Contrato Social e o Estado têm, como conclusão deste trabalho, sem prejuízo de outras vertentes teóricas de abordagem do tema, raízes no abandono da perspectiva ética no que diz respeito à justiça, e nas possibilidades de sua concretização a partir da satisfação dos anseios da comunidade. O resgate aqui feito da teoria do Contrato Social remete à concepção de ordem, mas remete, ao mesmo tempo, à idéia de que, se é esta a fórmula moderna de exercício de poder e de organização social, o Contrato Social tem seu lugar sistemático numa teoria de legitimação do Estado, numa teoria moral empreendida desde o ponto de vista da justiça. Assim, o Contrato Social, assim como o Estado de Natureza, não pode ser visto como um fenômeno histórico. Ele representa um acordo com valor jurídico, e, portanto, pode/deve vir a constituir-se em princípio crítico do Direito e do Estado.

5. O Estado moderno, constituído e limitado pelo Contrato Social, deve atuar harmonizando estratégias de positivação dos

direito e de deliberação sobre os mesmos, coletivamente. Através da articulação desses elementos: princípios positivados de justiça com a racionalidade científica, com o consenso experimental e as relações de cooperação entre ciência e política, recebe a coletividade a chance competente de também encontrar e reconhecer, sob as condições atuais de sociedades complexas, as formas concretas de realização histórica da justiça.

A partir desses cinco esquemáticos pontos de discussão, entende-se que a hipótese inicialmente proposta, de análise das críticas ao paradigma jurídico-político da modernidade foi atendido, na medida em que houve o resgate das principais relevantes argumentações em torno do que representou/representa a existência de um Estado ordenador, enfatizando-se que aqui, a preocupação central foi a de apontar sob que condições uma sociedade de homens livres pode constituir-se numa sociedade igualitária sob o comando e proteção do Estado.

REFERÊNCIAS

- AQUINAS, St. Thomas. *Commentary on Aristotle's Nicomachean ethics*. Notre Dame: Dumb Ox Books, 1993.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia Aristotélica*. Barueri: Manole, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- _____. *Teoria geral do política*. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1994.
- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Teorias da propriedade privada em Hobbes e Locke. *Estudos Jurídicos*. São Leopoldo, v. 29, n. 77, p. 59-77, set./dez. 1996.
- HOBBS. *Leviatã*. Os pensadores. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado. Petrópolis: Vozes, 1991.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MARITAIN, Jacques. *O homem e o Estado*. 4.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1966.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio. *La imaginación jurídica*. Madrid: Debate, 1992.

- MASSINI, Carlos. *La Prudencia Jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983.
- MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 1993. p. 79-110.
- RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco (Org.). *Os clássicos da política*. São Paulo: Ática, 1993. p. 51-77.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- _____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Brasília: Universidade de Brasília, 1989.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os fascismos sociais. *Folha de São Paulo*, 6 set. 1998. Tendências e Debates, opinião, p. 03.
- _____. *Um discurso sobre as ciências*. 10. ed. Porto: Afrontamento, 1998.
- WALZER, Michael. *Esferas da Justiça*. Uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. Primeira Parte: Cap. III; Segunda Parte: Cap. VII.