



SEÇÃO: ÉTICA E FILOSOFIA POLÍTICA

Possíveis contribuições da Teoria Crítica para o estudo da lei enquanto fundamento da ordem social: aproximações sobre uma ideia geral de liberdade

Posible aditions from Critical Theory for law studies as source of the social order: approaches about an general idea of liberty

Ataliba Carpes¹

[orcid.org/0000-0002-0608-](https://orcid.org/0000-0002-0608-0895)

[0895](https://orcid.org/0000-0002-0608-0895)

atalibacarpes@gmail.com

Recebido em: 22/09/2021.

Aprovado em: 11/05/2022.

Publicado em: 05/08/2022.

Resumo: Este manuscrito visa estabelecer um paralelo entre a corrente filosófica conhecida como Teoria Crítica e a lei jurídica como fundamento da ordem, na medida em que são observados critérios de liberdade e justiça. O desafio consiste, justamente, em estabelecer determinados pontos de convergência entre correntes filosóficas tão distintas, uma vez que a Teoria Crítica em pouco se assemelha à característica antianarquista da ênfase na lei como pedra de toque da ordem social. Foram estabelecidos os conceitos fundamentais da Teoria Crítica, com citação a diversos autores que contribuem para o estudo das temáticas referentes à justiça, bem como se trouxe à baila citações da tradição jurídico-filosófica clássica. Ao final, concluiu-se pela relevância da Teoria Crítica como contribuinte do estudo da lei, em especial, pela identificação de que até mesmo essa corrente filosófica demanda um parâmetro mínimo de ordem para que reste possibilitado seu desenvolvimento, valorizando ainda mais o papel da lei neste sentido.

Palavras-chave: Filosofia do Direito. Teoria da Lei. Teoria Crítica. Ordem. Liberdade.

Abstract: This manuscript aims to establish an parallel between the philosophical thought known as Critical Theory and the law as social order's foundation, once are noted some criteria as liberty and justice. The challenge consists, properly, on establish some convergence points between philosophical movements that are so distinct, once that the Critical Theory does not resemble that much to the antianarchist character provided by the emphasis on the law as turning point on the social order. It was pointed some fundamental concepts from Critical Theory, being cited various authors that contribute to the studies referring to justice. At the end, this article concludes for the enormous relevancy of the Critical Theory as an colaborator to the study of the law, specially by the perception that even this philosophical movement demands an minimum order parameter that allows his own development.

Keywords: Philosophy of Law. Theory of Law. Critical Theory. Order. Freedom.

Introdução

A trajetória da filosofia é caracteriza-se por um desenvolvimento marcado pelo surgimento de determinadas teorias que visam identificar, explicitar ou compreender determinados fenômenos históricos. Na medida em que a sociedade vai avançando sobre a linha do tempo do universo, novas problemáticas vão surgindo e, conseqüentemente, algumas expressões, antes intocáveis, restam passíveis de revisitação



Artigo está licenciado sob forma de uma licença
[Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

¹ Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, RS, Brasil.

e recondiçãoamento.

Dos temas mais visitados, possivelmente liberdade, justiça e lei consistem no mais rico campo de estudo acadêmico no que tange a essa “percepção social” e como cada um desses fatores incide sobre os indivíduos. Modelos de Estado, filosofias políticas e escolas jurídicas são apenas alguns dos diversos que poderiam ser citados nesse sentido. Importante pontuar, contudo, que a abrangência desses temas pode acabar redundando em discussões (sejam coloquiais ou doutrinárias) sem o devido espaçamento limítrofe, de modo que haja certa tendência a argumentações superficiais ou extremadas como forma de simplificação. Objetivando afastar tal possibilidade e elevar a qualidade do debate, adotam-se algumas teorias como ponto de partida metodológico que bem identifiquem os reflexos dos temas a serem estudados na sociedade. No presente caso, dá-se ênfase à lei e seus fundamentos: liberdade e justiça; e seu objetivo principal: ordem.

Das possíveis teorias a serem adotadas como formas de identificação dos adventos decorrentes do império da lei, a chamada Teoria Crítica apresenta-se como relevante ferramenta para atender a tal objetivo. Seu característico sentimento de inconformismo perante “o que está posto” auxilia, ao menos em via de pressuposição, novas proposituras que visem aprimorar o entendimento da lei e, conseqüentemente, os critérios de liberdade e justiça (ou *o que é justo*) a serem buscados por essa ou aquela sociedade. Neste sentido, este artigo científico visa responder ao seguinte questionamento-motriz: “*Quais as possíveis contribuições da chamada Teoria Crítica para o estudo da lei jurídica enquanto fundamento da ordem?*”.

As próximas linhas deste artigo dedicam-se a adentrar na problemática estabelecida inicialmente, conceituar o que se entende por “Teoria Crítica” e, com o desdobramento do texto, apontar a possibilidade (ou não) das novas proposituras

almeçadas e/ou conclusões alcançadas.

1 A Teoria Crítica enquanto possível metodologia de estudo da lei jurídica: liberdade, lei e justiça

O primeiro capítulo deste ensaio visa proporcionar uma contextualização do ora estudado. A considerável abrangência proposta pelos estudos da chamada Teoria Crítica demanda o estabelecimento de um bom recorte metodológico, sobretudo no que diz ao estudo de temas como justiça, liberdade e lei. Com isso, inicialmente irá se expor uma conceituação básica da lei e, posteriormente, identificar qual o objeto de estudo da Teoria Crítica em si. A partir de então será possível avançar em novas propostas dentro da temática de estudo eleita por esta pesquisa.

Historicamente, a conjuntura de diversas leis se presta a estabelecer um ideal de ordem dentro da sociedade que se subjugava às mesmas.² A concretização dessa ordem, por sua vez, estaria atrelada a determinadas limitações do exercício de liberdade. A doutrina hegeliana, por exemplo, conceitua: “O direito diz respeito à liberdade, que é o mais digno e sagrado no ser humano, que ele mesmo deve conhecer enquanto obrigatório para ele”.³ Percebe-se, portanto, que partindo de uma premissa “idealista” da lei, no exemplo de Hegel, se teria que a observância estrita da mesma permitiria uma maior perfectibilização da ordem social.

No entanto, ocorre que tanto em sede doutrinária, quanto a partir de verificações empíricas, percebe-se que a redação de uma lei não se faz, por si só, como perfeita reguladora da vida em sociedade. Pode-se tomar como exemplo o caso do Brasil: o fato de constar no inciso III do art. 3º da Constituição Federal de 1988 que “eradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” são objetivos fundamentais da República⁴ não é sinônimo da pobreza estar erradicada e as desigualdades

² BARZOTTO, Luis Fernando. Razão de lei: contribuição a uma teoria do princípio da legalidade. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 3, n. 2, jul./dez 2007, p. 221.

³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021, p. 226.

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 6 maio 2022.

diminutas – ao contrário. Em outras palavras, a mera existência de leis que se prestam a estabelecer um sentimento de ordem na sociedade (ora restringindo liberdades absolutas) não necessariamente incentiva e/ou facilita o exercício daquelas liberdades permitidas pelo ordenamento jurídico.

A demonstração de tal fenômeno é bem explicitada por alguns representantes da chamada Teoria Crítica. Axel Honneth, por exemplo, em sua obra *Sofrimento de Indeterminação*,⁵ propõe uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel a partir de uma busca por soluções fundamentalmente normativas, verificando as condições de autodeterminação/autorrealização individual presentes nas sociedades contemporâneas, identificando também a implementação (ou não) de determinadas teorias da justiça. Poder-se-ia aqui fazer uma digressão sobre critérios do que é "justo", algumas teorias da justiça, referências sobre comunitarismo etc. – porém, tais reflexões não são objetivo desta pesquisa, até para que se mantenha um razoável recorte metodológico. A citação a Axel Honneth, aqui, consiste em uma exemplificação da capacidade de crítica/atualização a obras precedentes de (ou contemporâneas à) nossa era que, ainda que de forma bem indireta, acabaram por fundamentar a sociedade contemporânea (enquanto modelo político) e, conseqüentemente, os critérios utilizados para fins de redação legislativa que restringem determinados exercícios de liberdade. Verifica-se, portanto, que a chamada Teoria Crítica consiste em ferramenta indispensável para o estudo da lei enquanto fundamento da modulação da liberdade. Passa-se, portanto, à sua conceituação.

Desde os filósofos gregos,⁶ diversos autores ao longo da história buscaram desenvolver teorias e paradigmas que categorizassem um sentimento de justiça conforme sua contemporaneidade – e não diferente ocorre com a Teoria Crítica. Diversas "vertentes de justiça" podem ser objeto de

estudo, seja ela divina, política, social, econômica etc., de modo que apenas algumas, dentro do contexto da pesquisa, serão aqui tratadas. Sobre a desconstrução da política com enfoque na problemática da "possibilidade de justiça", Nythamar de Oliveira comenta:

A possibilidade da justiça, assim como a da própria sociabilidade, se configura em oposição ao que Thomas Hobbes denominou "o estado de natureza", "o estado de guerra", qual seja, "o perigo iminente da morte violenta". [...] Na medida em que procura justificar instituições coercitivas a filosofia política tem sido --hoje mais do que nunca-- definida em termos de uma teoria democrática da justiça [...].⁷

Quanto a uma conceituação de justiça no contexto exposto, continua o autor brasileiro:

Justiça pressupõe alteridade. Todo o desenvolvimento do pensamento político ocidental, na transição do antigo ethos greco-romano em direção ao ethos da modernidade se dá sob o signo da alteridade [...]. Como fazer jus ao outro? Como pensar e falar do outro sem violentá-lo, caricaturá-lo, reduzi-lo a um categorema ou filosofema de nossa própria pretensão totalizante de domínio do ser e do pensamento? Assim como a violência significa a aniquilação da alteridade, a justiça se propõe a dar conta da alteridade do outro.⁸

Tem-se aqui, portanto, um pressuposto bem estabelecido de justiça, qual seja, a alteridade; e que, conforme a exposição acima, tem sua manutenção permitida a partir do evitamento da violência. Necessária reflexão que se depreende de tal afirmação é de que, notoriamente, o imperativo uso da lei reveste-se de um critério de justiça – isso, claro, se pensarmos em violência enquanto uma oposição à ordem. Quanto mais efetiva a lei, maior o sentimento de ordem; quanto maior este último, menor a violência; quanto menor esta última, maior senso de justiça estará presente, e assim por diante. Destaca-se, no entanto, que tal pensamento não se trata de tese inovadora, ao contrário. Inúmeros outros autores na história destacam-se no que tange à

⁵ HONNETH, Axel. *Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

⁶ Notoriamente Platão e Aristóteles.

⁷ OLIVEIRA, Nythamar de. *Tractatus politico-theologicus: Teoria Crítica, Libertação e Justiça*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 61.

⁸ *Ibidem*, p. 62.

identificação da possibilidade de justiça (como meio de controle de um "estado de natureza", por exemplo), como Thomas Hobbes.⁹

O estudo de "teorias da justiça", ou os critérios a serem utilizados para que se tenha uma sociedade justa, também são realizados por Emil Sobottka em leituras feitas sobre Axel Honneth, onde:

Na sociedade moderna, no entendimento de Honneth, os sujeitos legitimamente podem esperar que aqueles valores que orientam normativamente as interações dentro dela sejam efetivados no cotidiano. Cada indivíduo dentro dela tem o direito de não ser impedido no desenvolvimento pleno do conjunto de autorrelações práticas sadias e, com isso, de uma identidade intacta (HONNETH, 2003). Quando essa expectativa normativa legítima do indivíduo é frustrada, ele se percebe injustiçado. São precisamente essas percepções de injustiça que, no projeto de uma teoria fundamentada da justiça, se constituem em justificação para os critérios da análise crítica da realidade social e, ao mesmo tempo, é delas que o autor espera o impulso para as lutas por reconhecimento.¹⁰

Aqui, aparentemente, os valores referidos por Sobottka que estão presentes na teoria de Honneth podem ser entendidos como "critérios de justiça". Seriam elas, nas palavras do autor: "[...] Honneth assume que na sociedade moderna haja três, e somente três, esferas decisivas para a integração e a reprodução social: a família, a sociedade civil e o estado. Em cada uma delas o reconhecimento intersubjetivo assume uma forma específica: o amor, o direito e a solidariedade".¹¹ Portanto, o direito de cada indivíduo de "não ser impedido no desenvolvimento pleno do conjunto de autorrelações práticas sadias" referido por Sobottka consiste, justamente, na realização de um trinômio composto por liberdade (de poder desenvolver esse conjunto), lei (enquanto previsão normativa que defende tal possibilidade de realização), e justiça (como produto dela).

Percebe-se a riqueza de exposições a serem abordadas dentro de autores adeptos da chamada Teoria Crítica enquanto "teóricos da justiça". Notoriamente, haverá divergências entre cada uma das obras, mas todas atendem a um fio condutor em comum próprio dessa linha de pensamento filosófico, a saber, conforme Marcos Nobre: "[...] a Teoria Crítica se caracteriza por polemizar com duas maneiras tradicionais de compreensão da sociedade: o pensamento chamado de utópico e aquele que, com uma pretensão de neutralidade e objetividade, propõe-se unicamente a descrever o funcionamento do capitalismo".¹²

O trecho acima destaca a conceituação da Teoria Crítica – em complemento diz o autor também que a Teoria Crítica pretende entender o tempo presente em vista da superação da lógica de dominação do capitalismo, e não propor uma "explicação mais adequada". Afirma: "Daí seu caráter crítico justamente: "entender" como "as coisas funcionam" é já aceitar que essas "coisas são assim e que não podem ser radicalmente de outra maneira".¹³ Logo, é interessante de se visualizar o pensamento crítico no que tange às temáticas inerentes à lei, haja vista que a normatividade rígida em si consiste em pragmatismo que, ao menos em tese, não possui uma adesão imediata ao posicionamento crítico. Em outras palavras, mais auxilia a imperatividade da lei uma certa parcimônia em seu estudo e efetividade do que, propriamente, seu destrincho – e eis a contribuição da Teoria Crítica buscada por este artigo.

2 Da tradição da lei enquanto estatuto da ordem e outros desdobramentos

O estudo aprofundado da Lei enquanto fundamento regulador da ordem na sociedade, no sentido de verificar os parâmetros a serem

⁹ Para maior aprofundamento, ver a célebre passagem: "Por isso, quando não existe um poder comum capaz de manter os homens numa atitude de respeito, temos a condição que denominamos guerra: uma guerra de todos contra todos". HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 108.

¹⁰ SOBOTTKA, Emil A. Liberdade, reconhecimento e emancipação: raízes da teoria da justiça de Axel Honneth. *Sociologias*, [S. l.], v. 15, 2013, p. 157.

¹¹ *Ibidem*, p. 156.

¹² NOBRE, Marcos. *Curso Livre de Teoria Crítica*. Campinas: Papirus Editora, 2008, p. 9.

¹³ *Ibidem*, p. 17.

observados quando de sua redação, não tem sido realizado com o devido fôlego acadêmico contemporaneamente. Talvez por uma propagação de reflexões contemporâneas baseadas em uma sociedade instigada ao libertarianismo e ao anarquismo, há certa refutação da valoração de um texto rígido que restrinja, de certa forma, exercícios aleatórios de liberdade. Não se trata de uma crítica gratuita ao comportamento social contemporâneo,¹⁴ mas um manifesto no sentido de que relevante temática da Filosofia do Direito vem sendo esquecida, o que outrora não ocorreu.¹⁵

No contexto deste manuscrito, reavivar os ensinamentos de alguns autores-base que deram histórica sustentação à busca pela fundamentação da lei jurídica trata-se de tarefa indispensável. Estando nós tratando de liberdade, lei e justiça, grave pecado seria abstermo-nos de mencionar Platão e os textos *República* e *Leis*. A maturidade filosófica do helênico contida neste último livro bem sintetiza os três elementos aqui trabalhados, estabelecendo sua relação e, principalmente, buscando verificar os ideais almejados perante a redação legislativa¹⁶ – em especial, a ordem. Seu discípulo, Aristóteles, também não se absteve de contribuir com essa corrente de pensamento. O trecho “[...] Parece que o homem que transgredir a lei, assim como o ganancioso e o ímprobo, são ambos injustos, de modo que é evidente que o que segue a lei e o homem honesto, são justos.” exposto em 1129a30 no famoso *Livro V* da “Ética a Nicômaco” não deixa dúvidas quanto a isto.

Tempos mais tarde, Cícero, em admirável tom jusnaturalista, diz que “[...] a lei é a força da natureza, é o espírito de razão do homem dotado de sabedoria prática, é o critério do justo e do injusto”¹⁷ (grifo nosso). Em um salto temporal ainda mais elástico, em distância que quase alcança um

par de dezenas de séculos, Montesquieu bem apreende a tradição que lhe antecedeu, pontuando diversos critérios observáveis para fins de composição de uma lei e, conseqüentemente, estabelecimento de um sentimento de ordem e justiça. *De l'Esprit des Lois (Do Espírito das Leis)*, sua mais relevante obra, bem traduz o esforço de adequação da lei à estrutura da realidade a partir de ideais estabelecidos previamente. O trecho contido na abertura do “Livro XXVI” bem elucida este ponto: “Há, pois, diferentes ordens de leis; e a sublimidade da razão humana consiste em saber bem a qual dessas ordens se relacionam sobretudo as coisas sobre as quais se deve estabelecer; e em não introduzir confusão nos princípios que devem governar os homens”.¹⁸

Queremos dizer aqui que a consolidação da tradição de pensamento filosófico que imbrica lei e ordem se fez necessária para que a Teoria Crítica pudesse vir à tona e, nesse sentido, operar como útil instrumento de crítica e instigação à revitalização desta corrente. A metamorfose dos modelos políticos ao longo de quase três mil anos demonstrou falhas em suas mais diversas nuances, e não diferente ocorre nos dias atuais com o “Estado Democrático de Direito” – muito baseado, diga-se, nos pensamentos dos autores supracitados.

Como forma de elucidar o movimento da “Teoria Crítica” nestes entremeios, ora, como ferramenta de estudo da atual conjuntura das leis, tem-se como exemplo Ricardo Sanín Restrepo. Ele é autor da obra *Teoria Crítica Constitucional*¹⁹ que, dentre outros temas, visa abordar a falta de legitimidade democrática de Tribunais Constitucionais. Dentro de um alegado panorama de subversão da democracia, Restrepo uniu-se a Gabriel Méndez Hincapié para desenvolver a chamada Teoria da Encriptação do Poder.²⁰

¹⁴ Pois não é objeto desta pesquisa realizar alguma análise sociológica ou antropológica.

¹⁵ Em que pese a crítica ao positivismo esteja sempre latente, como em ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, [S. l.], n. 27, p. 7-28, 2007.

¹⁶ CARPES, Ataliba. Primeiros apontamentos da Alquimia das Leis em Platão. *Eleutheria – Revista do Curso de Filosofia da UFMS*, [S. l.], v. 6, p. 23-40, 2022.

¹⁷ CÍCERO. *Das leis*. São Paulo: Cultrix, 1967. p. 40.

¹⁸ MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 487.

¹⁹ SANÍN-RESTREPO, Ricardo. *Teoria crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

²⁰ MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN-RESTREPO, Ricardo. *La Constitución Encriptada: Nuevas Formas de Emancipación del Poder*

Esta teoria prega que a encriptação²¹ é uma forma de solidificação do poder, baseada em uma proibição de criação, acesso e uso de qualquer forma de comunicação através da utilização de linguagens inacessíveis²² (encriptadas) àqueles que não detém o poder (o povo). Parte-se do pressuposto que os agentes políticos dificultam o acesso verdadeiro ao poder (e/ou informações) por parte do povo, no intuito de realizar interesses obscuros. O propósito da encriptação, portanto, operada por aqueles detentores do poder, seria impedir a realização de uma "verdadeira democracia".²³ Isso se daria através da dificultação de modelos de comunicação que facilitariam a compreensão da operacionalização do poder por parte do povo, tornando os "criadores das linguagens qualificadas" (juizes, políticos, agentes públicos etc.) porta-vozes do poder como dominação,²⁴ resultando no chamado "simulacro da democracia".²⁵ Exemplos dessas linguagens qualificadas seriam leis, atos normativos, decretos, manifestações públicas e outros que, mesmo imbuídas de conteúdo de interesse público, são explicitadas de forma distorcida ao passo que é dificultosa sua compreensão.

No sentido do referido alhures, não pertence ao nosso objetivo de pesquisa uma profunda dedicação à análise da Teoria aqui – resumidamente – demonstrada. De toda sorte, academicamente vantajosa é a percepção de que, coadunando com o que também fora exposto anteriormente, o mero encadeamento legislativo – neste caso, para fins do estabelecimento de um Estado – não

necessariamente implica na realização de seus ideais, principalmente se levarmos em consideração o potencial de influência dos agentes políticos quanto a maior ou menor efetivação de tais ideais. De nada adianta uma boa lei quando se tem maus homens. Especificamente, quanto à Encriptação do Poder, trata-se de um atentado contra o Estado Democrático de Direito enquanto garantidor (ou, ao menos, assim deveria ser) de direitos e princípios fundamentais que possuem o cidadão – e não o poder – como destinatário final.

Neste mesmo sentido, Habermas trata do tema em *Direito e Democracia*. Destaca-se:

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção, e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados. Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, *implicações* jurídicas objetivas [...]. O poder político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma de direitos fundamentais.²⁶

Sobre a obra citada de Habermas, Nythamar de Oliveira bem expõe:

[...] a facticidade do mundo da vida, em particular, expressa numa cultura política democrática pluralista, deve ser compreendida de maneira correlata à normatividade e validade da autonomia pública, de forma a superar a atual crise paradigmática da democracia, especialmente a crise de legitimação que caracteriza o Estado moderno secular.²⁷

Global. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis de Potosí, México, v. 8, 2012.

²¹ Entendendo-se "encriptação" como "colocar em uma cripta", ou seja, "esconder" algo. Para os fins da Teoria, o que está sendo "encriptado" é o poder.

²² Sob outro ponto de vista, mas ainda sobre o uso da linguagem no Poder, Lyotard realiza importante digressão onde refere que: "Três observações precisam ser feitas a respeito dos jogos de linguagem. A primeira é que suas regras não possuem sua legitimação nelas mesmas, mas constituem objeto de um contrato explícito ou não entre os jogadores. A segunda é que na ausência de regras não existe jogo, que uma modificação, por mínima que seja, de uma regra, modifica a natureza do jogo, e que um "lance" ou um enunciado que não satisfaça as regras, não pertence ao jogo definido por elas. A terceira observação acaba de ser inferida: todo enunciado deve ser considerado como um "lance" feito num jogo." LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009. p. 17.

²³ MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN-RESTREPO, Ricardo. La Constitución Encriptada: Nuevas Formas de Emancipación del Poder Global. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis de Potosí, México, v. 8, 2012. p. 19.

²⁴ SANÍN-RESTREPO, Ricardo. The Razor's Edge of Politics: Notes on the Meaning of the Encryption of Power. In: *Critical Legal Thinking*. [S. l.], 3 ago. 2017. Disponível em: <https://criticallegalthinking.com/2017/08/03/razors-edge-politics-notes-meaning-encryption-power>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁵ Nas palavras de Hincapié: "En la democracia liberal, los ciudadanos no tienen ni pueden tener un derecho fundamental a saber que viven en un Simulacro de democracia". MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel. *El tercer principio de justicia: la encriptación del poder y la desestabilización de la justicia como equidad*. Orientação: Dra. Esther del Campo. 2016. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=126085>. Acesso em: 6 maio 2022. p. 293.

²⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 171.

²⁷ *Ibidem*, p. 134.

No panorama da Teoria Crítica, a referida crise de legitimação é justamente o que a Teoria da Encratação do Poder visa identificar. Logicamente, há de se reconhecer que tal crise não necessariamente está vinculada tão somente a questões de poder e representatividade. Contudo, é um bom ponto de partida para que seja facilitada a percepção de que, ainda que se atenda ao chamado de uma necessária codificação jurídica (lei), na esteira dos critérios enfatizados por Habermas, não necessariamente atentar-se-á ao por ela proposto. Isso pode se dar tanto através de um vício de representatividade – onde os que são eleitos para representar o povo através de um exercício democrático, assim não o fazem –, ou mediante vício na própria democracia – pois, em que pese se tenha um sistema democrático, ele é subvertido através de rupturas de linguagem.

Mais uma vez, podemos afirmar que a tradição filosófica do império da lei já havia se posicionado sobre tal fenômeno. Já dizia Aristóteles, na *Ética a Eudemo*, que “[...] a melhor disposição é gerada pelo melhor meio, e que a maior excelência que pode ser feita em cada domínio de ação é produto das virtudes pertencentes a cada domínio”.²⁸ Possível afirmar, então, que a melhor lei auxilia o estabelecimento da “melhor” ordem. A melhor ordem seria no sentido de “mais ordem”, pois ou se tem ordem ou não. Se tivermos um meio de realização da lei deficiente, qual seja, os homens que a operam, teremos uma desatenção à ordem que ela visa estabelecer. Em melancólico sentimento de despedida, tentaremos no próximo e último trecho verificar as possíveis contribuições do paralelo estabelecido ao longo do desenvolvimento deste manuscrito.

3 Crítica da teoria crítica: decantação de possíveis contribuições

No sentido da conceituação de Marcos Nobre, a Teoria Crítica visa “entender” *como* “as coisas funcionam”²⁹ e não, precipuamente, propor uma

“nova forma de as coisas funcionarem”. Mesmo assim, diversos autores adeptos do pensamento crítico, conforme exaustivamente já referido, possuem construção acadêmica propositiva, de modo que é possível identificar algum produto em comum a partir de uma condensação dos pensamentos expostos até aqui.

Em que pese o referido por Nobre, aderimos ao posicionamento de que a mera crítica em si, por mais que seja efetivamente válida, dificilmente consistirá em um aprimoramento do que está posto. Não entendo o exercício de uma dialética negativa como algo positivo (bom). Talvez uma mera produção acadêmica não seja o meio mais apto a mudar o *status quo* social, mas creio que tentativas à vista de bons fins honestos sempre atenderão a um critério geral de validade.³⁰ Quanto à (ideia de) justiça, é interessante de se verificar que, por mais que a Teoria Crítica vise a uma “desconstrução” do que historicamente foi entendido como “justo”, não é de todo fácil conceber uma afirmação assertiva quanto aos critérios adotáveis para tanto. Inclusive, conforme visto, diversas são as “Teorias da Justiça” (Rawls, Honneth etc.) dentro da própria filosofia crítica. Isso se deve ao fato de que o momento de efetivação do ideal de justiça, via de regra, acaba por não necessariamente se mostrar tão alinhado com o previamente idealizado.

Em adição, um “sentimento de injustiça” pode derivar do próprio indivíduo, por qualquer motivo externo que seja. Por outro lado, também pode se pensar na desatenção por parte do Estado aos critérios definidos como aquilo que é justo (mais na linha do referido ao longo deste artigo). Sobre a primeira possibilidade, diz Hegel:

O que faz os homens insatisfeitos moralmente — uma insatisfação de que eles se orgulham — é que eles não acham o presente adequado à realização de objetivos que em sua opinião são corretos e bons, especialmente os ideais das instituições políticas de nosso tempo. Comparam as coisas como elas são, com seu ideal de como deveriam ser. Neste caso, não é o interesse privado ou a paixão que deseja a

²⁸ *Ética a Eudemo*, 1220a20.

²⁹ NOBRE, Marcos. *Curso Livre de Teoria Crítica*. Campinas: Papyrus Editora, 2008. p. 17.

³⁰ Sobre possíveis produtos positivos de um processo reflexivo, sugere-se a leitura de: CASTANHEIRA, Nuno Pereira. Pode o pensar nos impedir de fazer o mal? Uma questão de consciência. *Trans/form/ação*, Marília, v. 40, n. 4, p. 209-236, out./dez. 2017.

satisfação, mas a razão, a justiça, a liberdade. Em seu nome as pessoas pedem o que lhes é devido e geralmente não estão apenas insatisfeitas, mas abertamente revoltadas contra a condição do mundo.³¹

Quanto à lei, verificamos que ela é o principal instrumento para que se consolidem as filosofias (ou teorias) da justiça em si: seja em maior ou menor grau. John Rawls, por exemplo, baseia sua Teoria da Justiça muito em face de uma cartilha de direitos e garantias fundamentais necessariamente alcançáveis à sociedade – através de uma Constituição que fundamenta o próprio Estado.³² Contudo, já bem identificamos como principal problemática a ser destrinchada a verificação de que o problema pode não estar tão somente na construção da lei em si, mas sim a forma como ela é efetivada em direção a seu destinatário final: o povo. A contribuição da Teoria Crítica, aqui, é de boa relevância, e salutar exemplo disso foi dado a partir da explicitação da chamada Teoria da Encrptação do Poder. Aproveitando o ensejo do anteriormente exposto, não basta a lei em si ser editada em conformidade com a teoria de justiça previamente aventada a ser observada: deve a mesma ser aplicada em consonância com o ideal com o qual foi concebida.

Quanto à liberdade, eis temática deveras complexa. Inicialmente, tratamos a liberdade enquanto medida a ser compactada pela lei conforme parâmetros de justiça estabelecidos. "Por mais que você possua 'liberdade física' para matar seu semelhante, você não deve fazê-lo. Caso o faça, será punido". Via de regra, não há um entendimento na sociedade de que é "injusto" não poder matar seu semelhante por vingança, por exemplo: se obedece à lei (vedação de assassinato e punição, caso ocorra) como restrição de liberdade (não mate), sendo isso justo. Contudo, tal exemplo é extremamente simplório em uma sociedade contemporânea marcada pela pul-

verização de comportamentos e características dos indivíduos. Talvez a vida seja o único critério máximo de justiça que permanece universalizável no século XXI. Infelizmente, pois a boa tradição jurídico-filosófica já enfatizou tantos outros valores que merece(ia)m atenção.

Alternativamente, poder-se-ia também fazer uma transgressão à liberdade enquanto sinônimo de livre-arbitrio, mas por mais que tal aprofundamento científico seja deveras interessante, acabaria por romper com o recorte metodológico desta pesquisa. Por aqui, ficamos com o destaque de que a Teoria Crítica auxilia consideravelmente a construção da lei na Era Contemporânea a partir da identificação de novos "fatores de liberdade", como expressão, meio ambiente etc. Por exemplo, poucos séculos atrás não havia restrições quanto a desmatamento, poluição e outras condutas prejudiciais da fauna e flora globais,³³ hoje se tem restrições e punições neste sentido (restrições de liberdade), muito em face do apontado pela Teoria Crítica. Se tais conjuntos legais merecem o apreço que hoje possuem, trata-se de outra discussão.

Podemos considerar, portanto, que a contribuição da Teoria Crítica para fins de conceituação e estabelecimento de critérios de justiça tem muito a auxiliar nossa proposta de estudo. John Rawls, em sua trilogia de obras,³⁴ estabeleceu uma das mais aclamadas Teorias da Justiça da atualidade; Rainer Forst, que aborda brilhantemente os chamados "contextos da justiça" no âmbito da dicotomia entre liberalismo e comunitarismo.³⁵ Com ainda maior aderência ao que está sendo aqui tratado, Jacques Derrida, que, em seus escritos em *Força de Lei*, faz alguns apontamentos sobre a aplicabilidade da lei.

A aplicabilidade [...] não é uma possibilidade exterior ou secundária que viria ou não juntar-se, de modo suplementar, ao direito. Ela é a força essencialmente implicada no próprio conceito

³¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A Razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001. p. 83.

³² RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

³³ CASTANHEIRA, Nuno Pereira. Pode o pensar nos impedir de fazer o mal? Uma questão de consciência. *Trans/form/ação*, Marília, v. 40, n. 4, p. 209-236, out./dez. 2017.

³⁴ A saber: *Uma Teoria da Justiça*, *O Direito dos Povos e O Liberalismo Político*

³⁵ FORST, Rainer. *Contexts of justice: political philosophy beyond liberalism and communitarianism*. University of California Press, 2002.

da justiça enquanto direito, da justiça na medida em que ela se torna lei, da lei enquanto direito.³⁶

A obra citada é de extrema relevância para o estudo, como o próprio nome aponta, da força do texto normativo em seu espectro de efetivação.

Considerações finais

As linhas derradeiras deste artigo permitem firmar posicionamento no sentido de que até mesmo a Teoria Crítica, tão utilizada para fins de tombamento de pilares clássicos a partir de seus próprios fundamentos, depende destes mesmos pilares. Não há qualquer possibilidade do estabelecimento de corrente filosófica que se abstenha por completo de um sentimento, ainda que em grau mínimo, de ordem social. Neste sentido, a ênfase no estudo da lei é característica disso: a justiça pela justiça demonstra-se como algo escatologicamente abstrato. Ainda que possa haver liberdade e justiça sem lei, não há lei sem um ideal de justiça ou liberdade que a defina.

Respondendo-se ao questionamento-motriz fixado na introdução deste artigo, a Teoria Crítica contribui no estudo da lei justamente na linha própria de seu desenvolvimento: como característica desconstrutivo-reflexiva. No entanto, a mera desconstrução, por si só, não consiste em avanço. Há a necessidade de proposições que estabeleçam inclusive uma conversação dialética com "o que está posto", para que, suprasumido este *status quo*, seja possível avançar rumo a um novo e aprimorado. Verificou-se, no entanto, que alguns autores alinhados com o pensamento crítico possuem teorias bem estabelecidas com proposições concretas. Quanto à Teoria Crítica em si, reconhece-se sua incomensurável importância dentro do meio acadêmico filosófico-jurídico. Mas, por outro lado, também há de ser salientado certo caráter utópico de seu estilo. Talvez um posicionamento crítico mais específico, mas que possibilite proposição mais palpável, possa ser absorvido com maior facilidade pelo meio acadêmico – e esta é uma das descobertas realizadas por esta pesquisa.

Com a instigação decorrente do estudo da Teoria Crítica proporcionada pela pesquisa realizada para o desenvolvimento do presente texto, pretende-se manter o exercício filosófico sempre atendendo a tal chamado. Lei, liberdade e justiça são temas que jamais encontrarão qualquer esgotamento de debate tanto acadêmico quanto no seio do plano social, de modo que somente uma abordagem inquieta permitirá que bem possamos compreender cada um destes elementos rumo a um paraíso, de fato, de liberdade, de respeito à lei e justo.

Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Eudemo*. São Paulo: Edipro, 2015.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2015.
- ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, [S. l.], n. 27, p. 7-28, 2007.
- BARZOTTO, Luís Fernando. Razão de lei: contribuição a uma teoria do princípio da legalidade. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 219-260, jul./dez. 2007.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 06 mai. 2022.
- CARPES, Ataliba. Primeiros apontamentos da Alquimia das Leis em Platão. *Eleutheria – Revista do Curso de Filosofia da UFMS*, Campo Grande, v. 6, p. 23-40, 2022.
- CASTANHEIRA, Nuno Pereira. Pode o pensar nos impedir de fazer o mal? Uma questão de consciência. *Trans/formação*, Marília, v. 40, n. 4, p. 209-236, out./dez. 2017.
- CÍCERO. *Das leis*. São Paulo: Cultrix, 1967.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FORST, Rainer. *Contexts of justice: political philosophy beyond liberalism and communitarianism*. University of California Press, Berkeley, 2002.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A Razão na história: uma introdução geral à filosofia da história*. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

³⁶ DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 8.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2014.

HONNETH, Axel. *Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel. *El tercer principio de justicia: la encriptación del poder y la desestabilización de la justicia como equidad*. Orientação: Dra. Esther del Campo. 2016. 328 p. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=126085>. Acesso em: 6 maio 2022.

MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel; SANÍN-RESTREPO, Ricardo. La Constitución Encriptada: Nuevas Formas de Emancipación del Poder Global. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis de Potosí, México, v. 8, p. 97-120, 2012.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NOBRE, Marcos. *Curso Livre de Teoria Crítica*. Campinas: Papirus Editora, 2008.

OLIVEIRA, Nythamar de. *Tractatus politico-theologicus: Teoria Crítica, Libertação e Justiça*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. The Razor's Edge of Politics: Notes on the Meaning of the Encryption of Power. In: *Critical Legal Thinking*. IS. I., 3 ago. 2017. Disponível em: <https://criticallegalthinking.com/2017/08/03/razor-s-edge-politics-notes-meaning-encryption-power/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. *Teoría crítica constitucional: rescatando la democracia del liberalismo*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2011.

SOBOTTKA, Emil A. Liberdade, reconhecimento e emancipação: raízes da teoria da justiça de Axel Honneth. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 15, p. 142-168, 2013.

Ataliba Carpes

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), em Porto Alegre, RS, Brasil; Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), em Porto Alegre, RS, Brasil.

Endereço para correspondência

Ataliba Telles Carpes

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Av. Ipiranga, 6.681, Prédio 4, sala 2

Partenon, 97010-082

Porto Alegre, RS, Brasil

Os textos deste artigo foram revisados pela Poá Comunicação e submetidos para validação do autor antes da publicação.