

Revista Jurídica

Volume 12 - 1996

FACULDADE DE DIREITO - PUCCAMP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

GRÃO-CHANCELER

D. Gilberto Pereira Lopes

MAGNÍFICO REITOR

Prof. Gilberto Luiz Moraes Selber

VICE-REITOR PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Prof. Alberto Martins

VICE-REITOR PARA ASSUNTOS ACADÊMICOS

Pe. José Benedito de Almeida David

DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO

Prof. Francisco Vicente Rossi

REVISTA JURÍDICA

CONSELHO EDITORIAL

Renan Severo Teixeira da Cunha

Heitor Regina

Jamil Miguel

Yara Maria Roque Balbo Pinto

Vera de Arruda Roza Cury

Jorge Luiz de Almeida

Agerson Tabosa Pinto

REVISTA JURÍDICA

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Rua Marechal Deodoro, 1099 - Tel. 236-7001 - Caixa Postal 317

CEP 13020-904 - Campinas, SP

Revista Jurídica

ISSN 0103-5622

Revista Jurídica	Campinas	v. 12	p. 1-132	1996
------------------	----------	-------	----------	------

SUMÁRIO

Artigos

Reforma Constitucional Visão Geral

Agostinho Toffoli Tavoraro 5 - 27

O Pensamento Filosófico-Jurídico de António Braz Teixeira

Manuel Cândido Pimentel 28 - 36

O Direito de Greve e a Responsabilidade Criminal do Sindicado

José Ricardo Haddad, Nelson Augusto Bernardes
Souza e Alexandre Sanches Cunha 37 - 41

Filosofias, Crises e Hermenêutica

Nelson Saldanha 42 - 49

História das Idéias Jurídicas no Brasil: Um Capítulo para Machado Neto

Ana Angélica Marinho Rodrigues 50 - 54

Dos Honorários Periciais Prévios

José Ricardo Haddad 55 - 59

A Teoria da Justiça de John Rawls e Algumas Dificuldades: Uma Leitura

Jorge Atilio Silva Iulianelli 60 - 81

A Hermenêutica de Miguel Reale

Constança Marcondes César 82 - 90

Resenhas 91 - 131

REFORMA CONSTITUCIONAL

VISÃO GERAL

Palestra pronunciada na UNIÃO
MOGIMIRIANA DE ESTUDANTES - Mogi
Mirim em 21 de junho de 1995.

1. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao se pretender dar da reforma constitucional uma visão geral, necessário é proceder a uma breve consideração sobre a Constituição que se pretende alterar.

Ao examiná-la, vemos que ressentiu-se a Carta Magna de um dos grandes defeitos da cultura brasileira - a defasagem que apresentamos em relação aos grandes centros de civilização - devida, em grande parte, às dificuldades de conhecimento de idiomas outros, o que demanda o tempo para que se produzam escassas traduções e cria empecilho a um intercâmbio cultural mais intenso.

Essa defasagem fez com que prevalecesse na Constituição a oposição de idéias esquerda/direita e se desse ao Estado papel na sociedade e na economia que eventos como a queda do Muro de Berlim e o fracasso político do comunismo vieram demonstrar completamente avesso às necessidades da vida atual.

2. O CONGRESSO ATUAL

Não se pode falar em reformas constitucionais sem se ter, outrossim, o conhecimento do corpo legislativo a quem caberá sobre elas decidir: o CONGRESSO NACIONAL.

Refresquemos a memória: o Congresso Nacional é composto por duas casas legislativas: A Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

2.1. O Senado Federal

O Senado Federal conta com 3 senadores por Estado e Distrito Federal, no total de 81 senadores, com mandato de 8 anos.

2.2. A Câmara dos Deputados

A Câmara dos Deputados tem 513 deputados, que são eleitos pelo critério de proporcionalidade à população de cada Estado, conforme disposto em lei complementar (Art. 45 da Constituição Federal), observado o mínimo de 8 (oito) deputados e o máximo de 70 (setenta) deputados federais.

Assim é que a representação atual dos Estados na Câmara dos Deputados assim se apresenta (Quadro nº 1):

CÂMARA DOS DEPUTADOS COMPOSIÇÃO POR ESTADOS E REGIÕES (JAN/95)

ESTADOS	Nº DE DEPUTADOS
AMAZONAS	8
PARÁ	17
ACRE	8
TOCANTINS	8
RORAIMA	8

REFORMA CONSTITUCIONAL VISÃO GERAL

AMAPÁ	8
RONDÔNIA	8
REGIÃO NORTE	<u>65</u>
MARANHÃO	18
PIAUÍ	10
CEARÁ	22
RIO GRANDE DO NORTE	8
PARAÍBA	12
PERNAMBUCO	25
ALAGOAS	9
SERGIPE	8
BAHIA	39
REGIÃO NORDESTE	<u>151</u>
ESPÍRITO SANTO	10
RIO DE JANEIRO	46
MINAS GERAIS	53
SÃO PAULO	70
REGIÃO SUDESTE	<u>179</u>
PARANÁ	30
SANTA CATARINA	16
RIO GRANDE DO SUL	31
REGIÃO SUL	<u>77</u>
MATO GROSSO	8
MATO GROSSO DO SUL	8
GOIÁS	17
DISTRITO FEDERAL	8
REGIÃO CENTRO OESTE	<u>41</u>
TOTAL	<u>513</u>

Politicamente, representam referidos deputados (dados de janeiro/1995) os seguintes partidos políticos (Quadro nº 2):

CÂMARA DOS DEPUTADOS COMPOSIÇÃO POR PARTIDOS (JAN/95)

PARTIDOS	CADEIRAS
P.M.D.B.	107 (21%)
P.F.L.	89 (17%)
P.S.D.B.	62 (12%)
P.P.R.	52 (10%)
P.T.	49 (9,5%)
P.P.	36 (7%)
P.D.T.	34 (7%)
P.S.B.	15 (3%)
P.L.	13 (2,5%)
P.C. do B.	10 (2%)
P.P.S.	1 (-----)
OUTROS	14 (3%)
TOTAL	<u>513</u>

Quando se verifica como está feita a representação política por região geográfica, temos (Quadro nº 3):

CÂMARA DOS DEPUTADOS REPRESENTAÇÃO POLÍTICA POR REGIÕES (JAN/95)

REGIÕES	ESTA- DOS	DEPUTA- DOS	CÂMARA	POPULA- ÇÃO	ELEITOR	P. I. B.
NORTE	7	65	13%	7%	5,4%	3,5%
NORDESTE	9	151	30%	29%	26%	13%
C. OESTE	4	41	8%	6%	6,7%	5,9%
SUDESTE	4	179	35%	43%	446%	60%
SUL	3	77	15%	15%	16%	16%

Se tomarmos a representação regional temos (Quadro nº 4):

CÂMARA DOS DEPUTADOS REPRESENTAÇÃO REGIONAL (JAN/95)

NORTE + CENTRO OESTE =	21% do Congresso Nacional
(Representatividade muito superior à real)	13% da População
	12% do Eleitorado
	9,5% do P.I.B.
SUL + NORDESTE =	45% do Congresso Nacional
(Representatividade próxima da real)	44% da População
	42% do Eleitorado
	29% do P.I.B.
SUDESTE =	35% do Congresso Nacional
(Representatividade inferior à real)	43% da População
	46% do Eleitorado
	60% do P.I.B.

A se observar corretamente o critério de representatividade, ou seja, tendo em conta que a Câmara dos Deputados deveria representar a população do país, esses números deveriam ser (Quadro nº 5):

CÂMARA DOS DEPUTADOS REPRESENTATIVIDADE CORRETA (CRITÉRIO POPULAÇÃO)

REGIÃO	DEPUTADOS	DEPUTADOS ATUAL
NORTE	21	65
NORDESTE	151	151
CENTRO OESTE	33	41
SUDESTE	220	179
SUL	77	77

3. O PROCESSO DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Os dados até aqui apresentados são extremamente importantes para se avaliar as probabilidades de sucesso das reformas constitucionais que se pretende levar a cabo, tendo em conta seu impacto nas diferentes regiões geográficas.

Recordemos que o processo de emenda constitucional, prescrito pelo art. 60, § 2º da Constituição, estabelece a votação das propostas de emenda em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, sendo necessários para a aprovação 3/5 dos votos dos respectivos membros, ou seja, 60%, em cada um dos turnos.

Não nos olvidemos, ainda, que não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (art. 60, § 4º) as chamadas cláusulas pétreas da Constituição, a saber:

- I - a forma federativa do Estado
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico
- III - a separação dos Poderes
- IV - os direitos e garantias individuais

4. AS REFORMAS QUE SE PRETENDE INTRODUIR

A partir da constatação de que em todo o mundo a internacionalização das relações entre países se faz aceleradamente, com a formação de blocos regionais (União Européia, NAFTA, Mercosul, etc), a conclusão de acordos (a Rodada Uruguai do GATT, hoje Organização Mundial do Comércio - OMC/WTO), a insuficiência da poupança interna para fazer aos investimentos necessários e a conseqüente necessidade de atração de capital externo, a necessidade de dar ao nosso país competitividade maior em todos os campos veio ditar a imperatividade da efetivação de reformas na carta constitucional, pois esta, além de se ressentir de uma visão de um mundo que não

mais existe, exprimiu esta visão com riqueza de detalhes que obrigaram, agora, a sua alteração, tanto mais que não somente as disposições relativas à ordem econômica deveriam sofrer alterações, mas inúmeras outras.

Assim é que, resumidamente, podemos referir como reformas mais em evidência e de maior premência para um país que deverá procurar entrar no 2º milênio com grau de competitividade que lhe assegure, e aos seus nacionais, preponderância e bem estar, as seguintes (Quadro nº 06):

REFORMAS PREVISTAS

- ① REFORMA DA ORDEM ECONÔMICA**
- ② REFORMA ADMINISTRATIVA**
- ③ REFORMA TRIBUTÁRIA**
- ④ O REFORMA PREVIDENCIÁRIA**
- ⑤ REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO**

5. A REFORMA DA ORDEM ECONÔMICA

Dentro da estratégia política eleita pelo Executivo e, talvez porque esta é de todas a mais premente, a reforma do capítulo da ordem econômica da Constituição é a que primeiro vem sendo discutida, devendo abranger os 8 pontos enunciados pelo Ministro José Serra (O Estado de São Paulo, 27/01/95 - pág. B-1), a saber (Quadro nº 07):

REVISÃO NA ECONOMIA

Os oito pontos do capítulo da ordem Econômica que devem mudar

- ①** Governo vai eliminar a diferença que existe na Constituição entre empresa de capital nacional e empresa de capital

estrangeiro. Segundo o ministro José Serra, isso inibe os investimentos estrangeiros no País.

❷ Permitirá o capital estrangeiro na produção de energia elétrica. Governo estima que só para acabar as obras das hidrelétricas que estão paralisadas serão necessários R\$ 5 bilhões.

❸ Acaba a proibição que impede empresa estrangeira de atuar na mineração. Mas o Estado mantém o controle por meio de regime de concessão.

❹ Abre a possibilidade de falência e concordata para empresas estatais, com as punições previstas em lei.

❺ Torna mais flexível o monopólio do petróleo, nesses termos: a) permite contrato de risco na pesquisa e lavra; b) permite à Petrobrás fazer joint venture com empresas nacionais e estrangeiras para refino de petróleo; c) suprime o monopólio no transporte de combustíveis.

❻ Acaba o controle estatal na prestação de serviços na área de telecomunicações - da telefonia convencional à transmissão de dados. Mas permanece o regime de concessões, isto é, a Telebrás continua "dando as cartas".

❼ Acaba a reserva de mercado na área de navegação de cabotagem no interior do País, permitindo a participação de empresas estrangeiras.

❽ Permite ao setor privado participar de concessões para a exploração de gás canalizado. Mas o Estado mantém o controle por meio do regime de concessão.

Na Câmara dos Deputados, já foram realizadas as seguintes votações (O Estado de São Paulo, 11/06/95 - pág. A-10), devendo os projetos já aprovados em 2º turno ser enviados ao Senado Federal (Quadro nº 08):

	Estágio	Sim	Não	Abstenção
Telecomunicações	CCJ da Câmara	35	14	0
	Comissão Especial	22	8	0
	1º Turno da Câmara	348	140	5
	2º Turno da Câmara	357	136	5
Gás Canalizado	CCJ da Câmara	34	14	1
	Comissão Especial	36	15	0
	1º Turno da Câmara	468	8	5
	2º Turno da Câmara	373	53	7
	CCJ do Senado	18	3	0
Empresa Brasileira	CCJ da Câmara	35	11	0
	Comissão Especial	23	5	1
	1º Turno da Câmara	369	103	1
	2º Turno da Câmara	349	105	10
Petróleo	CCJ da Câmara	34	13	0
	Comissão Especial	23	7	0
	1º Turno da Câmara	364	141	3
Cabotagem	CCJ da Câmara	34	13	0
	Comissão Especial	22	7	1
	1º Turno da Câmara	359	110	6
	2º Turno da Câmara	360	113	14

6. A REFORMA ADMINISTRATIVA

País que se caracteriza pelo peso da Administração Pública no produto interno bruto, pois conforme se pode ver do Quadro nº 9: 80% do orçamento da União são destinados ao funcionalismo público, serviço da dívida e transferências,

PIB BRASILEIRO	US\$ 458 bilhões
ORÇAMENTO DA UNIÃO	US\$ 80 bilhões
↳ 80%: Pessoal e Encargos + Serviço	
da Dívida + Transferências	US\$ 64 bilhões

PRODUTO INDUSTRIAL	US\$ 210 bilhões
↳ 33% do P.I.	US\$ 69 bilhões
↳ 80% de 69% bilhões	US\$ 51,2 bilhões

A distorção desses números se revela com maior intensidade quando se vê que enquanto a União gasta US\$ 51,2 bilhões a 6 milhões de funcionários públicos e a 500 mil credores e beneficiários diversos, o setor privado emprega US\$ 33 bilhões para pagar 40 milhões de assalariados e 5 milhões de acionistas (Quadro nº 10):

US\$ 51,2 BILHÕES	US\$ 33 BILHÕES
↓	↓
6 MILHÕES DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS	40 MILHÕES DE ASSALARIADOS
+	+
500 MIL CREDITORES E BENEFICIÁRIOS DE SUBSÍDIOS	5 MILHÕES DE ACIONISTAS, QUOTISTAS, ETC.

Há, assim, evidente desproporção de gastos, pois enquanto para cada destinatário da receita federal (6,5 milhões) temos US\$ 51.200.000.000 : 6.500.000 = 7.876,92, para cada destinatário do setor privado temos US\$ 33.000.000.000 : 45.000.000 = 733,33

A fim de assegurar maior eficiência à máquina administrativa da União, propôs o Ministro Bresser Pereira (O Estado de São Paulo, 27/01/95 - pág. B-1) 5 pontos principais, a saber (Quadro nº 11) :

A REFORMA NA ADMINISTRAÇÃO

Cinco pontos prioritários na mudança constitucional

- ❶ Fim do regime jurídico único, com a descentralização dos serviços entre União, Estados e Municípios;
- ❷ Reserva de concurso público para quem já é do quadro da União, o que representaria economia e maior eficiência;
- ❸ Flexibilização da estabilidade, que permitirá demissão de funcionários públicos;
- ❹ Mudanças no critério de aposentadoria dos servidores, de forma a evitar aposentadorias precoces e multiplicidade de benefícios;
- ❺ Aumentos de salários, somente por regulamentação legal.

7. REFORMA TRIBUTÁRIA

Questão de extrema sensibilidade é a reforma tributária, eis que sendo o Brasil a única federação, em todo o mundo, em que também os quase 6.000 municípios brasileiros são referidos como entes federados, tendo competência tributária privativa, a diminuição de receita de alguns dos entes federados irá sem dúvida alguma provocar embates políticos exarcebados.

Dentre os pontos alvitrados, temos como principais focos de atritos e decisão política:

- a) A perda de autonomia dos Estados e Municípios, caso se opte por um sistema de arrecadação concentrado (imposto tipo IVA - Imposto sobre Valor Agregado, substituindo o ICM-S, o IPI e o ISSQN por um único tributo não cumulativo incidente sobre o valor agregado na circulação de bens e serviços, cabendo a arrecadação e distribuição de seu produto a um dos entes federados),
- b) Os conflitos tributários entre os Estados produtores (Sul - Sudeste) e os Estados consumidores (Norte - Nordeste - Centro-Oeste), quanto o princípio a ser adotado

para efeito da tributação na circulação (princípio de origem - favorecendo os estados produtores) e princípio de destino (favorecendo os estados consumidores).

Veja-se, quando se fala em competitividade, que, no Brasil, uma empresa que é grande consumidora de energia elétrica, sujeita-se à maioria dos 59 tributos vigentes no país, tendo a recolher, antes mesmo de pagar seus fornecedores, empregados, lucros retidos, acionistas e instituições financeiras, as quantias referidas no Quadro nº 12:

ANTES DE PAGARMOS	
US\$ 1 PARA	TEMOS DE PAGAR AO FISCO
1) FORNECEDORES DE MATÉRIAS PRIMAS E SERVIÇOS	US\$ 1,33
2) EMPREGADOS	US\$ 2,82
3) FORNECEDORES DE EQUIPAMENTOS (DREPRECIAÇÃO)	US\$ 3,08
4) LUCROS RETIDOS	US\$ 6,53
5) FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA	US\$ 4,49
6) ACIONISTAS	US\$ 7,94
7) INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	US\$ 13,03

Pesquisa recente efetuada pela ARTHUR ANDERSEN mostra que nosso país se situa, na América Latina, como o de mais pesada tributação no que se refere ao imposto de renda das pessoas jurídicas (itens 1, 2 e 3 do Quadro nº 13 abaixo), bem como está acima das alíquotas média latino-americana do IVA (Fonte: Arthur Andersen's Survey on Taxation -1995):

	BRASIL	ARGENTINA	MÉXICO	PERU	VENEZUELA	CHILE	COLOMBIA	ECUADOR	QUATEMALA	AVERAGE
1) Maximum nominal rate of income tax for corporations (applicable for an annual profit around US\$20 million)	48,18	30	34	30	34	15	37,5	25	30	31,52
2) Withholding tax rate on dividends remitted abroad	15	0	34	0	0	35	8	0	12,5	11,61
3) Withholding tax rate on royalties remitted abroad	25	27	15	10	30,6	35	35,6	33	30	26,80
4) Is the Value Added Tax (VAT) selective by product	yes	no(2)	yes	no	yes	no	yes	no	no	n/a
5) Minimum nominal Value Added Tax rate (except zero)	7	18	6	18	2,5	18	8	10	7	10,50
6) Maximum nominal Value Added Tax rate	28,7(1)	27	10	18	32,5	18	45	10	7	21,80
7) Period of years that tax losses can be carried forward	0(6)	5	5	4	3	no limits	5	5	4	3,88(5)

Essa tributação, quando levada ao confronto com o Mercosul e as demais regiões do Globo, mostra-se exarcebada, conforme se lê dos quadros no 14 e 15, abaixo:

DESCRIPTION	BRASIL	ARGENTINA	PARAGUAI	URUGUAI	VENEZUELA
1) Maximum nominal rate of income tax for individuals	35	30	*	n/a	32.50
2) Maximum nominal rate of income tax for corporations (applicable for an annual profit around US\$ 20 million) tax rate on dividends remitted abroad	48.18	30	*	30	36.06
3) Withholding tax rate remitted abroad	15	0	*	30	15.00
4) Withholding tax rate on royalties remitted abroad	25	27	*	30	27.33
5) Minimum nominal Value Added Tax a rate (except zero)	7	18	*	12	12.33
6) Maximum nominal Value Added Tax rate	25	27	*	22	24.67
7) Period of years that tax losses can be carried forward	0	5	*	3	2.67
8) Maximum social contribution for employers, in % of salary	37.4	33	*	20.5	30.30
9) Maximum social contribution for employers, in % of salary	10	17	*	18.25	15.08

DESCRIPTION	BRASIL	LATIN AMERICA	NORTE AMERICA/ EUROPE	ASIA
1) Maximum nominal rate of income tax for corporations (applicable for an annual profit around US\$20 million)	48,18	31,52	38,49	31,43
2) Withholding tax rate on dividends remitted abroad	15	11,61	26,94	18,65
3) Withholding tax rate on royalties remitted abroad	25	26,80	21,90	19,44
5) Minimum nominal Value Added Tax a rate (except zero)	7	10,50	5,46	6,33
6) Maximum nominal Value Added Tax rate	28,7	21,80	15,18	9,92
7) Period of years that tax losses can be carried forward	0	3,88	7,00	4,00

Constitui-se, assim, essa tributação, em fator impeditivo de um melhor posicionamento na atuação dos capitais estrangeiros, de tal modo que o Brasil vem perdendo dia a dia a competitividade por investimentos externos mundiais, como mostra o Quadro nº 16:

INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NO BRASIL

- Brasil está perdendo competitividade por investimentos externos mundiais:
- Até anos 80, 4% do total. Hoje 1,8% do total. Em 1991:
 - US\$ 4,7 bilhões para México (1,15% PIB)
 - US\$ 2,4 bilhões para Argentina (2,13% PIB)
 - US\$ 1,6 bilhão para Brasil (0,39% PIB)
- % dos ativos das multinacionais no continente, devidos pelo Brasil:
 - 1980 - 49%
 - 1992 - 22 %

- Além da América Latina, países novos no mercado global - Sudeste Asiático, China, Leste Europeu.
- Modelo econômico atual desestimula investimento direto e favorece investimento financeiro de curto prazo. Precisamos estimular investimentos diretos.

Os ideais comuns existentes quanto ao sistema tributário, objetivando a expansão da base de contribuintes, a redução do número de impostos existentes, a simplificação dos tributos e seu baixo custo de arrecadação para o Estado e para o contribuinte encontram, contudo, obstáculos na prática, sendo conhecidos inúmeros estudos, anteprojetos e projetos, enfrentando, cada um deles, as pressões que suscitam setorial ou geograficamente.

8. REFORMA DA SEGURIDADE SOCIAL

A reforma da Seguridade Social se impõe como uma das tarefas mais difíceis, devendo exigir esforços e renúncias de todas as partes.

A realidade é que, imaginado o sistema contributivo para custeio da previdência, os dois pressupostos em que se baseia ele, a plenitude de emprego (emprego para todos) e o contínuo aumento do mercado de trabalho com a chegada das novas gerações vem colidindo de frente com os fatos de que as taxas de desemprego se mantêm em patamares elevados desde a década de 50 em todo o mundo, a expectativa de vida aumenta progressivamente e a taxa de natalidade diminui.

Assim, quando, em um sistema ótimo de previdência custeada por contribuições a relação seria de 5 pessoas ativas para 1 pessoa inativa, ou seja 5 por 1, vemos hoje que essa relação decai perigosamente, no Brasil, para a relação de 2,3/1, prevendo-se, com base na demografia, que no ano 2.030 essa relação será de 1,1/1.

No Brasil, a ampliação do sistema da previdência para abranger a todos os cidadãos e a instituição da seguridade social abrangendo a saúde, a previdência e a assistência social (art.194) vieram aumentar as proporções do problema.

O Quadro nº 17, a seguir (Revista Veja, 22/02/95 - pág. 33) retrata com precisão a situação atual:

O RETRATO DO PROBLEMA

- | |
|---|
| ● A Previdência arrecadará 30 bilhões de reais em 1995. Vão faltar 3,5 bi para pagar a 15,2 milhões de inativos e a novos 3 milhões de beneficiários. |
| ● O sistema fica bom quando quatro trabalham e um usa pijama. nos anos 70, a relação era de 5 para 1. Hoje é de 2,3 para 1. Sem reformas, a relação será de 1,1 trabalhador para cada aposentado em 2030. |
| ● Nos últimos trinta anos, a população duplicou, mas o número de aposentados ficou onze vezes maior. |
| ● Há 62,1 milhões de pessoas em idade de trabalhar, mas só metade contribui para a Previdência. |
| ● De cada 11 reais arrecadados pela Previdência, 1 é gasto no custeio da máquina administrativa. Na Alemanha, Estados Unidos e Japão, a máquina consome apenas 1 de cada 50 reais arrecadados. |
| ● Em 1974 havia um fiscal para cada 71 empresas. Hoje, a relação é de um fiscal para 512. |
| ● Em 1988, a Previdência tinha caixa para dar 25% de sua arrecadação à saúde. Em 1990, sobraram 15%. Em 1993, nada foi repassado. |

As propostas para equacionamento do problema passam, quase todas, pelas experiências tentadas em outros países, resumidas no Quadro nº 18 (Revista Veja, 22/02/95- pág. 35), onde a maioria

apoia medidas para aumentar os limites de idade para aposentadoria (de 60 anos para 65 anos no Japão, dos 65 aos 67 nos Estados Unidos, e equalização entre homens e mulheres na Inglaterra, onde as mulheres a exemplo do Brasil, têm o direito de se aposentar 5 anos antes dos homens):

A SOLUÇÃO DOS OUTROS

● ALEMANHA

A partir dos 65 anos, os trabalhadores recebem uma aposentadoria de 70% do salário da ativa. Executivos completam a diferença nos fundos de pensão.

● ESTADOS UNIDOS

O governo garante de 5% a 10% do salário da ativa a quem tem mais de 65 anos. O americano busca a diferença nos fundos de pensão.

● ARGENTINA

O sistema concede ao trabalhador com mais de 65 anos uma aposentadoria mínima de 180 dólares mensais. A complementação é feita nos fundos privados de pensão.

● CHILE

A previdência pública foi extinta. Um sistema parecido com o das cadernetas de poupança garante em média 280 dólares a quem tem mais de 65 anos.

Aos carentes, o governo paga 85 dólares por mês.

Além das medidas acima, é utilizada a complementação por fundos de pensão (previdência privada).

O Quadro nº 19 dá uma sinopse dos sistemas de aposentadoria em 27 países do mundo, sendo 9 da América Latina, 10 da América do Norte e Europa e 8 da Ásia (Fonte: Arthur Andersen's Survey on Retirement -1995):

LATIN AMERICA	BRASIL	ARGEN- TINA	MÉXI- CO	PERU	VENE- ZUELA	CHILE	COLOM- BIA	ECUA- DOR	QUATEMALA
1) Retirement criteria									
a) by years of contribution	x	x		x				x	x
b) by age	x	x	x	x	x	x	x		x
2) In case "b" above, what is the minimum age for retirement by the official security system?	65/60	65/60	65	65/60	60	65	60/55	n/a	60

NORTH AMERICA/EUROPE	USA	CANA- DA	GER- MANY	FRAN- CE	ITALY	SPAIN	PORTU- GAL	EN- GLAND	AUS- TRIA	ZWITZER- LAND
1) Retirement criteria										
a) by years of contribution		x								
b) by age	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
2) In case "b" above, what is the minimum age for retirement by the official security system?	62	60	63	60	65/60	60	65	65/60	65/60	65/62

ASIA	JAPAN	S. KOREA	HONG KONG	SINGA- PORE	TAIWAN	THAILAND	PHILIPPINES	MALAYSIA
1) Retirement criteria								
a) by years of contribution	x		n/a		x			
b) by age	x	x	n/a	x	x	x	x	x
2) In case "b" above, what is the minimum age for retirement by the official security system?	60	65	n/a	55	55	60	60	50

Releva notar que, além da igualdade dos sexos imperar em apenas 8 dos países verificados, a aposentadoria por tempo de serviço somente existe em 5 países da América Latina (Brasil, Argentina, Peru, Equador e Guatemala), somente no Canadá, na América do Norte/Europa e no Japão e em Taiwan na Ásia.

Vê-se, do exposto, que estamos face a uma verdadeira "bomba-relógio", cuja detonação poderá levar a profundas comoções políticas e sociais.

A quem caberá pagar a conta, se às gerações atuais, ou às gerações futuras, eis a decisão que caberá ao Congresso, hoje, amanhã ou em um futuro não muito distante, decidir.

Vontade política, e muita, deverá ser a base dessa reforma, o que nos leva a questionar sua efetivação em futuro próximo.

9. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

Também a questão da aplicação das leis pelo Poder Jurisdicional encontra vozes que pretendem alterar a Lei Magna.

Aponta-se, como principal defeito da Justiça, sua morosidade, cujas causas, apontadas pelos próprios Juizes (Quadro nº 20) seriam:

CAUSAS DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA (SEGUNDO OS JUIZES)

CAUSA	%
ALTO NÚMERO DE RECURSOS	73,2%
INTERESSE DOS ADVOGADOS	58,4%
INTERESSE DAS PARTES	53,5%
LENTIDÃO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA	49,1%
INTERESSE DO PODER EXECUTIVO	48,2%
COMPORTAMENTO DA POLÍCIA	43,7%
COMPORTAMENTO DOS CARTÓRIOS	40,7%
MOROSIDADE DOS JUÍZES	35,6%
INTERVENÇÃO EXCESSIVA DA PROMOTORIA	17,9%

Pesquisa IDESP - Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo.

Universo Pesquisado: 20% de Juizes de SP - RGS - PR - GO - PE

41 Juizes Federais

Fonte: Tribuna do Direito - março/1994

Ainda em pesquisa realizada junto aos Juizes, foram apontados os seguintes obstáculos ao funcionamento adequado do Judiciário (Quadro nº 21)

OBSTÁCULOS AO FUNCIONAMENTO ADEQUADO DO JUDICIÁRIO (SEGUNDO OS JUIZES)

OBSTÁCULOS	%
FALTA DE RECURSOS MATERIAIS	85,6%
EXCESSO DE FORMALIDADES NO PROCESSO	82,3%
NÚMERO INSUFICIENTE DE JUÍZES	81,1%
NÚMERO INSUFICIENTE DE VARAS	76,3%
LEGISLAÇÃO ULTRAPASSADA	67,4%
NÚMERO ELEVADO DE LITÍGIOS	66,5%
DESPREPARO DOS ADVOGADOS	64,0%
GRANDE NÚMERO DE PROCESSOS IRRELEVANTES ...	59,3%
SOBRECARGA DOS JUÍZES C/TAREFAS DELEGÁVEIS .	59,1%
JUIZ - FORMAÇÃO PROFISSIONAL INSUFICIENTE	38,9%
EXTENSÃO DAS COMARCAS	26,8%
CURTA PERMANÊNCIA DOS JUÍZES NA COMARCA	25,3%

Pesquisa IDESP - Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo.

Universo Pesquisado: 20% de Juizes de SP - RGS - PR - GO - PE

41 Juizes Federais

Fonte: Tribuna do Direito - março/1994

Para obviar esses obstáculos foram apresentadas as seguintes propostas (Quadro nº 22):

PROPOSTA DOS JUIZES PARA AGILIZAR O JUDICIÁRIO

PROPOSTA	%
INFORMATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS	93,2%
REDUÇÃO DAS FORMALIDADES PROCESSUAIS	90,2%
JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS	83,5%
RECURSOS - SIMPLIFICAÇÃO NO JULGAMENTO	73,9%
CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL	69,1 %
RECURSOS - LIMITAÇÃO DE NÚMERO	67,5%
ÁRBITRO P/JULGAMENTO DE AÇÕES TRABALHISTAS	36,0%
IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA AGRÁRIA	26,8%
IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA DE PAZ	13,9%
JUSTIÇA MUNICIPAL	8,9%

Pesquisa IDESP - Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo.

Universo Pesquisado: 20% de Juizes de SP - RGS - PR - GO - PE

41 Juizes Federais

Fonte: Tribuna do Direito - março/1994

Consequência dessa morosidade é o sentimento que fazia já afirmar a CALAMANDREI que a justiça tardia injustiça se faz, e que, em termos econômicos, leva à afirmação de que cadeia somente existe para os pobres, pois os ricos sempre contam como se defender e ganhar tempo.

Mais uma vez, enfrentamos aqui matéria delicada, pois as pressões pelo controle externo da Magistratura não podem, a nosso

ver, comprometer a independência do Judiciário, único guardião do direito que resta aos cidadãos nas épocas de crises institucionais.

10. APRECIACÃO FINAL

Acreditando haver cumprido nosso "desiderato" de dar uma visão global, calcada em dados concretos, das reformas constitucionais, cabe-nos advertir que a competência de Emenda da Constituição não é a de Poder Constituinte, estando assim adstrito aos limites imanentes à Constituição Jurídica, dentre eles as cláusulas pétreas, bem como, na lição de EDVALDO BRITO, aos limites transcendentais à ordem constitucional positiva, quais sejam, os objetivos da sociedade civil e os direitos e garantias fundamentais do homem, preservados pelo direito internacional (Limites da Revisão Constitucional - Sergio A. Fabris - Editor - P. Alegre, 1993, pág. 92).

Desde logo, cabe aqui lembrar que, quando se fala em reforma administrativa e em reforma previdenciária, o respeito ao direito adquirido assume relevância ímpar, e que, quando se cogita de reforma tributária, o princípio federativo deve ser atendido.

Finalmente, a falta de técnica legislativa deverá ser evitada na Reforma Constitucional, a fim de se evitarem erros grosseiros como o incorrido no PEC 33/95, onde, como nota IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (Boletim IASP - nº 22/95), referencia-se expressamente medida provisória (art. 8^a, XI), esquecendo-se, quem o redigiu, de que a medida provisória é, por natureza e disposição constitucional, provisória, temporária, devendo converter-se em lei ou perecer.

Como lembra o Mestre GILBERTO DE ULHÔA CANTO, jurisconsulto que honra a cultura jurídica pátria, o legislador, mormente o constituinte, não tem de saber Direito, mas, ao que parece, vem abusando cada vez mais do direito de não saber.

Mogi Mirim, 21 de junho de 1995.

O PENSAMENTO FILOSÓFICO-JURÍDICO DE ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA*

Manuel Cândido Pimentel

(Universidade Católica Portuguesa - Lisboa)

A formação jurídica e a actividade docente têm marcado de modo decisivo o rumo da actividade intelectual de António Braz Teixeira¹. A sua obra, fundamentalmente voltada para a filosofia, entronca na mais representativa linha da tradição filosófica portuguesa que, com origem em Sampaio Bruno e em Leonardo Coimbra, se estende a José Marinho e a Álvaro Ribeiro. Embora o seu pensamento

(*) O presente texto nasceu de um convite, dirigido ao seu autor, para colaborar no Dicionário de Literatura do Professor Prado Coelho, cuja actualização foi confiada ao Professor Doutor Justino de Almeida, Magnífico Reitor da Universidade Autónoma de Lisboa. Concluído, verificou-se que a sua extensão ultrapassava o critério de exigência do Dicionário, pelo que, posteriormente, foi reformulado, reduzido às dimensões de verbete, e enviado para publicação na referida obra. Damos aqui a público o texto completo, que traça e sintetiza as tectónicas fundamentais da filosofia jurídica de António Braz Teixeira. Já noutras ocasiões tivemos a oportunidade de reflectir sobre a obra deste pensador e hermeneuta do pensamento filosófico luso-brasileiro, primeiro aquando do lançamento, na Livraria da Guimarães Editores (Lisboa), de uma das suas obras - Deus, o Mal e a Saudade (1993) -, num texto intitulado "António Braz Teixeira: Entre Filosofia e Hermenêutica", que conservamos parcialmente inédito, donde resultou a recensão daquela obra, publicada na Revista Philosophica, Departamento de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa (Lisboa, 3, 1994), pp. 133-136, e, posteriormente, na participação na Mesa Redonda, subordinada ao tema "A Filosofia Luso-Brasileira", que teve lugar no Centro de Ciências, Letras e Artes (Campinas), promovida pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (P.U.C.C.), no dia 12 de setembro de 1995, e a convite da Professora Doutora Constança Marcondes César.

encontre apoio e motivos nesta tradição, Braz Teixeira afirma-se pela sua obra como pensador independente, autor de uma concepção filosófica própria no que diz respeito à Filosofia do Direito, ao sentido e ao valor filosóficos da ciência jurídica, cuja visão metafísica, ontológica e gnosiológica não é susceptível de encontrar-se no contexto cultural do pensamento jurídico português, que lhe é mais próximo ou anterior, e que melhor se explica pela parte substancial da inspiração que daquela mesma tradição recebe. O conhecimento historiográfico que possui da filosofia portuguesa do Direito, que se pode apreciar em *O Pensamento Filosófico-Jurídico Português* (1983) e *Caminhos e Figuras da Filosofia do Direito Luso-Brasileira* (1991), prova, por um lado, que a filosofia jurídica de António Braz Teixeira é conscientemente assumida pelo autor nas diferenças que a distinguem dos percursos dos outros pensadores com que dialoga e, por outro, representa, pelo seu valor hermenêutico e crítico, uma obrigatória referência para os que queiram aprofundar a história do pensamento jurídico português e, mais extensivamente, brasileiro.

Se o aspecto central da sua reflexão filosófica se consubstancia numa filosofia jurídica, desenvolvida em *Sentido e Valor do Direito* (1990), a esta não se reduz a obra de António Braz Teixeira, não só porque, como ficou afirmado, se tem dedicado à história do pensamento jurídico, como também tem vindo a desenvolver a sua investigação no domínio da historiografia filosófica das ideias, em Portugal e no Brasil, cujo fruto se encontra em textos dispersos por revistas e actas de congressos, alguns dos quais reunidos, sob forma temática, em *Deus, o Mal e a Saudade* (1993). Além disso, cumpre chamar a atenção para o conjunto de textos - embora quantitativamente menor quando confrontado com a totalidade da obra filosófica - que de modo directo incidem sobre literatura e teatro², demonstrativos do pendor de um espírito interessado pela dimensão estética, e mesmo filosófica, da obra literária.

As relações da filosofia com a literatura merecem, em *Sentido e Valor do Direito*, a preocupação reflexiva da Baz Teixeira. A mediação da linguagem como necessária para a expressão do pensamento não pode deixar de colocar ao pensador o problema do que há de intrínseco ou constitutivamente linguístico no acto de pensar

ou a questão da forma por que se molda e se comunica a filosofia. Considerando ser um equívoco grave incluir a filosofia entre as divisões dos gêneros literários, acrescenta que ela "não só não constitui um gênero literário como não tem uma forma própria e única de exprimir o seu discurso, quando adopta a forma escrita para comunicar o pensamento pensado pelos filósofos"³. Efectivamente, a filosofia tanto se tem exprimido através do poema, do diálogo, do aforismo como da máxima ou reflexão, da autobiografia, do ensaio, do tratado, do comentário, da suma e do sistema. A explicação para as múltiplas formas que tem assumido na história do pensamento ocidental não deve procurar-se numa incapacidade da filosofia para criar um molde próprio para a sua expressão, constituindo-se como gênero literário. O segredo está na pluralidade de modos de ser dos filósofos, dos estilos diversos de pensar, de peculiares características ou tendências de pensamento, do estro literário dos autores e dos possíveis destinatários que visam. A questão é, pois, mais ontológica, respeita à vida criadora especulativa: a natureza da obra filosófica não se encontra na forma por que se revela, mas na atitude do filósofo, na maneira como defronta os problemas e enigmas, no modo como "o pensamento se interroga sobre o que mais importa ao homem saber sobre si e sobre o sentido e valor da sua vida e do seu agir".⁴

António Braz Teixeira, pela larga investigação desenvolvida sobre as filosofias portuguesa e brasileira, é uma das principais figuras do recente movimento hermenêutico do pensamento luso-brasileiro que, na década de 90, tem reunido investigadores de Portugal e do Brasil, fundamentalmente voltados para o estudo das relações entre ambas as filosofias, as suas convergências e diferenças e o papel que, na evolução de uma e de outra, tiveram pensadores e movimentos. Os supostos hermenêuticos de Braz Teixeira podem colher-se em *Deus, o Mal e a Saudade*. Cobram importância decisiva as noções de *afinidade, convergência e continuidade*, por si só suficientes para a confirmação de um processo exegético atento ao sentido histórico das formas de pensamento, que não repudia o largo aprofundamento dos conteúdos das obras dos autores que visa e que, por isso, entrevê no sentido dialéctico da sincronia e da diacronia interpretativas a estrutura fundante do próprio pensar hermenêutico. Determinando afinidades

de problemas e de temas ou convergências e continuidade de soluções, António Braz Teixeira chega a fixar as linhas de uma tradição cultural filosófica específica que singulariza o pensamento português e o brasileiro no seio vasto do pensamento europeu.

A sua hermenêutica privilegia uma noção abrangente de filosofia, na medida em que admite uma razão que convive com os valores do intuicionismo, base essencial onde a sua reflexão filosófica geral e, particularmente, a sua filosofia jurídica assentam. O seu pensamento atende ao sentido *gnóstico, sófico e pístico* do conhecimento, às dimensões onto-epistemológicas e místico-afectivas do logos humano, dá privilégio à situação concreta do ente humano, à intuitiva experiência da verdade iluminante do mistério ontológico com que o ser afectivo-racional do homem contacta e se harmoniza. A radicalidade do enigma e do mistério como dimensão destinante do saber, reconhecendo no ser o fundamento de todo o ente, do estar, do pensar e do agir humanos, se, por um lado, não elimina o trabalho discursivo, lógico e crítico da compreensão, indica, por outro, que no processo de cognoscibilidade o dianoético converge para o noético, a atmosfera própria da intuição ontológica (altura em que o saber é mais do que conhecimento: acto comungante de meditação e recolhimento) de onde promanam as condições objectivas de toda a verdadeira episteme. Por isso, na sua mais radical acepção, a filosofia é, como diz em *Sentido e Valor do Direito*, "*intuição essencial, contemplação de ideias, visão espiritual do invisível ou teoria do ser e da verdade*"⁵. A essência questionante e aporética do saber filosófico e o movimento de contínua busca interrogativa que promove levam Braz Teixeira à concepção estruturalmente dialéctica de uma razão cuja actividade - cognitiva, teórica e teórico-prática ou axiológica - se garante em virtude das relações que mantém com uma intuição amplificante, segundo a ideia de que a "razão tem sempre como condição ou pressuposto uma intuição ou uma primordial visão"⁶.

Orientado para o sentido do concreto, moldado numa visão espiritualista do homem como ser situado e como ser votado e ontologicamente destinado à transcendência, o pensamento filosófico-jurídico de António Braz Teixeira não poderia deixar de alicerçar-se numa antropologia existencial espiritualista, consciente dos valores da

historicidade e do tempo, do significado integral do homem como subjetividade encarnada, que, porque o é, vive a condição de ser e de estar na vida com os outros, exigindo, para a compreensão da sua íntima realidade, um novo conceito de razão permeável às contribuições gnosiológicas e sóficas da intuição, do sentimento, da crença e das demais vias afectivas ou emocionais do conhecimento. É precisamente esta antropologia, metafísica, existencial e problemática, que se adivinha na sua concepção filosófica do Direito e da Justiça e que se justifica porque o Direito é, e radicalmente, realidade humana, porque criação do homem e porque à sua vida se refere. A ontologia pluralista sobre que, em última análise, uma tal antropologia se funda, é sensível à complexidade dos planos ontológicos do real e às efectivas relações que entre eles se entrecem, entendendo o homem como ser corpóreo, psíquico e racional, que se integra na região da vida, na da alma e na do espírito. Definindo a essência espiritual do homem como *liberdade* e recusando a sua explicação pela categoria da substância, Braz Teixeira nega a existência de uma natureza humana, da qual todos os homens participassem de modo intemporal, o que o levará ainda a criticar as concepções históricas do Direito Natural e a dar como injustificável a distinção deste do Direito positivo ou histórico, já que, se não existe *natureza* e o homem é um ser em permanente realização ou actualização da sua essência, carecem efectivamente de fundamento as posições jusnaturalistas.

O sentido do homem e o significado da sua acção encontram-se na raiz espiritual da liberdade criadora: como ser livre, eleva-se ao conhecimento e à realização dos valores, criando o seu próprio mundo e criando-se com este mundo. A criação do mundo é a criação da cultura. Daí que a antropologia existencial e criacionista e a ontologia pluralista de Braz Teixeira concebam ser a cultura momento vital para a reflexão que desenvolve e elemento fundamental para o aprofundamento da filosofia jurídica e da ideia do Direito como realidade cultural. Entendendo a cultura como criação de *realidades valiosas*, princípios, valores e ideais, por estes frutos da capacidade de objectivação do espírito humano sobe o homem à dignidade de *pessoa*. Assim, a ontologia pluralista culmina naturalmente num personalismo, para o qual a pessoa é verdadeiro sujeito livre, criador e responsável pelo seu próprio destino.

A filosofia jurídica, começando pela análise fenomenológica e ontológica do sentido e do valor da ideia do Direito, descendo aos dados imediatos da experiência jurídica, interrogando os fundamentos, critérios ou razões axiológicos que mais geralmente regem as leis e mais particularmente coordenam a aplicabilidade destas aos casos ou situações concretos, vem, no mais alto cume da meditação de Braz Teixeira, a encontrar-se com o princípio, valor e ideal da Justiça, a viva razão de ser, a essência do Direito. Deriva, pois, para uma *ontologia da Justiça*, para a defesa de que, sendo um valor, um princípio ou um ideal, a Justiça não é algo que possa pensar-se substancial ou entitativamente: é um "insubstancial de que nada depende mas do qual, no mundo jurídico, tudo depende"⁷. Insubstancial e concreta, "não existe em si, não existe em si, não tem ser, é uma meta, um objectivo nunca plenamente realizado ou alcançado, é uma intenção ou uma intencionalidade"⁸.

Mas se a Justiça é um nada de que tudo, no mundo jurídico, depende, se não tem ser, como é possível, então, uma ontologia da Justiça? Ganha aqui relevo a consideração dos atributos da justiça, entre os quais, o primeiro, é a insubstancialidade, e os outros a alteridade ou bilateralidade, pois que se refere a relações entre os homens, e a equivalência ou proporcionalidade, porque impõe que se dê o que é justo a cada qual. Esta ontologia jurídica está, assim, em estreita dependência de uma fenomenologia, segundo a concepção de que a ontológica determinação da essência da Justiça decorre, precisamente, da ideia de que é pelo estudo ou pelo conhecimento dos seus atributos que podemos chegar a entrever e a saber o que lhe é próprio ou o que a define em termos da sua *quididade*. Por outro lado, se é pela estrutura dos seus atributos que chegamos a conhecer o que é a Justiça em sua essência, esta essência não pode conceber-se segundo a noção categorial de substância, mas segundo a ideia da sua insubstancialidade ou da sua realidade insubstancial, pelo que, da essência da Justiça para a definição da Justiça, desta apenas podemos dizer ser um insubstancial substante, um valor inefável, ao mesmo tempo que infundado, fundamento do mundo jurídico e fundante das leis e do complexo organismo das razões e acções jurídicas. A insubstancialidade do valor da Justiça justifica, afinal, que o que se concebe como ontologia da Justiça não é outra que uma ontologia

dinâmica, de contornos e fundamentos axiológicos, aberta ao sentido do infinito, na dupla perspectiva ontológica e ôntica, já que, como valor ou ideal, para a Justiça convergem as realidades do tempo, da história e da cultura, daí resultando que o infinito, que a caracteriza e a que se abre, intrinsecamente a constitui como transcendente valor aos demais valores jurídicos e reveladoramente a designa como princípio orientador das leis, dos actos ou das acções jurídicas, que, porque humanas, sempre incessantemente procuram realizar o maior sentido de perfeição pelo equilíbrio justo, embora precária e transitória seja esta harmonia, entre o princípio formal da lei e a realidade (que não pode deixar de ser concreta) a que se venha a aplicar.

Esta concepção da insubstancialidade do valor da Justiça encontra-se com a questão da relação cognitiva e prática que se põe entre o sujeito que aplica a lei e o princípio da Justiça no qual a lei se funda. Para Braz Teixeira, todo o "*juízo de legalidade* que o juiz profere é condicionado, precedido e, em larga medida, determinado por um *juízo de justiça*, de natureza intuitivo-emocional, ditado pelo sentido de justiça"⁹. O que significa, por outras palavras, que a subjectividade é, mesmo no mundo das leis, uma subjectividade empenhada, cujo acto legal, no que respeita à sentença, não decorre, em sua essência, como exclusivo processo lógico-formal ou racional, mas é, em sua origem, de natureza afectiva, depende, em última instância, do que Braz Teixeira chama o *sentido ou sentimento inato de justiça*. Este intuicionismo, que é um domínio particular do intuicionismo dos valores, entenderá, pois, que o juízo jurídico, seja ele sobre a justiça ou seja sobre a injustiça de um determinado caso, não é um juízo lógico mas axiológico, porque sempre se refere a princípios ou valores.

BIBLIOGRAFIA

- a) DIREITO: A Redação Jurídica Fiscal, 1962; O Imposto Profissional, 1964; Princípios de Direito Fiscal, 2 vols.; vol. I, 1966, 19792; 19853; vol. II, 1986); A Responsabilidade Fiscal das Pessoas Colectivas e dos seus Órgãos, 1967; Anteprojecto de Código dos Impostos sobre o Rendimento (em colaboração com o Prof.

Fernando Pessoa Jorge), 1968; Questões de Direito fiscal, 1969; Introdução ao Direito Financeiro, 1980, Natureza Jurídica das Contribuições para a Previdência, 1983; Finanças Públicas e Direito Financeiro, 1990; Conceito e Natureza Jurídica do orçamento, 1993.

- b) FILOSOFIA: 1) Obras: A Filosofia Jurídica Portuguesa Actual (Prémio Artur Malheiros de Ciências Jurídicas da Academia das Ciências de Lisboa), 1959; O Pensamento Filosófico-Jurídico Português, 1983; Filosofia da Saudade (antologia organizada com Afonso Botelho), 1986; Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica, 1990; Caminhos e Figuras da Filosofia do Direito Luso-Brasileira, 1991; Filosofia Jurídica Portuguesa Contemporânea (antologia), 1992; Deus, o Male e a Saudade, 1993; O Pensamento Filosófico de Gonçalves de Magalhães, 1994. 2) Textos filosóficos dispersos por jornais e revistas: 57 (Lisboa); Análise (Lisboa); Anuário de Filosofia Jurídica y Social (Buenos Aires); Boletim do Ministério da Justiça (Lisboa); Ciência e Técnica Fiscal (Lisboa); Ciências Humanas (Rio de Janeiro); Diário de Notícias (Lisboa); Diário Popular (Lisboa); Didaskalia (Lisboa); Encontro (Lisboa); Esmeraldo (Lisboa); Espiral (Lisboa); Jornal de Cultura (Lisboa); Jornal de Notícias (Porto); Nomos (Lisboa); Nova Renascença (Porto); Reflexão (Campinas); Revista Brasileira de Filosofia (S. Paulo); Revista Jurídica (Lisboa); Revista Portuguesa de Filosofia (Braga); Rumo (Lisboa); Teoremas de Teatro (Lisboa).
- c) LITERATURA E TEATRO: "Duas Obras Fundamentais da Moderna Ficção Brasileira", in Rumo, 1962; "Breve Apresentação da Literatura Galega", in Espiral, 1964; "Possibilidade e Realidade do Teatro Português", in Espiral, 1965; "Sobre o Teatro de José Régio", in Espiral, 1965; O Mito de Inês de Castro no Teatro Português [programa], 1982; Breve Reflexão sobre a Tragédia [programa], 1983; "A Cultura Portuguesa Actual. Um breve panorama", Porto Alegre, 1991; "Situação de Alfredo Cortez na Dramaturgia Portuguesa" [programa], 1993; "Portugal", de Almada Negreiros, uma Obra Matricial" [programa], 1993;

- d) TRADUÇÕES: Mr. Deman, Deus e o Mal, 1961; Pietro Pavan, As Razões da Democracia, Lisboa, Morais Editores, 1965; Maurice Merleau-Ponty, Elogio da Filosofia, 1966.

NOTAS

(1) Pensador, jurista e professor, António Braz Teixeira nasceu em Lisboa, em 21 de Julho de 1936. Licenciou-se em Direito pela Universidade de Lisboa em 1958. Exerceu docência na Faculdade de Direito de Lisboa (entre 1977 e Março de 1991) e é, desde 1993, Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa. Tem ocupado cargos de relevo na Administração Pública e no Estado portugueses, de entre os quais se destacam: Jurista do Centro de Estudos Fiscais do Ministério das Finanças (1961-1969), Administrador do Instituto de Crédito de Moçambique (1969-1971), Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros (1980-1981), Secretário de Estado da Cultura (1981), Director do Teatro Nacional D. Maria II (1982-1985), Vice-Presidente do Conselho de Gerência da Radiotelevisão Portuguesa, E. P. (1985-1992) e Presidente do Conselho de Administração da Imprensa Nacional - Casa da Moeda (desde Abril de 1992). É membro da Academia das Ciências de Lisboa (classe de Letras), da Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, da Academia Brasileira de Filosofia, da Sociedade Portuguesa de Filosofia, do Centro de Estudos Luso-Brasileiros, da Sociedade Histórica da Independência de Portugal, da Academia Luso-Brasileira de Letras e da Direcção do Instituto de Filosofia Luso-Brasileira, de que é um dos sócios fundadores. Dirige, ainda, desde 1986, a revista Nomos - Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado.

(2) Cf. a bibliografia no final deste ensaio.

(3) Sentido e Valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica, Lisboa, imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1990, p. 21.

(4) Ibidem, p. 22.

(5) Ibidem, p. 19.

(6) Ibidem.

(7) Ibidem, p. 187.

(8) Ibidem.

(9) Ibidem, pp. 188-189

O DIREITO DE GREVE E A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO SINDICATO

José Ricardo HADDAD*
Nelson Augusto Bernardes SOUZA**
Alexandre Sanches CUNHA**

O Direito de Greve veio consagrado, na atual Lex fundamentalis, em seu artigo 9º:

"Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender."

Parece fora de dúvida que, no momento, podemos afirmar que a natureza jurídica do instituto em questão é de um **direito**, não só em face da contemplação pela Carta Magna de 1988, pois as Constituições Brasileiras de outrora já consagravam a greve como tal, mas em face da maneira como vem sendo tratada, como um verdadeiro fenômeno coletivo, compatível com o regime democrático e de acordo com o princípio da liberdade sindical, deixando de lado as demais teorias, principalmente a já superada teoria da greve como delito.

O parágrafo primeiro do já citado artigo constitucional estipula:

"A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade."

(*) Advogado, sócio do escritório Haddad, Coelho e Associados - advocacia Pós-Graduada a nível de Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP.

(**) Advogados. Pós-Graduados a nível de Especialização em Direito Penal pela PUCCAMP.

Deixou o legislador constituinte que a lei ordinária definisse os serviços essenciais e inadiáveis, não podendo esta proibir a greve nestes serviços, até porque iria contra o texto constitucional, que em momento algum limitou o seu exercício.

Lembramos também o parágrafo 2º do artigo 9º, que reza o seguinte:

"Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei."

Este dispositivo prevê a atribuição de responsabilidades àqueles que utilizarem o direito de greve de maneira que ultrapasse os limites estabelecidos na legislação regulamentadora, a saber, a Lei 7.783/89, que define tais limites e até a oportunidade para o exercício efetivo, conforme dispõe em seu artigo 1º, que nada mais é do que cópia do artigo constitucional supra-citado. Daí ser até impróprio utilizar-se das expressões **greve legal ou ilegal**, já que é consagrado o exercício desse direito em nosso ordenamento jurídico; o mais apropriado, em nossa opinião, seria a expressão **greve abusiva ou não abusiva**, refletindo ou não a estrita observância aos limites impostos pela lei.

Enfocado o problema da greve, cumpre agora enquadrar e verificar qual o tipo penal caracterizado no caso de descumprimento de ordem judicial quando da abusividade da greve por parte da pessoa jurídica do Sindicato, e se essa é passível de punição, sem prejuízo das demais responsabilidades no âmbito civil e trabalhista. Entendemos que, **in casu**, poderá haver a ocorrência do delito de desobediência pelo não cumprimento da ordem emanada. Começemos, então, a reforçar essa assertiva, fazendo uma análise sucinta sobre todos os elementos necessários à caracterização do delito em pauta.

Reza o artigo 330 do Diploma Criminal:

"Desobedecer a ordem legal de funcionário público. Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa."

Diante do **tipo** acima descrito, logo se percebe necessária a conjugação de três elementos, ou, mais tecnicamente, de três elementares.

A primeira delas retere-se à conduta de desobediência, que quer dizer não cumprir, não atender, faltar à obediência.

A segunda delas exige que haja uma ordem legal, não sendo suficiente um simples pedido ou uma solicitação para que se caracterize o delito em tela. A ordem deve ser dirigida diretamente ao agente e este deve conhecê-la expressamente, de forma inequívoca. Conforme doutrina de CELSO DELMANTO, in **Código Penal Comentado**, 3ª ed., 1991, pág. 498, "sem que o agente tenha expresso conhecimento da ordem, não há crime do art. 330 (TACrSP julgados 90/57)". Deve ainda esta ordem ser legal, emanando de autoridade competente para determiná-la. Não importa que ela seja injusta. Requer-se apenas a sua legalidade (cf. RT 590/337, 586/334).

Por fim, a terceira elementar exige que a ordem legal seja dada por funcionário público competente para fazê-lo. Caso o funcionário que determinou a conduta não tenha competência para tal, impossível se falar em obediência. Requer-se aqui, outrossim, que tenha a pessoa destinatária da ordem o dever jurídico de cumpri-la.

Ressalta a doutrina que, caso haja cominação de sanção civil ou administrativa, não se caracteriza o delito ora comentado, salvo haja expressa referência no sentido das sanções penais com aquelas. Neste sentido são os ensinamentos do mestre NELSON HUNGRIA:

"Não se deverá conhecer do crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330" (in **Comentários ao Código Penal**, 1959, tomo IX/420).

A segunda indagação nos sobressai quando verificamos um caso de greve em que, após julgá-la abusiva, o Tribunal competente determina de forma expressa aos funcionários que retornem ao trabalho e eles não acatam a referida ordem. Temos como exemplo o ocorrido recentemente, na greve deflagrada pelos petroleiros, que, após depararem com a decisão do Tribunal Superior do Trabalho (tendo em vista que o dissídio em questão ultrapassava os limites de jurisdição dos Tribunais Regionais) no sentido da abusividade da greve e com a ordem para retornar ao trabalho, descumpriram frontalmente a decisão da Justiça.

Assim, configurado o delito de desobediência, por estarem preenchidos todos os seus requisitos; exigidos para a rigorosa tipificação penal, cumpre verificar quem, no caso dos Sindicatos, responderia pelo delito; se é o próprio Sindicato como pessoa jurídica, passível de punição, ou pessoa diversa deste.

Indaga-se, a propósito, se a pessoa jurídica (sociedades civis, comerciais ou associações) pode ser sujeito ativo de crime.

Salientam alguns doutrinadores que, se o Direito reconhece a capacidade das sociedades com consciência e vontade, direitos e obrigações, efetivamente distintas de seus membros, deverá reconhecê-las forçosamente como possíveis sujeitos ativos do delito. Ressalta-se contudo que, embora venha sendo defendida a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, por grande número de penalistas, o diploma repressivo vigente não disciplinou a matéria. A tese da responsabilidade jurídica das sociedades vem obtendo mais progresso nas legislações positivas do que na doutrina, cabendo evidenciar o Código de Defesa Social de Cuba, o Código Penal Mexicano e a inspiração, neste mesmo teor, da legislação holandesa.

Às pessoas jurídicas não é possível adaptar conceito de dolo ou culpa; não podem praticar ações e tornar-se um nó-górdio, impor as penas elencadas no Código Penal Pátrio.

Assim, as sociedades não podem delinquir (*societas delinquere non potest*); somente o ser humano pode ser sujeito ativo de crime. Deste modo, os gerentes, diretores, responsáveis legais (ou fiscais, no caso das sociedades por ações) é que serão sujeitos ativos de crime.

O ilustre jurista argentino CARLOS CREUS, ao comentar a parte geral do diploma repressivo da Argentina, refere-se ao tema no seguinte jaez:

"...en tanto que la responsabilidad reparatoria puede recaer sobre personas jurídicas, ello en principio no ocurre con la responsabilidad penal; en todo caso esta responsabilidad poudr pertenecer a sus representantes, es decir, los órganos de decison de la actividad de aquélla (otra cosa no permite la dimensión subjetiva del delito, especificamente, del factor culpabilidad)..." (CREUS, Carlos,

Esquema de derecho penal, parte general, Editora Astrea Buenos Aires, 1993).

Ao punir a pessoa jurídica, correr-se-ia o risco de punir pessoas inocentes, que, embora membros da sociedade, não tinham qualquer poder de decisão, violando, assim, o princípio da personalidade da pena.

Não são as pessoas jurídicas que delinquem através de seus membros, mas sim os gerentes, os diretores membros com efetivo poder de comando, que delinquem através das sociedades; serão eles necessariamente que deverão responder na esfera criminal por seus atos e por suas omissões.

A responsabilidade, seja penal civil ou trabalhista, inclusive, é determinada na lei Maior, conforme já dito anteriormente, e lembrada também, na Lei de Greve, em, seu artigo 15:

"A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que não se pode falar em responsabilidade criminal do Sindicato, mas em possibilidade de os dirigentes sindicais responsáveis pelo movimento grevista responderem pelo delito de desobediência.

FILOSOFIAS, CRISES E HERMENÊUTICA

(Para o V Congresso Brasileiro de Filosofia, em São Paulo, 3 a 8 de setembro de 1995).

NelsonSALDANHA

(IBF de Pernambuco)

Sumário: 1. As Filosofias como Hermenêuticas. 2. Crises, Transformações e Contrastes. 3. Problemas do Século XX. 4. Hermenêutica, revisões, reinterpretações.

"Aujourd'hui la philosophie coule à pic, la science fait eau de toute part, la morale se noie" (Sartre, em 1940: Situations, I).

1. As Filosofias como Hermenêuticas. O que se chama de Filosofia, desde as alusões mais antigas e sobretudo desde Platão e Aristóteles, não corresponde a um campo muito definido de estudos. A extensão do leque de problemas abrangido pelo conceito é compensada, entretanto, pela permanência de um certo núcleo temático. À permanência deste núcleo, integrado por questões fundamentais como a do ser e a do conhecer, cabe acrescentar a constância de uma certa intenção, que se percebe como **atitude** nos filósofos realmente tais: uma atitude questionante e aberta mas abrangente e sistematizante, encontrável nos pensadores realmente identificados com o sentido da filosofia.

A permanência desses problemas e dessa intenção não impediu, contudo, que através da história a chamada Filosofia se desdobrasse em filosofias, já pela diferenciação das "escolas" e dos **modos** estruturais de filosofar, já pela formação de certos campos temáticos, como a história, a arte, a política, a linguagem. A persistência das alusões à Filosofia, que entretanto prosseguiram, coexistiu com a vigência daqueles modos específicos - cada qual pretendendo ser "a" filosofia - e dessas temáticas parciais, cada uma delas todavia suficiente para ocupar a atenção de qualquer grande filósofo.

A filosofia de fato aparece historicamente como uma hermenêutica, vale dizer, como indagação e interpretação, destacando-se do dizer afirmativo e invariável da teologia. Na verdade, esta característica se mostra mais perceptível em certos filósofos do que em outros: mais talvez nos sofistas do que em Platão, mais nos probabilistas do que em Plotino. Dilthey, em seu livro sobre as concepções do mundo, referiu-se ao surgimento do ceticismo na antigüidade como produto da incessante luta entre os sistemas filosóficos, entre si contraditórios. No Ocidente, a secularização cultural acentuou o cunho hermenêutico da filosofia, sobretudo a partir de Kant (e de sua ambivalência diante da metafísica): o filósofo das **críticas** não terá sido propriamente um pensador hermenêutico - faltava-lhe ainda o senso histórico, que Vico entretanto teve -, mas terá preparado, com sua enorme insatisfação analítica, um dos caminhos ou um dos instrumentos para o pensar hermenêutico. Os néo-kantianos, os de Marburgo sobretudo (Cassirer por exemplo), desenvolveriam esse **outillage**.

Depois de certo tempo, do romantismo sobretudo, a filosofia ocidental passou a viver de revisões e de legados históricos, e, com isto, gerou-se para alguns grandes pensadores uma ambigüidade: a fundamental referência a "fontes" literárias e a idéias anteriores, e entretanto o esforço criador em termos pessoais. Esta ambigüidade pode ser encontrada no próprio Hegel, tão criador em seu vasto esforço de invenção sistematizante e todavia tão ligado a referências históricas. Entretanto, a substituição do explicar substancializante pelo compreender problematizante, que ocorre ao tempo de Windelband perto do advento do século vinte, abre em definitivo o caminho para

a hermenêutica. Até porque Gadamer, ao explicitar, nos meados de nosso século, o estatuto da filosofia hermenêutica, aludiu às ciências sociais como constitutivamente interpretativas: e nas ciências sociais o itinerário incluiu, no final do século passado, a passagem da pretensão explicativa ao trabalho compreensivo; da terminologia cientificista à linguagem das conexões-de-sentido. As ciências sociais - que no fundo são ou implicam filosofias -, em correlação com as chamadas filosofias especiais, vêm justamente optando entre o axiomatismo positivista e o compreensivismo hermenêutico.

Em Heidegger, apesar de em sua obra acharem-se as bases da própria hermenêutica gadameriana (inclusive com as noções de horizonte e de círculo), não pensamos que tenha ocorrido sempre um modo hermenêutico de filosofar, dada a extrema concentração especulativa de sua busca ontológica, e também um certo desdém pelas referências históricas e empíricas. Mas em Ortega, onde tais referências se acham sempre presentes, o pendor pela metáfora revelava no fundo um modo hermenêutico de pensar: visão do pensar como **quehacer**, como afazer vital, e da filosofia como permanente ensaio.

Podemos, desse modo, mencionar a hermenêutica como uma espécie de "desconfiança" em relação aos tons muito afirmativos ou muito analíticos; mas não em relação às possibilidades de penetrar no real através da compreensão.

2. Crises, Transformações e Contrastes. A insistência sobre o tema da crise, recorrente durante o século vinte, terminou por ocasionar alusões à "morte da filosofia", bem como à "morte da história" e outras mortes. Estas alusões tão fúnebres se relacionam com a pretensão hegeliana de estancar o fluxo histórico com o apogeu do mundo germânico (convertida por Marx na visão da revolução socialista como último e definitivo acontecimento histórico); relacionam-se com o delírio apocalíptico de Nietzsche ao condenar os estudos históricos e postular uma adesão aos "novos valores" e ao Super Homem. Em realidade, contudo, elas têm que ver basicamente com a extensão do processo de secularização cultural, que propiciou as revisões históricas mas favoreceu ceticismos e pragmatismos; têm que ver com a transformação de um milenar pensamento ontologizante

e substancialista em uma crítica de cujas dificuldades vieram, entretanto, novas metafísicas, metafísicas pós-críticas, construídas por cima dos aparatos da crítica e alimentadas por algo que não estava no factum científico pressuposto no trabalho de Kant: o acúmulo do conhecimento histórico.

Da presença da **crítica** no caminho dessas metafísicas, e da fecundidade do conhecimento histórico, resultariam alternativas e dissidências, como na divisão dos néo-kantistas em Marburgo e Baden: uns presos aos problemas da Razão Pura, outros aos da Razão Prática. Vindo parcialmente daquela divisão, desenvolver-se-ia no pensamento contemporâneo uma diferenciação muito característica entre o pendor para a epistemologia e o pendor para a axiologia, que iria depois refletir-se de certo modo na incompatibilidade entre metodologia e hermenêutica. A construção de uma axiologia, já no século vinte (com Scheler por exemplo), implicaria até certo ponto um afastamento das árduas e conspícuas exigências da teoria do conhecimento. A distinção entre o filosofar epistemológico e o axiológico poderia comparar-se, utilizando-se uma diferença cunhada por Ortega, a uma busca das idéias e uma busca das crenças: a procura das representações, sua validade e suas "condições", ou a procura das convicções, e dos padrões que se acham dentro das formas de vida.

3. Problemas do Século Vinte. Tem sido sobradamente dito que em nosso século vêm desagüando, saturados, alguns processos históricos que haviam marcado e impulsionado o próprio início da chamada modernidade. Temos tido a saturação da vida urbana, a da dessacralização, a do racionalismo. Saturação da linguagem filosófica e do pensar sistematizante, mas também do pensar dito problematizante. Confluência de diferentes influências (como a de Nietzsche e a de Marx, ou a de Freud e a de Hegel), gerando construções efêmeras. Tivemos o surgimento da "desconstrução", quase como uma autoflagelação da filosofia, e ao mesmo tempo como uma tentativa de reexaminar por dentro a estruturação da filosofia em termos de "obra".

No meio destas coisas, que incluem relativizações e reexames, permanece a intenção de preservar a filosofia preservando

sua compatibilidade com a crítica e evitando sua identificação com o pensar dogmático. Esta terá sido, por certo, a intenção de Miguel Reale ao elaborar a sua teoria do pensar conjectural, em cuja órbita se recolocam os temas maiores da filosofia contemporânea.

Para muitos, e este problema é em grande medida uma questão terminológica, as dificuldades mais recentes da reflexão filosófica correspondem aos caracteres da chamada "pós-modernidade". Pessoalmente, consideramos dispensável esta expressão, que nada acrescenta à expressão "modernidade"; há, entretanto, algo de verdade na percepção de uma série de rupturas, diluições e saturações.

A própria multiplicação das filosofias ditas "especiais" paralelas às sociologias e às psicologias, paralelas também aos **ismos** embora constituindo um fenômeno distinto, relaciona-se com a **crise**, no que esta vem significando fragmentação e perda de unidade - tanto nas visões do mundo como nas pautas de conduta. O surgimento das filosofias especiais coincidiu, historicamente, com a quebra de certos padrões expositivos tradicionais, que vinham dos grandes modelos: referimo-nos ao modelo tratadístico esquemático e sistemático, que pode estar em escritos breves como o **Discurso de Metafísica** de Leibniz ou em obras extensas como a **Crítica da Razão Pura** de Kant ou a **Lógica** de Stuart Mill. O desdobramento das filosofias especiais alterou as relações entre a filosofia e seus temas, sua convivência com a história, com a etnografia, com a literatura, com o direito. Ao mesmo tempo, consolidava-se um certo padrão ensaístico dentro do trabalho filosófico, fazendo-o, às vezes, mais informal, mas freqüentemente mais denso. Com estes processos históricos, dá-se que a filosofia, que sempre foi uma hermenêutica, assumiu mais explicitamente esta característica: retomando-se ou não a referência ao vetusto **Peri hermencias** de Aristóteles, consolidou-se na segunda parte de nosso século uma corrente filosófica expressamente designada como hermenêutica, na qual se retornam idéias como a de uma tradição intelectual e a da importância da relação do pensamento com os textos.

4. Hermenêutica; revisões reinterpretações. O que se acentua, em uma concepção hermenêutica da filosofia, é o valor da

apreensão compreensiva como conhecimento especificamente válido para as realidades humanas. A filosofia como tal não se acha nos raciocínios formais empregados na análise da linguagem, nem nos afiados gumes das distinções lógicas: acha-se na compreensão do sentido das coisas, as "coisas" como complementos ou como componentes de um **mundo** penetrado de significações; e a palavra "sentido", dada a consciente proximidade do pensar hermenêutico com os bordos genéricos das ciências humanas, vale aí também como parte da expressão "conexão de sentido", que a sociologia compreensiva veiculou e prestigiou. Uma sociologia que, nos textos de Weber e de Mannheim, não, deixou de ser, em certos pontos, filosofia social.

Mas, por dentro das seqüelas da crise, das combinações doutrinárias e dos conflitos de escola, permaneceram certos temas. Quase como chamamentos temáticos, como **Stichworten** que atestam e cobram a continuidade do pensar filosófico. No caso, certamente, temas como o do ser e do conhecer, mas também o do homem e da história, o dos valores e o da **praxis**. Apesar do desmonte tentado por Foucault, a imagem do homem segue perceptível e continua a ser fundamental. É em função dela que sabemos que o humano está em crise; e que de dentro do próprio homem saem as crises e sai a consciência delas. A imagem do homem, cujo perfil remonta ao mundo clássico, subsiste inclusive como ideal hermenêutico: ela é sempre a "medida das coisas" sendo ponto de referência para o problema do ser (e do mundo) e para o problema do conhecer.

Mas o homem se descobre, justamente sob o impacto das crises, como ser histórico. Paralelamente, o conhecimento, como afazer humano, passa a entender-se como fenômeno histórico. Sabia disso o barroco Vico, como veio a saber Dilthey, e também Croce, e Ortega, tantos outros. Com isso a filosofia se entende como realidade histórica, sem embargo do peso dos conceitos mais genéricos; sem embargo da continuidade de certos traços. Entender-se como realidade histórica significa, para a filosofia, situar como um processo temporal a formação de seus próprios conceitos (os mais genéricos, repita-se);

a formação, especificamente, da possibilidade de uma compreensão histórica de suas próprias vigências. Pois é este entendimento que a hermenêutica vem assumir e expressar, não certamente sem questionar: daí ter insistido Hans-Georg Gadamer (inclusive no conhecido ensaio sobre a "universalidade do problema hermenêutico") sobre o tema da consciência histórica, a que chamou "esta arte grandiosa de lento desenvolvimento, que nos ensina a nos criticar a nós mesmos acolhendo os testemunhos do passado".

Só que o questionamento hermenêutico não se limita a isto. A parte de "arte" que ele pode incluir e que não se acha apenas dentro do fenômeno da consciência histórica, tem de completar-se com um **modo** de pensar que não exclui a construção sistemática: pouco seria, para um pensar filosófico, perceber caracteres históricos, sem aprofundar a compreensão de seu significado, sem compreender tais caracteres dentro de uma **visão do humano**. A percepção de caracteres históricos como algo significativo tem de ser complementada com a referência àquilo que torna significativas as coisas, as históricas inclusive: isto é, a referência ao ser humano.

Daí que, ao surgir com as crises e ao aludir a elas, o pensar hermenêutico vem **situar** experiências, tendo de dispor, para isto, de um quadro histórico referível. Modernidades e pós-modernidades são alusões com as quais se tenta interpretar mudanças na condição humana, e com isso reinterpretar experiências.

De qualquer sorte, deve-se entender a filosofia hermenêutica, ou por outra, a atitude hermenêutica na formulação dos problemas filosóficos, como uma das vertentes do historicismo. A flexibilidade oferecida pela atitude hermenêutica tem como pressuposto o relativismo histórico. Este relativismo tem sido um dos lados positivos da vasta crise contemporânea, e deve ser administrado como humanismo e como perspectiva crítica. Apesar da incompreensão de muitos em relação ao que se chama historicismo (que se confunde às vezes com o mero relato histórico), é dentro da reflexão filosófica que se devem entender o relativismo e a

hermenêutica. A própria busca de referências estáveis - inclusive a referência a valores - deve ser norteadada pela compreensão da filosofia como parte da cultura, ou seja, da experiência humana. Experiência que se pensa a si mesma, e se reencontra dentro do conhecimento histórico. Já não há estaca zero no pensamento filosófico.

O que importa, portanto, é justapor a continuidade ontológica do humano às suas variações históricas. A permanência do humano e a renovação dos questionamentos garantirá a permanência do pensar filosófico, queiram-no ou não os agentes funerários.

Recife, 24 de maio 95

HISTÓRIA DAS IDÉIAS JURÍDICAS NO BRASIL: UM CAPÍTULO PARA MACHADO NETO*

Ana Angélica Marinho RODRIGUES

Universidade Federal da Bahia

Antonio Luís Machado Neto, sociólogo e jusfilósofo, nasceu na capital baiana em 1930 e em sua breve vida, morreu aos 47 anos, deixou vasta obra: mais de três dezenas de livros escritos, mais de uma centena de artigos, além de inúmeros textos não publicados.

Machado Neto, seguindo a melhor tradição baiana de pensar o Direito e a sociedade, escreveu em 1952, aos vinte e dois anos, seu primeiro livro "Dois Aspectos da Sociologia do Conhecimento", quando ainda era estudante de Direito. Em 1958, conhece o jusfilósofo argentino Carlos Cossio, de quem viria ser mais tarde apaixonado discípulo, por aderir à sua "Teoria Ecológica do Direito".

Machado Neto teve, desde cedo, preocupações com o ensino e chegou a lecionar em várias escolas secundárias, antes de ser professor das Faculdades de Direito e Sociologia da Universidade Federal da Bahia.

Adquiriu, com seus estudos, sólida e inquestionável cultura nestas duas áreas; porém, seus conhecimentos eram mais vastos que aqueles de sua competência e, pois, seus méritos intelectuais; pertenceu à Academia de Letras da Bahia, ocupando a cadeira número nove.

(*) Trabalho aceito para apresentação no V Congresso Brasileiro de Filosofia, São Paulo, Setembro de 1995.

Da 1962 a 1965, integrou o primeiro núcleo de professores da Universidade de Brasília, ao lado de intelectuais como Darcy Ribeiro, e lá foi o coordenador do Instituto Central de Ciências Humanas, onde desejou implantar um núcleo de ensino nos moldes das melhores universidades do mundo.

Em 1965, ano da "grande diáspora" sofre, juntamente com outros intelectuais, o expurgo e regressa à Bahia, onde o então Reitor da Universidade, Miguel Calmon, o convida para organizar o curso de Mestrado na Faculdade de Ciências Humanas. Empenhou-se integralmente nesta que viria ser sua última tarefa. Seu último e complexo trabalho "Para uma Eidética Sociológica" consistia em transpor para a Sociologia as bases da Teoria Ecológica.

A TEORIA EGOLÓGICA E SUA BASE FILOSÓFICA

Enquanto que, no quadro geral das idéias na Filosofia do Direito vigorava o que Machado chamou "babel epistemológica do ecletismo sociologista", de base positivista, ao mesmo tempo que era superada pela Teoria Pura do Direito do alemão Hans Kelsen, o jusfilósofo baiano aderiu apaixonadamente às idéias do filósofo argentino Carlos Cossio, criador da Teoria Ecológica do Direito, baseada nos princípios da fenomenologia de Husserl, nas idéias de Ortega y Gasset e sua filosofia da razão vital, no existencialismo e na filosofia dos valores.

Era absolutamente certo para Cossio que o criador da moderna Ciência do Direito superava com maestria os dualismos clássicos da ciência tradicional do Direito.

Assim, fornecia Hans Kelsen à ciência jurídica valiosos instrumentos "a cujo manejo jamais poderá ela renunciar sem renunciar a si própria", nas palavras de Legaz y Lacambra.

Apesar da real valorização que Cossio fazia da Teoria Pura do Direito, a qual dominou como poucos, via que o normativismo kelseniano deixava muito a desejar. Para ela, a Teoria Pura do Direito não tinha respostas para as questões fundamentais do pensamento

jusfilosófico, pois mesmo tendo superado o jusnaturalismo, não encontrava uma solução para o eterno problema do Direito justo. Portanto, entendia Cossio que a tarefa da filosofia contemporânea era superar Kelsen, ficando porém fiel às suas conquistas definitivas.

Não acreditava o filósofo portenho que se pudesse fazer uma filosofia do Direito "às sêcas". Acreditava que o Direito possui um objeto cultural sendo, pois, a ciência do Direito uma ciência da cultura.

Para ele, os objetos culturais eram divididos em "mundanais" ou reais e "egológicos" ou seja, os que consistem na conduta humana. O Direito não possui objeto físico que lhe dê suporte e não pode ser explicado através das leis físico-matemáticas, mas sendo uma ciência da cultura possui como objeto a conduta humana em interferência intersubjetiva.

Para Carlos Cossio, a norma era apenas o momento lógico mediante o qual é interpretada a conduta.

Outro aspecto do problema visto por Cossio é a conduta quando é apanhada pela perspectiva do facultativo-proibitivo. É a questão do princípio ontológico segundo o qual tudo o que não está juridicamente proibido está juridicamente permitido. O próprio Kelsen admitiu que apesar das diferenças, "foi a Teoria Ecológica de Carlos Cossio a primeira que mostrou a importância teórica" do princípio da hermética plenitude do ordenamento jurídico que anula a existência lógica das lacunas no Direito.

Mas, para Cossio, tratando-se da conduta, não é possível determiná-la totalmente. Sempre deverá restar uma certa margem de liberdade para a conduta, por mais que a norma a pretenda vincular a determinação e proibição.

MACHADO NETO, O COERENTE DISCÍPULO

Machado Neto encantou-se com a teoria de Carlos Cossio e, apesar da sua complexidade filosófica, dominou-a muito bem. Muito do que pensou sobre o Direito está no "Novo Cogito ou Sessenta Verdades Básicas Para uma Eidética Sociológica", capítulo de sua

última obra. Divulgou coerentemente a Teoria Ecológica e, ao defendê-la, foi polêmico. No conservador e fechado mundo da jusfilosofia, Machado, com sua visão humanista e realista, vinha arejar e enriquecer os debates. Como aquele por ocasião de seu ingresso no cargo de Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde seus debatedores, mesmo "apresentando mais de cento e cinquenta objeções", estendendo o debate por mais de dez horas, nem de longe intimidaram aquele que se defendia transitando com segurança e clareza nos caminhos que escolhera seguir. Sua "Teoria Ecológica", inspirada fielmente em Cossio mas que viria enriquecer e aperfeiçoar, como admitiu o filósofo argentino, pode não conseguir explicar o Direito em sua totalidade; porém, a riqueza de idéias nela contida fez com que Machado fosse admirado por toda intelectualidade jurídica brasileira, inclusive pelo Professor Miguel Reale - crítico da Teoria Ecológica - por entender que "esta dá ao Direito Positivo as características de um verdadeiro Direito Ideal 'in fieri', de um Direito Natural que corre com o tempo".

POR UMA FILOSOFIA LATINO-AMERICANA

Machado Neto desejou também, com seu espírito crítico, criar um núcleo de pensamento autenticamente latino-americano contra todos os que aderiram cega e acriticamente à filosofia européia e assim mostrar que éramos capazes de fazer nossa própria filosofia.

Machado Neto tinha inquietações intelectuais que o levaram a trabalhar muito em busca de explicações para problemas, até hoje por resolver, no âmbito da Filosofia e da Teoria Geral do Direito. Ao iniciar estudos sobre a obra por ele deixada, é possível detectar preocupações extremamente atuais. Uma delas é a problemática da razão iluminista e suas consequências para a Filosofia do Direito, que é, ainda hoje, questão por resolver.

Se machado não foi bastante original em suas formulações, como o acusam alguns, o singular resultado de seu esforço intelectual

foi, em sua breve vida, um legado para os que desejam ainda hoje, percorrer o árduo caminho para compreender o que é o Direito, tarefa exclusiva do filósofo e mais do que nunca necessária.

A obra de Machado jamais poderia esgotar-se num pequeno trabalho como este, devido à sua extensão e, às vezes, à sua complexidade. Está ela hoje esquecida e seus livros esgotados há tempos, com exceção da "Sociologia Jurídica" que ainda é fonte de conhecimento para muitos estudantes de Direito em todo país.

Machado Neto, na "HISTÓRIA DAS IDÉIAS JURÍDICAS NO BRASIL", título de uma de suas principais obras, única sobre o tema e leitura obrigatória para aqueles que a querem conhecer, é ele próprio capítulo importante que merece ser resgatado.

Agradecimentos: Elyana Barbosa, Olival Freire Jr. e Waldomiro da Silva Filho

BIBLIOGRAFIA

- MACHADO Neto, A. L. - Introdução à Ciência do Direito, V. I e II, Saraiva, São Paulo, 1960.
- MACHADO Neto, A. L. - Sociologia do Direito Natural, Progresso Editora, Salvador, 1957.
- MACHADO Neto, A. L. - Para uma Eidética Sociológica - Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFBa, Salvador, 1977.
- MACHADO Neto, A. L. - História das Idéias Jurídicas no Brasil, Grijalbo, São Paulo, 1969.

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PRÉVIOS

José Ricardo HADDAD*

Ao Dr. ALAOR HADDAD, muito mais do que pai e companheiro, meu mestre e professor, cuja atuação serviu de incentivo para a luta pela ordem e justiça!

A Constituição Federal da República de 1988, cuida, num de seus artigos, mais precisamente no art. 7º, incisos XXII, XXVII e XXVIII, no Capítulo dos Direitos Sociais, da segurança, higiene e medicina do trabalho, refletindo a preocupação com as condições em que se desenvolvem as atividades laborativas, em virtude da exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador, sem falar nos acidentes de trabalho.

Numerosas são as demandas que envolvem a discussão sobre o desenvolvimento do labor, face ao ambiente de trabalho, principalmente no que tange aos adicionais de insalubridade e periculosidade, onde o obreiro possui o direito a um **quantum** a mais em sua remuneração, por exercer atividade em locais que o exponham a riscos ou que prejudiquem sua saúde.

Ao ingressar com um dissídio individual pleiteando quaisquer um dos adicionais, seja de insalubridade ou periculosidade, a legislação brasileira, especificamente a Consolidação das Leis do Trabalho,

(*) Advogado, sócio do escritório HADDAD, Coelho e Associados - advocacia. Especializado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP e Monitor da área de Direito Processual Civil pela mesma Faculdade.

determina a obrigatoriedade da realização de perícia técnica para se apurarem as reais condições de trabalho, e, em consequência, propiciar ao juízo condições de análise sobre o deferimento ou não do **quantum** relativo ao adicional a ser pago.

Nesse caso, o Juiz do Trabalho, face à pretensão formulada pelo Reclamante, se vê obrigado pela legislação a determinar a realização da referida perícia técnica, nomeando um expert sobre o assunto, e, na maioria das vezes, determinando o depósito de uma quantia a título de honorários periciais prévios, depósito este que geralmente onera ambas as partes.

Não obstante a determinação adotada pela maioria dos magistrados, ao proferir o despacho que determina que a Reclamada providencie parte do depósito dos referidos honorários periciais prévios, **data venia**, contraria frontalmente a lei, pois é manifestamente ilegal, não constituindo seu ônus o pagamento da prova pericial, e sim do Reclamante, a fim de que possa provar o direito que alega possuir, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

Além do mais, o art. 195 da CLT obriga ao Juiz, de ofício, que determine a realização de perícia, sempre que exista ação postulando adicional de insalubridade ou de periculosidade, o que torna, novamente, ônus do Reclamante o pagamento de honorários periciais prévios.

De fato, a posição do Reclamante no tocante à recusa do depósito está embasada no que dispõe a legislação processual em vigor, como pode ser observado pela redação do art. 33 do CPC abaixo transcrito:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, **ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz**" (grifamos).

Como se pode constatar, a remuneração do perito, em caso de determinação de perícia de ofício pelo juiz, ou se requerida por ambas as partes, É PAGA PELO AUTOR, inexistindo norma legal que obrigue a Reclamada a fazer qualquer depósito prévio a esse título.

Desta forma, mesmo considerando que a perícia também foi requerida pela Reclamada, além do próprio Reclamante, cujo ônus da prova lhe pertence, ainda assim os honorários prévios deverão, a teor do que dispõe o art. 33 do CPC, ser pagos pelo Autor, não constituindo um encargo da empresa.

E tal posição se justifica plenamente, na medida em que as empresas possuem uma quantidade enorme de demandas envolvendo a produção de prova pericial. Tomando por base o valor arbitrado em geral nas demandas, as Empresas teriam de dispende quantias vultosas na produção de uma prova que não constitui ônus seu, numa ação que foi movida por um de seus empregados, sem que elas o forçassem a tanto ou concorressem para seu aparecimento.

Ressalte-se, ainda, que tal gasto com honorários prévios não tem qualquer garantia de retorno, em caso de sucumbência dos autores, até mesmo em face da situação de muitos dos que reclamam contra a empresa, não terem condições de arcar com os mesmos.

Em virtude da recusa das empresas em depositar o valor referente aos honorários prévios do Sr. Perito do Juízo, os Magistrados, num ato totalmente ilegal e arbitrário, ameaçam, muitas vezes, com a imputação do delito de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal, crime que, na verdade, jamais pode caracterizar-se, em virtude da manifesta ilegalidade da ordem proferida.

Não resta dúvida de que a decisão muitas vezes proferida, além de ilegal, e, por isso, atentatória à boa ordem processual, possui caráter eminentemente coativo, posto que pretende o Magistrado, utilizando-se de sua autoridade no processo, compelir a Reclamada ao recolhimento dos honorários periciais prévios, aos quais, por lei, não está obrigada.

E o fato da recusa da Reclamada em pagar os honorários periciais prévios não constitui, de forma alguma, um atentado à autoridade do MM. Juiz Presidente, nem tampouco se revela rebelde ou passional. Com efeito, não constitui seu ônus o pagamento da prova pericial, e sim do Reclamante, a fim de que possa provar o direito que alega possuir, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

E nem se alegue que o processo do Trabalho não é a mesma coisa que o processo civil, daí não ser possível aplicar o disposto pelo art. 33 do CPC. Tal argumento peca pela sua inobservância à regra contida na própria CLT, mas especificamente no art. 769, que dispõe:

"Art. 769. **Nos casos omissos**, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for **incompatível com as normas deste Título**."(grifamos)

Ora, a CLT nada dispõe sobre a matéria em questão, daí ser plenamente aplicável ao processo do trabalho a determinação do art. 33 do CPC, mesmo porque, nada dispondo no seu Título X sobre a matéria, não pode existir qualquer incompatibilidade entre este e a lei consolidada.

Portanto, não se trata de uma diferença entre o processo civil e o processo do trabalho, mas sim de subsidiariedade, onde há uma complementação das normas de processo trabalhista, nos casos omissos, com as regras do processo civil. Isto demonstra o claro engano em que incorre a maioria dos magistrados ao proceder desta maneira equivocada.

É bem verdade que o **Direito do Trabalho** protege o hipossuficiente, mas não se pode afirmar que "o processo do trabalho protege o hipossuficiente", eis que, em juízo, devem as partes ter igualdade de tratamento (art. 125, I, do CPC e art. 5º, CF). Isto porque o direito processual é instrumento de aplicação do direito material, não podendo pender, de forma alguma, para qualquer dos lados, sob pena de prejuízo na aplicação do próprio direito material.

Desta forma, o direito processual deve ser aplicado com igualdade entre as partes, e, se este libera o Réu de depositar honorários prévios do Perito, posto que a prova é da parte contrária, assim deve o processo ser conduzido, sob pena de infringência do Princípio da Legalidade (art. 5º, II, CF).

De mais a mais, se prejuízo algum sobrevier ao Reclamante em virtude do depósito dos honorários prévios, poderá ele requisitar os benefícios da Justiça Gratuita, instituto que socorre aqueles que não têm condições de ingressar na Justiça face ao dispêndio de dinheiro,

ou, ainda, nomear agentes públicos para a realização das respectivas vistorias, não onerando, assim, nenhuma das partes.

Face à manifesta ilegalidade da ordem, o remédio processual a ser adotado é o mandado de segurança contra o ato coator do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento prolatora do despacho, garantindo assim a boa ordem processual e a estrita observância ao princípio da legalidade já citado anteriormente, sendo que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E ALGUMAS DIFICULDADES: UMA LEITURA

Jorge Atilio Silva IULIANELLI*

A abordagem que Rawls faz da justiça é apresentada não como uma teoria moral, mas como uma teoria da justiça **strictu sensu**², i.e, ele pretende discutir quais princípios devem orientar a ação justa dos indivíduos e da sociedade, mas não pretende abordar o conjunto de normas que devem reger a vida dos indivíduos. Por outro lado, como seria impossível travar tal discussão sem reconhecer-se comprometido com alguma teoria moral, ele assume estar falando desde uma perspectiva que chama de kantiana³, ou seja, sua postura moral é deontológica e não teleológica: a conduta seria orientada por valores subjetivamente assumidos, autonomamente; e não em vista a alcançar algum bem. Em assim sendo, uma das teorias da justiça que assume como concorrente é o utilitarismo, na medida em que esse possui o princípio da benevolência⁴ (alcançar o maior bem possível com a ação moral).

A teoria da justiça construída por Rawls possui alguns conceitos básicos, quais sejam, posição original, véu da ignorância, equilíbrio reflexivo ou ponderação racional, sujeito racional, princípio da igualdade democrática e da diferença, justiça processual ou procedural. Esses conceitos querem expressar, primeiramente, que o sujeito da justiça é a estrutura básica da sociedade e, por conseguinte, a justiça é estabelecida contratualmente - a estrutura

(*) Mestrado em Filosofia, UFRJ, e assessor em KOINONIA - Presença Ecumênica e Serviço

básica é composta pelo conjunto dos indivíduos de uma dada sociedade, e, em assim sendo, isso implica numa atitude procedural da justiça. Assim, a justiça possibilita a ação justa e não, necessariamente, a boa ação. Embora entre o bem e a justiça exista uma relação de proximidade e semelhança, eles não se confundem, nem a justiça esgota a moralidade da ação.

A visão contratualista da teoria da justiça Rawls remonta a Locke, Rousseau e Kant. Sua intenção é, a partir dessas teorias, apresentar uma teoria da justiça capaz de, em disputa com o utilitarismo e o intuicionismo, estabelecer uma concepção de justiça orientada por princípios e orientadora da ação que possa ultrapassar os limites da ação dirigida para a consecução do maior bem possível, apenas, ou guiada pelo sentimento ou emoção. "A linha mestra é a produção de uma teoria de justiça que seja uma alternativa viável a estas doutrinas, que têm dominado por muito tempo nossas tradições filosóficas."⁵

A proposta de nossa reflexão é identificar os principais passos na construção da teoria da justiça de Rawls, identificando suas contribuições, especialmente no que tange à discussão do equilíbrio reflexivo⁶. Em seguida, discutir as críticas metodológicas apresentadas por Tugendhat⁷. Finalmente, procurarei expor brevemente algumas considerações sobre o seguinte problema: - é possível considerar a estrutura básica da sociedade como uma comunidade ética⁸? Ou seja, a apresentação de uma posição original, que seria um acordo entre os membros de uma dada sociedade constitui uma comunidade ética?

1. TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS: O equilíbrio reflexivo

O equilíbrio reflexivo, como metodologia, oferece um grave problema quanto à sua exeqüibilidade. Rawls propõe-se discutir infundavelmente sua concepção de justiça (interessam apenas as dele e as do leitor), de modo a dirimir as dúvidas. Trata-se de um conjunto de ponderações: parte-se das afirmações do senso comum sobre justiça, investiga-se sua plausibilidade e procede-se de forma a questionar-lhe as pretensões ou antepondo dúvidas possíveis.

Verificado erro nas concepções, procede-se à verificação de sua extensão. Nesse sentido, o recurso a outras teorias concorrentes é tão legítimo como o recurso a exemplos de fatos de justiça tomados do cotidiano que, no entanto, são preferíveis àquelas.

Por outro lado, dado o caráter primitivo das abordagens sobre a teoria da justiça, o recurso à teoria do contrato fica legitimado⁹. Uma das mais interessantes afirmações sobre a noção de equilíbrio reflexivo refere-se ao papel temporário ou transitório das definições; elas não estão num primeiro plano, mas sim a possibilidade do questionamento enquanto permanecer alguma dúvida possível: "do ponto de vista da filosofia moral, o melhor apanhado do sentido de justiça de uma pessoa, não é o que se adaptava anteriormente a seus julgamentos no exame de qualquer conceito de justiça, mas será o que confronta seus julgamentos em equilíbrio reflexivo."¹⁰

A primeira idéia realmente importante na concepção de Rawls é que justiça possui um papel fundamental na regulamentação das instituições e da vida das sociedades, isso porque "justiça é a primeira virtude para as instituições sociais como a verdade para o pensamento." (par. 1), em assim sendo, é necessário considerar como a justiça pode ordenar as instituições ou a ordem na sociedade, assim como a verdade pode ser orientadora do pensamento. Ou seja, é necessário verificar a afirmação da prioridade da virtude da justiça. Há três ordens de problemas para o estabelecimento da justiça como capaz de desempenhar o papel de instituir a boa ordem na sociedade: é necessário que haja algum entendimento sobre o que é justiça; em segundo lugar, é necessário que exista uma compreensão desse conceito que seja eficaz, i.e., capaz de estabelecer a boa ordem; finalmente, é necessário que a justiça estabeleça efeitos desejáveis, que seja estabilizadora das relações.

Rawls afirma que essas suas idéias, expostas no primeiro parágrafo da primeira parte, guardam o básico de sua teoria da justiça. Isso significa, ao menos, três coisas: justiça é um acordo da estrutura básica da sociedade; tal acordo, necessariamente conduz à boa ordem, à estabilidade-equilíbrio; o sujeito da justiça é a estrutura básica da sociedade - as instituições sociais. Assim a principal idéia de justiça (par. 3) é a do estabelecimento de um contrato social que,

acima de ser um acordo capaz de erigir a sociedade ou seu governo, deve ser compreendido como o acordo original, numa posição original de igualdade entre todas as partes, reunidas pelos mesmos interesses, elegendo princípios orientadores (reguladores) de entendimentos e cooperações sociais. "A esta maneira de ver os princípios de justiça chamaremos de equidade" (p. 33). Mas, o mais complicado desse acordo na posição original é que ele celebra-se entre seres racionais¹¹. Esse conceito de racionalidade não está explicado, mas Rawls fala em "juízos racionais" que elegem uma compreensão de bem; fala, também, em "metas racionais" no sentido de objetivos. Isso, a racionalidade do acordo e a igualdade dos contraentes, estabelece a justiça como equidade.

A posição original é fundamental para o estabelecimento da justiça. Ela corresponde ao estado de natureza no contrato social. Nela, os contratantes encontram-se todos numa situação de ignorância sobre a própria situação social (status), posição de classe ou quanto cabe a cada um na distribuição de bens ou capacidades naturais como inteligência, força e outras. Assim como desconhecem conceitos de bem ou propensões psicológicas específicas. Para que a justiça como equidade possa ser estabelecida, é necessário supor um acordo fundamentado nessa mútua ignorância, nessa condição de igualdade, na qual ninguém leva vantagem ou é prejudicado. A esse "desconhecimento", Rawls chama "véu da ignorância"¹².

Mas, esse "véu da ignorância", que promove a igualdade fundamental da posição original, supõe alguns conhecimentos: "sua sociedade está sujeita às circunstâncias da justiça e do que isto implica", "entendem os assuntos políticos e os princípios da teoria econômica; sabem a base da organização social e as leis da psicologia humana." Isso é assim por um motivo simples, no entanto, não evidente: os princípios de justiça que regulam a boa ordem "precisam se adaptar às características do sistema de cooperação social, às quais devem regular, e não há razão para excluir esses fatos". Há duas possibilidades de explicação do véu da ignorância, uma mais próxima à teoria kantiana, outra mais pragmática. Tomaremos a possibilidade kantiana adiante ao falarmos da racionalidade pressuposta.

O véu da ignorância, o que é? Trata-se de uma defesa da equidade, para que possa ser escolhida uma concepção de justiça que afete a todos sem o comprometimento das diferenças naturais. Isto é, o véu da ignorância permite uma decisão unânime sobre a concepção de justiça. Isso porque, se tal desconhecimento está estabelecido, ninguém vai negociar melhores favorecimentos que outros. Além disso, qualquer um poderá participar da posição original em qualquer momento. E, mesmo as gerações futuras ficam garantidas pela concepção de justiça estabelecida nessa posição original, na medida em que não há ponderações sobre a necessidade de poupar ou não, de reagir ou não às soluções de justiça que a história já ofereceu. Não há concepção de justiça existente na posição original, apenas existe uma situação de igualdade fundamental, que permite a ereção de uma concepção de justiça: "cada um está forçado a escolher por todos".

Dessa forma, a concepção de justiça nasce com dois princípios fundamentais, necessariamente: o princípio da igualdade democrática e o da diferença distributiva. Pois, se na posição original há uma igualdade fundamental, o princípio da igualdade democrática como que decorre dela; e, por outro lado, como ninguém deseja tirar vantagens da situação do outro, a justiça distributiva é equitativa. Na verdade, Rawls afirma que estes dois princípios são aqueles possíveis de "serem escolhidos na posição inicial" (par. 11, p. 67). Esses princípios devem ser compreendidos de forma serial, isto é, a igualdade democrática deve preceder à diferença distributiva. No entanto, de forma alguma Rawls está afirmando que a justiça é conduzida apenas por estes princípios, mas sim que estes são fundamentais e que quaisquer outros a eles estão subordinados.

Na descrição desses princípios que se dará a afirmação de uma teoria da justiça que seja uma "alternativa viável". Todo o capítulo dois da primeira parte (pars. 10-19), bem como a segunda parte (pars. 31-50, especialmente), explicam os dois princípios e suas decorrências, assim como os princípios auxiliares por assim dizer¹³. A noção dos princípios ficará, para Rawls, vinculada à racionalidade da Teoria da Justiça. Mas, de certa forma, a descrição dos princípios independe dessa racionalidade pretendida. Eles estão ordenados em acordo com

o "bom senso" (senso comum). A obrigatoriedade que pretendem também advém da força do contrato.

Há duas ordens de princípios de justiça: os que se aplicam às instituições¹⁴ e os que se aplicam aos indivíduos¹⁵. Estas ordens não devem ser confundidas, pois se aplicam a sujeitos diferentes. Para o que interessa inicialmente, a saber, a análise da opção por princípios na posição original, é necessário conceber a estrutura básica da sociedade como constituída por instituições e essas submetidas a uma concepção comum de justiça, sem o que seria impossível escolher princípios que pudessem torná-la exequível. Sem dúvida, há vários problemas sobre esse ponto de partida que Rawls adota, e ele os reconhece e procura refutá-los. Basicamente, podem ser resumidos em dois: as instituições podem ser injustas? Ou, elas não podem estar inseridas em um sistema social injusto apesar de serem justas? Ao que ele responde o óbvio: é evidente que as instituições não estão isentas da possibilidade da injustiça delas mesmas ou do sistema social efetivamente.

No entanto, "a justiça formal, ou a justiça como método, exclui tipos significativos de justiça. Supondo-se que as instituições sejam razoavelmente justas, então será de grande importância que as autoridades sejam imparciais e não influenciáveis por pessoas, dinheiro, ou outras considerações irrelevantes, quando tratando de casos particulares. (...)". Por outro lado, "a força das reivindicações de justiça formal, de obediência ao sistema, depende claramente da justiça real ou substantiva das instituições e da possibilidade de reformulá-los."¹⁶ Há uma relação entre justiça formal e justiça substantiva que é de dependência dessa última com relação à construção de seus argumentos: ela não pode reivindicar o impossível. A justiça substantiva, de certo modo, é o limite da justiça formal.

Portanto, não é uma questão simples. As instituições são consideradas por Rawls, não apenas formalmente, mas efetivamente. A efetividade das instituições, levando-se em consideração uma concepção comum de justiça, pode ser injusta; assim como a do sistema social onde elas estão envolvidas. Sendo possível mesmo a hipótese de um sistema injusto apesar da justeza de todas as suas instituições. Porém, o objeto da reflexão é a possibilidade de, numa

situação de posição original, na qual os indivíduos assumem o véu da ignorância, para si e para as instituições, optar-se por princípios constituintes de uma concepção de justiça válida igualmente para todos. Isso não está impedido. Fica mesmo afirmada a possibilidade de erigir-se uma concepção procedural de justiça, i.é, uma concepção formal de justiça que sirva como método.

Quais princípios de justiça são possíveis serem adotados na posição original? Já dissemos anteriormente: igualdade democrática e diferença distributiva. Resta, porém, apresentar porque motivo¹⁷ esses dois princípios podem ser adotados na posição original. Tal possibilidade está vinculada a uma concepção mais ampla de justiça, expressa da seguinte forma: "Todos os valores sociais - liberdade, oportunidade, rendas, bens e as bases do respeito próprio - deveriam ser distribuídas igualmente, a menos que uma distribuição desigual de um desses valores, ou de todos, viesse a trazer vantagens para alguns. A injustiça não é apenas a desigualdade que não traz benefícios para todos."¹⁸

No que diz respeito à fundamentação dos princípios, Rawls apresenta as teses da necessidade de publicidade e finalidade para a eleição dos princípios de justiça, coerentes com a concepção de justiça como equidade. Antes de mais nada, parece ser significativo destacar que, para Rawls, a concepção de justiça assenta-se em uma compreensão das instituições sociais básicas como mutantes, portanto a ordem social é mutante, e a escolha de princípios de justiça, que são princípios racionais podem modificar-se de acordo com a maior ou menor racionalidade que a sociedade tenha¹⁹. Os princípios de justiça devem estar fundamentados na contratualidade. Isto quer dizer que eles devem ser o mais públicos e publicizáveis e atender o mais possível à finalidade do contrato - e a finalidade dos contraentes (referência ao reino dos fins de Kant).

A argumentação de Rawls na defesa dessas duas características motivacionais dos princípios de liberdade democrática e diferença distributiva são bastante truncadas. Ele faz, primeiramente, com que a idéia de publicidade esteja vinculada à necessidade de limitar as diferenças injustas, ou seja, vincula-a à capacidade de produzir um bem maior para a própria sociedade. Ele atribui isso ao

efeito psicológico das pessoas se amarem, desejarem seu próprio bem. E é público que uma ordem justa pode conduzir a isso. Assim, os princípios de liberdade e diferença conduziriam ao auto-respeito, à afirmação de mútua cooperação entre as partes, e, portanto, de vantagens para todos²⁰.

Mais truncado ainda é seu empenho em fazer reconhecer que o contrato efetivado na posição original é conseqüência da finalidade do ser humano. Assim, numa leitura de Kant, afirma que por ser o homem um fim e não um meio, os princípios de justiça se impõem por garantir que sacrifícios possam ser feitos, num acordo de que o que se perde não contribui em nada para as expectativas representativas.²¹ Ele considera que a cooperação social fica fortalecida com essa noção de ser humano como fim. Assim, a finalidade do auto-respeito permite o mútuo respeito, conforme Rawls. A discussão seguinte, com referência às motivações, diz respeito à prioridade da liberdade. Ele argumenta que o princípio da liberdade é regulador do princípio da diferença. Isso significa que a concepção de bondade, enquanto racionalidade, permite admitir que, em vista da excelência e fins a que as pessoas são atraídas, a liberdade é o principal interesse regulador, senão, as pessoas estariam arbitrariamente discriminadas em conformidade com as diferenças de posição social ou diferenças naturais. Ele supõe, ainda, que essa afirmação da prioridade da liberdade é mais possível em uma sociedade "bem estruturada", i.e., regulada pelo Estado de Direito²².

O primeiro princípio, da liberdade democrática, expõe que a extensão da liberdade deve ser o maior possível e igual para todos ("compatível e similar com a liberdade de outros indivíduos", par. 11). Os dois princípios são seriais, segundo Rawls, o primeiro princípio antecede ao outro, não apenas logicamente, mas efetivamente. Não apresenta muita dificuldade de compreensão para esse primeiro princípio. Na verdade, nem o discute muito. Como que supõe que a justiça, para ser efetivada, depende do exercício mais pleno possível de uma igualdade democrática, o que significa o exercício das, assim chamadas, liberdades civis burguesas que possuem duas expressões básicas: liberdade política ou civil (eleitoral, expressão e pensar, reunião e associação) e liberdade pessoal (= associada ao direito à

propriedade). Na verdade, a igualdade democrática, de acordo com Rawls, está assentada nos direitos à propriedade e à organização (divergência) política.

Porém, o segundo princípio é muito mais complexo e a ele Rawls vai dedicar mais atenção.²³ Ele se expressa, de forma geral, do modo seguinte: as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas de forma que (a) tragam vantagens para todos e (b) "que sejam ligadas a posições e a órgãos abertos para todos". Rawls afirmara que o véu da ignorância supunha todos esquecerem seu "**status**" e condição social, assim como quaisquer diferenças naturais (tais como inteligência, força, etc) a fim de que a concepção de justiça partilhada não fosse fruto da barganha ou dos jogos de interesses particulares, mas que a concepção de justiça fosse o mais equânime possível. Ora, esse princípio da desigualdade distributiva aparentemente contrapõe-se a essa orientação. Porém, não é isso que ele conclui.

Ele propõe uma explicação do segundo princípio - supondo um sentido único para o primeiro - que combina-o ao princípio da eficiência (que não tinha aparecido até aqui, e que não é um dos princípios fundamentais da concepção de justiça que ele está apresentando). Resumirei a explicação afirmando o seguinte: O princípio da eficiência garante a exequibilidade da distribuição desigual de modo que ninguém possa ser prejudicado, mas que as vantagens possam ser distintas conforme as capacidades. Isto é, supõe-se a diferença dos indivíduos (e das instituições) com base nas eficiências comparadas: um é mais eficiente que outro. Ora, se as vantagens são possíveis a todos (a), de acordo com a posição de cada um (b), isso significa que ninguém é ludibriado nesse sistema de distribuição, e aos menos providos de capacidade ficam garantidas as vantagens possíveis de tal distribuição. Ou seja, a distribuição é diferenciada, uns têm mais vantagens do que outros, mas todos têm vantagens.²⁴

A segunda parte de Teoria da Justiça debruça-se sobre os dois princípios, sobre as possibilidades de aplicabilidade, discorrendo ainda sobre os princípios de justiça atinentes às instituições. Em princípio, é formulada uma teoria dos quatro estágios²⁵ da posição original procurando tornar mais compreensível a aplicação dos

princípios. O primeiro estágio é o do véu da ignorância, a posição original propriamente dita, na qual as orientações são dadas apenas pelos conhecimentos decorrentes da justiça. O consenso firmado nesse estágio é produzido em torno dos princípios coerentes com a concepção de justiça como equidade. Em seguida, o segundo estágio, corresponde à etapa constituinte. Isso porque a justiça é considerada a partir da estrutura básica da sociedade, e, por conseguinte, em conformidade com o estabelecimento do Estado de Direito, supondo-se que ele seja a melhor forma possível de estrutura social. Nesse estágio, o conhecimento das estruturas econômicas, políticas, sociais e culturais da sociedade é suposto, pois o que está sendo estabelecido é o pacto constituinte, orientado pelos dois princípios de justiça. O terceiro estágio, pois, é o momento legislativo, no qual se estabelecem as regulamentações da vivência dos princípios. E o quarto e último estágio é o da aplicabilidade dessas regulamentações. Os outros parágrafos (pars. 32-40) desse capítulo, que se intitula liberdade igual, tratam da liberdade de consciência e expressão e da liberdade política - além de uma consideração sobre o tema da equidade em Kant²⁶.

Na verdade, o próprio Rawls considera que essas observações dizem respeito propriamente a uma filosofia política. Não obstante, cabe ressaltar três questões. Primeiramente, há uma lacuna que precisa ser notada. Quando apresentou o princípio da igualdade democrática, uma das liberdades constituintes era a liberdade do direito de propriedade. Esse direito não é abordado nesse momento, mas, indiretamente, no próximo capítulo, quando será tratado o princípio da diferença distributiva. A segunda questão diz respeito ao princípio de tolerância. A liberdade de consciência e expressão, numa sociedade ordenada pelos princípios de justiça, que constitui um Estado de Direito, deve ter espaço para os intolerantes? Sim, com reservas. Ou seja, deve haver limites para a intolerância, seu limite é positivamente, a liberdade de expressão e consciência dos outros grupos (religiosos ou políticos), a tolerância está subordinada ao interesse comum. A outra questão, diz respeito ao direito de participação política. A liberdade política deve ser o mais extensa possível. Em geral, se admite nos Estados de Direitos a relação 1 cidadão = 1 voto. Mas, há exceções: crianças, idosos, incapazes...

Enfim, há limites também para a participação. Conclusão: o princípio de liberdade conduz ao princípio de responsabilidade. Os limites à liberdade são consequência da responsabilidade pela constituição/manutenção do Estado de Direito.

O segundo princípio de justiça, o da diferença distributiva, orienta principalmente à vida econômica da sociedade. Uma teoria da justiça, um princípio de justiça, em relação à economia tem a função de orientar os cidadãos na busca de algum critério para a justa distribuição das vantagens sociais. E aí repousa a questão: como pode, diante de interesses socialmente estabelecidos, impor-se algum princípio de justiça, numa concepção de justiça como equidade? A solução proposta por Rawls consiste em fazer decorrer os princípios de justiça não de alguma concepção ideal, ou a priori, mas da concepção de uma estrutura social básica que seja justa, ou que tenda à justiça, e na qual fossem valorizados não todos os interesses, mas alguns interesses/desejos básicos, os quais sejam comuns. (par. 41) A consequência disso não é o estabelecimento de um nível geral/comum de pobreza, mas, por um lado, a proteção dos desafortunados com os níveis de elevação da riqueza (por meio da tributação); por outro, até que a sociedade chegue a um estágio no qual a poupança seja desnecessária, é justo que se preveja o suficiente para que as gerações futuras possam chegar até este justo estágio, visto que é justo cada um fazer sua parte no processo de desenvolvimento das sociedades (isto deve ser feito por meio da poupança justa).

Duas observações a respeito do papel do mercado nesse princípio regulativo: (1) Para Rawls o sistema de mercado é mais compatível com liberdades iguais e justa igualdade de oportunidade (= diferentemente distribuída); (2) o mercado deve ser regulado pelo Estado (= por meio da tributação, fazendo com que ele esteja voltado para o bem comum), porém, o mercado é orientado, necessariamente pelo princípio do benefício e não pelo princípio da justiça. Portanto, ficam reconhecidas prioridades na condução da vida econômica e política: prioridade da liberdade e prioridade da justiça sobre o bem-estar e a eficiência.

Caberia considerar agora os princípios orientadores dos indivíduos. Rawls considera que há uma hierarquia na adoção dos

princípios, que ele adota em sua exposição. Tal hierarquia confere prioridade aos princípios orientadores das instituições básicas da sociedade, em especial considerando-se a efetividade de uma posição original. Em seguida adviriam os princípios orientadores dos indivíduos, que vivem em sociedade, e supõe-se uma boa ordem, qual seja uma sociedade justa ou tão justa como razoavelmente pode sê-lo. Ainda se apresentaria, numa consideração sobre os princípios de justiça, o direito internacional.

Eles são apresentados como sendo apenas dois: a equidade e o dever natural. Na verdade, o princípio de equidade, que é suposto como a concepção de justiça comum, ou seja, aquela decorrente da aplicação dos dois princípios das instituições, os da liberdade democrática e da diferenciação distributiva. A equidade deve orientar o indivíduo nas suas relações com os outros indivíduos favorecendo a perceber suas obrigações, no sentido de tarefas. Nesse sentido há dois tipos de obrigações, distintos e complementares: a obrigação política e a pública. A primeira refere-se especialmente aos cidadãos que ocupam cargos públicos, estes devem cumprir as tarefas que lhe cabem, sem querer avantajá-lo com isso, em vista do bem comum, por obrigação do cargo. A outra, a obrigação pública diz respeito a todos. Ou seja, pelo princípio de equidade cada um deve ocupar o papel social que lhe cabe, visto que se supõe uma boa ordem, como expresse acima.

O princípio do dever natural pode ser considerado positiva e negativamente, como aqueles deveres relacionados à mútua cooperação entre os indivíduos. Entre os deveres naturais se destaca o dever de justiça, a saber, o de ajustar-se, adequar-se à ordem estabelecida, cooperando para que ela possa atingir sua própria justiça. Disso decorre que ao avaliar, dessa forma, a obrigação e o dever natural, Rawls faz algumas considerações a respeito da desobediência civil e da recusa por motivos de consciência.

O mais importante, parece-me, é a constatação de que apenas em alguns casos são justificáveis essas atitudes num Estado de Direito, a saber, naqueles em que grupos minoritários, ou indivíduos, sentindo-se injustiçados, não participam das orientações legais,

supostamente justas para a maioria, sem prejudicar o conjunto intencionalmente, além do descumprimento da lei.

Até esse momento, optamos por apresentar as idéias de Rawls sem o recurso às suas justificativas propriamente racionais e suas discussões sobre a razão prática. Propositamente, procuramos perceber como a teoria da justiça, como equidade, e suas idéias mais importantes, do ponto de vista da própria teoria e de uma filosofia política, estão como que, por assim dizer, absolutamente apresentadas. Terminando a exposição das idéias que considereei serem as mais importantes em Teoria da Justiça, discutiremos a concepção de sujeito racional e a relação dessa concepção estabelecida, por Rawls, com uma possível teoria de Kant sobre a equidade.

Primeiramente, deve-se estabelecer o que é compreendido por racionalidade. Racionalidade é a capacidade de decidir-se por uma meta e planejar os meios para sua execução. Assim, considera-se que, na situação original seres racionais estabelecem um pacto (contrato) para construir uma concepção de justiça. A racionalidade desses sujeitos possibilita que eles escolham, entre as diversas concepções de justiça, aquela que mais se aproxima da equidade, e possam optar pelos princípios orientadores das instituições (= liberdade democrática e diferença distributiva) e dos indivíduos (= equidade e dever natural). Essa decisão racional tem uma meta: a de constituir uma concepção de justiça o mais próximo possível da justiça substantiva, assim esse ser racional é extremamente autônomo, pois, na situação original, está livre de qualquer limite obsessor de sua decisão.

Ora, essa concepção de racionalidade e sujeito racional são propriamente retiradas de Kant. A consideração da situação original é, assim, numa versão kantiana "o ponto de vista, a partir do qual os noumenos olham o mundo. (...) Devem, então decidir quais princípios, quando seguidos e acompanhados conscienciosamente na vida cotidiana, manifestarão essa liberdade na sua comunidade, revelarão mais plenamente sua independência diante das contingências naturais e do acidente social.²⁷" Os princípios são vistos como imperativos categóricos, os contratantes como noumenos, e a posição original como uma interpretação processual da autonomia. Assim, ele

mantém, dessa forma, sua proximidade à Kant, por meio da teoria do contrato e por uma concepção de razão prática não comunicável com a razão teórica.

1.1 Algumas considerações sobre a de Teoria da Justiça

Uma observação que Tugendhat faz, e parece-me extremamente pertinente, é sobre a postura teórica de Rawls. John Rawls afirma-se próximo a Kant, mas, pelo modo com que organiza sua teoria, parece muito mais próximo dos normo-utilitaristas. Se não, vejamos. Ele orienta a escolha dos princípios fundamentais, não a partir da racionalidade de um ponto de vista moral qualquer, mas pela regulação dos jogos de interesse numa dada estrutura social. A suposição básica é que ninguém queira ser prejudicado, e não apenas que todos queiram igualdade de acesso às vantagens possíveis. Ora, esse princípio é orientado por uma vantagem, ou seja, uma finalidade e ações com vistas a um fim são teleológicas e deontológicas (orientadas racionalmente).

Uma outra observação que me parece pertinente é feita por Bloom²⁸, que nota em Rawls uma atitude de defesa da ordem estabelecida estado-unidense, acima de tudo das atitudes não discriminatórias. "A indiscriminabilidade, portanto, é um imperativo moral, porque o seu antônimo é a discriminação". É claro que isso é uma caricatura de Rawls, mas segundo Bloom, isso é um processo no qual a sociedade estado-unidense sempre esteve: manutenção das igualdades civis. Como ele diz: "A igualdade perante a lei não protege o ser humano judeu, italiano ou negro do menosprezo e do ódio". Poder-se-ia contra-argumentar dizendo que Rawls não está propondo uma concepção de justiça substancial, mas uma concepção formal, que seja procedural: indique possibilidades de procedimento. Mas, também é verdade que Rawls procurou tratar o mais próximo possível de uma concepção substancial de justiça. Chegando mesmo a avaliar determinados sentimentos morais como a vergonha, ou a tolerância. Mas, não indicou nenhuma possibilidade de reverter sentimentos de intolerância agressivos...

Queria considerar o modo com o qual a idéia de estrutura básica da sociedade é trabalhado. Ele tem a ver com duas funções básicas do Estado de Direito: manutenção dos direitos políticos e do direito à propriedade. Ora, isso significa depreender das estruturas do Estado Constitucional e do Mercado os princípios de justiça. O que significa, por sua vez, considerar que as estruturas do Estado Constitucional e do Mercado sejam justas. E, ainda, uma pressuposição anterior, como o Estado é o responsável por regular as liberdades, supõe-se que ele está subordinado às regras do Mercado. Antes que eu seja acusado de fazer afirmações indevidas, não nos esqueçamos das considerações de Rawls acerca do Mercado como instituição. Tanto é assim que Rawls procura estabelecer como prioritárias a liberdade e a justiça em relação ao bem-estar e à eficiência. Se é necessário estabelecer tais prioridades, é porque o natural seria que elas não existissem. Elas são fruto de um acordo para regular o Mercado.

Uma última observação que gostaria de fazer diz respeito à disparidade entre as teorias contratualista e racional da justiça apresentados. A teoria contratualista não depende, necessariamente, das considerações da moral como conduzida pela razão prática. Nesse sentido, como já assinaléi anteriormente, Rawls é muito mais um normo-utilitarista que kantiano. Mesmo a afirmação de que o contrato é celebrado entre seres racionais está subordinada a um mundo social, das instituições básicas, que constróem princípios aos quais os princípios dos indivíduos também devem estar subordinados, em vista de uma concepção de justiça como equidade. A postura de Rawls é antes a de alguém que procura justificar o Estado Constitucional, como é conhecido nos Estados Unidos da América, do que de alguém procurando uma concepção de justiça como equidade que seja generalizável e universal, conceitos, como admitido por Rawls, insuficientes do ponto de vista epistemológicos, mas necessários.

2. CRÍTICA DE TUGENDHAT À TEORIA DA JUSTIÇA

A tese de Tugendhat é a seguinte: Rawls não consegue apresentar uma teoria da justiça substantiva por não se dar conta da

insuficiência de seu método proposto (equilíbrio reflexivo) em relação a iniciar sua análise a partir do ponto de vista moral. Para ele, Rawls incorre em um equívoco metodológico que implica em imprecisões graves na teoria. Ele não propõe o abandono da teoria do contrato como possibilidade expressar uma teoria da justiça próxima à justiça substantiva, mas avalia que, perseguindo os pressupostos de Rawls, a saber, o método do equilíbrio reflexivo e a não discussão do ponto zero na constituição da posição inicial, esse intento é infundado.

Sua argumentação procede em duas etapas. Primeiramente, observando a questão metodológica, adverte que a premissa de que o estabelecimento de um equilíbrio reflexivo, que permita atingir por ponderação racional a uma concepção de justiça que seja adequada moralmente é insuficientemente argumentada. Segundo ele, o primeiro equívoco consiste em procurar estabelecer uma teoria da justiça em primeira e segunda pessoa e não em terceira. Essa opção, que não permite a visão de observador, é, em si, problemática. E, apresenta-se problemática na teoria por propor assertoricamente crenças morais/ crenças de justiça. O que justifica a opção pelos princípios de justiça propostos? Não há uma fundamentação suficiente, na medida que simplesmente depreende-se que seriam os melhores princípios em vista da construção da justiça como equidade. Isto é apresentado como um argumento **ad hominem**, considera apenas as improváveis teses do utilitarismo.

Na segunda etapa, avalia o que decorreria, segundo ele, do engano cometido. Nesse sentido, questiona o fato de Rawls optar por uma posição original ao invés de ter como ponto de partida um ponto de vista moral. Mais, afirma que Rawls propondo que a posição original fosse compreendida de forma processual em quatro estágios, não reconhece um estágio anterior, estágio zero, no qual ele optou por determinado conjunto de valores como imparcialidade, racionalidade dos agentes, justiça processual construída contratualmente. Critica a inadequação de levantar-se completamente o véu da ignorância no quarto estágio, fazendo com que não haja mais nada que contenha o instinto de competição, assim a imparcialidade na execução da justiça fica comprometida. Segundo Tugendhat isso criaria um argumento **ad hominem** contra Rawls, sequer poderia serem

sustentados os princípios de justiça, no quarto estágio, diante dos juízos morais ponderados frutos do equilíbrio reflexivo.

A impressão é que as críticas de Tugenhadt a Rawls são fruto de uma incompreensão das intenções expressas por ele. O equilíbrio reflexivo como método não quer abandonar a hipótese de uma teoria da justiça em terceira pessoa, apenas quer dedicar-se a explorar a possibilidade de construção de uma teoria da justiça mais próxima da vida cotidiana. O que garante que uma teoria em terceira pessoa não permitiria uma teoria substantiva? Por que não partir das definições é um garante maior de imparcialidade na construção de uma teoria da justiça? Na verdade, uma teoria em terceira pessoa necessariamente é mais distante do modo com que as experiências cotidianas e intersubjetivas são vividas. Ademais, a teoria em primeira e segunda pessoa é mais adequada a uma proposta contratualista. Mas, realmente, não creio que o fato da teoria não ser elaborada em terceira pessoa garanta maior imparcialidade à ela.

A crítica à inexistência do nível zero procede. Há um conjunto de pressupostos que não estão apresentados na proposta de Rawls. Ele não explica porque supõe a racionalidade dos sujeitos, a não ser no par. 40, no qual afirma estar assumindo a leitura que Kant faz da autonomia. Mesmo assim, a consideração de seres racionais, iguais e livres não é apresentada como pressuposto para a existência da posição original. Também porque a imparcialidade é assumida como uma postura adequada para assumir-se a concepção comum de justiça como equidade fica pressuposto, sem ser explicitado. Enfim, a posição original é um artifício necessário para o estabelecimento de uma teoria contratualista da justiça como equidade, mas seus pressupostos não foram justificados.

3. A PRETENSÃO A UMA COMUNIDADE ÉTICA²⁹

Rawls afirma no parágrafo 40 que na posição original estaria constituída uma comunidade ética de noumenos. Tal pretensão pode ser sustentada sem problemas? Em que sentido Rawls está afirmando a existência de uma comunidade ética na posição original?

A idéia expressa sobre a posição original, que dá início à teoria o contrato donde são originados os princípios de justiça, é claramente apresentada no referido parágrafo como um assembleia de noumenos livres, iguais e racionais que decidem a respeito de como deverão conduzir-se numa estrutura básica de sociedade considerada como sendo uma boa ordem.

Definitivamente, Rawls atribui à posição original o status de comunidade ética por ela, primeiramente, considerar os indivíduos em sua condição social, a saber em sua situação relacional. Em segundo lugar, estes indivíduos racionais são, até mesmo, desprovidos de inveja³⁰, isso significa a existência de uma postura orientada pela razão (prática) e não por quaisquer móveis externos ao agente. Além do mais, na posição original, como foi visto anteriormente, os indivíduos estão preocupados com o bem de todos, o bem comum, e, em assim sendo, sacrificam-se espontaneamente, autonomamente.

Ora, o conceito de comunidade ética, quer como apresentado no tomismo, quer como defendido pelos adeptos da ética do discurso, supõe, especialmente, o caráter intersubjetivo (social) dessa comunidade. O que caracteriza uma comunidade ética é o fato de a referência não ser os interesses privados, mas aqueles que podem ser partilhados moralmente pelos outros seres humanos (quer seja pela consideração da igualdade fundamental da pessoa humana, quer pela consideração da pertença a uma mesma comunidade do mundo da vida social, ou comunidade lingüística), nessas condições, a comunidade é ética se, e somente se, for reguladora dos princípios orientadores da vida comum.

Nesse sentido, Rawls está plenamente habilitado a considerar que, na posição original tal comunidade foi estabelecida. Na verdade, a teoria do contrato supõe a existência de tal comunidade. Mas, o fundamento dessa comunidade é o estabelecimento de um mundo social hipotético. Assim, não se trata de uma comunidade ética substancial, mas formal. Tanto o tomismo, como os adeptos da ética do discurso supõem a comunidade ética como parte do mundo da vida³¹ dos indivíduos. A comunidade ética de tomistas e adeptos da ética do discurso situa-se como uma situação da existência de sujeitos-atores éticos, e não apenas como uma contingência na teoria.

Ou seja, para Rawls, o mundo social hipotético é apenas um pressuposto suficiente para estabelecer o esforço em vista de uma concepção de justiça como equidade. Suficiente, mas não necessário. Para as nossas outras posições não, na verdade é necessário e suficiente para o esforço em vista do estabelecimento de qualquer concepção moral que exista uma comunidade ética. Disso concluímos que, por um lado, Rawls, de fato a estabelece, formalmente, muito embora, por outro lado, isso não signifique que seja necessário supor como tal à assembléia dos contraentes que vise estabelecer uma concepção de justiça como equidade, por meio de um método como o equilíbrio reflexivo. Em síntese, a comunidade ética, como suposta por Rawls, não é suficiente e necessária para o estabelecimento da justiça como *modus vivendi*, ainda que pudesse ser assumido como *modus operandi*, ao menos por quem assume o normo-utilitarismo como orientador ético.

NOTAS

(1) Mestrando em Filosofia, UFRJ, e assessor em KOINONIA - Presença Ecumênica e Serviço.

(2) Cf. p. ex. RAWLS, J.; Teoria da Justiça, UNB, p. 37

(3) Id. Ibid. p. 22. Falando de seus propósitos com "Teoria da Justiça", afirma: "A teoria resultante é muito próxima da de Kant."

(4) FRANKENA, W.; Ética, São Paulo, Zahar, p. 59.

(5) RAWLS, J., Ibid. p. 27.

(6) RAWLS, J., Ibid. p. 57 ss. (par. 9)

(7) TUGENDHAT, E.; Problemas de la Ética, México, 1983, pp. 15-38

(8) Estou pensando efetivamente em duas possibilidades de sentido para comunidade ética. Uma é tomista, como expressa, por exemplo, Marcelo Perine (PERINE, M.; Precisamos de uma nova moral?, Piracicaba-SP, Revista Impulso, 7 (14), 1994, pp. 97-1 e 14, aqui p. 92): "A tradição tomista cristã permite, por exemplo, uma compreensão da sociedade humana como comunidade ética. Por comunidade ética entende-se aqui um 'modo de vida em sociedade no qual as relações intersubjetivas são regradas por leis concebidas como leis públicas.'" A outra concepção nos é oferecida por Habermas ao compreender a comunidade lingüística como comunidade regulativa (Cf p.ex. HABERMAS, J.; Justification and Application, Cambridge, MIT Press, 1993, p. 40): conforme ao falar de proibições, obrigações e sentimentos morais, afirma: "Eles todos pertencem a uma comunidade na qual relações interpessoais e ações são reguladas

por normas de interação e podem ser julgadas à luz dessas normas como justificáveis ou injustificáveis."

(9) Este recurso à teoria do contrato é tão legítimo como o seria qualquer outro, apesar das imprecações de Rawls contra o intuicionismo e o perfeccionismo. No entanto, isso não afeta o fundamental da noção de equilíbrio reflexivo, muito embora não apresente nenhum argumento em favor de sua exiçibilidade, a não ser no sentido de tratar-se de uma tentativa filosófica infundável.

(10) RAWLS, J., *Ibid.*, p. 59.

(11) Nesse ponto Rawls está assumindo uma das complexas opções da ética kantiana, qual seja, a proposição de que a razão é o móvel da lei moral, e, portanto, a obrigação moral, a responsabilidade moral, que é a outra face da obrigação, são frutos de uma decisão racional, um juízo racional construído autonomamente pelo sujeito da ação. Assim, a moralidade do ato não encontra-se na relação exclusiva com o bem, mas, principalmente, na consciência moral do agente. (Cf. CrPr I, (1) A máxima se erige em lei universal porque é uma decisão racional, aplicável, pois, a todos os seres de razão. Frankena, por exemplo, apresenta como dificuldade a isso o fato de nem toda máxima, racional, desejável, poder ser erigida como lei universal (ver FRANKENA, op. cit., p. 48). Mas, as questões emergentes dessa opção kantiana são ainda maiores quando consideramos o problema da racionalidade: porque considerar que os homens, como agentes morais, identifica-os como seres de razão? Qual legitimidade da afirmação da moralidade ser regida por uma razão ainda que prática? Não obstante concordar com as afirmações questionadas é necessário advertir que isso se trata de uma opção complexa.

(12) Cf. RAWLS, J.; *Ibid.*, par. 24, p. 119

(13) Os princípios da igualdade democrática e da diferença distributiva referem-se às instituições sociais. Rawls adverte que apenas na segunda parte discute qual dos princípios deve ser adotado (Ver *Id. Ibid.*, p. 63). Os princípios dão sustentabilidade a idéia de justiça processual, que será explicada adiante.

(14) Entende-se por instituições "um sistema público de regras que determina ocupações e posições acompanhadas por seus respectivos direitos e deveres, poderes, imunidades e semelhantes." (Cf. *Id. Ibid.*, par. 10, p. 63).

(15) Os parágrafos 10-17, assim como toda a segunda parte tratam das instituições. Os parágrafos 18-19 e 51 e 52, embora existam outros dispersos (66-67; 78 e 82), dizem respeito aos princípios orientadores dos indivíduos e serão abordados adiante.

(16) *Id. Ibid.*, par. 10, pp. 66-67

(17) *Id. Ibid.*, par. 29 e par. 82. No último parágrafo ele explica o porquê da prioridade do princípio da liberdade na ordenação léxica ou seroal dos princípios.

(18) *Id. Ibid.*, p. 68-69; ele termina dizendo: "É óbvio que esta concepção é extremamente vaga e necessita de interpretação."

(19) Cf. *Id. Ibid.* p. 398).

(20) Toda essa argumentação é altamente utilitarista, o que ele não quer. Porém, ele afirma não o ser na medida em que afirma a noção de sacrifício: as pessoas, em vista do bem de todos, aceitariam o sacrifício, na medida em que isso implicasse também em vantagens para elas mesmas, desde que movidas por sentimentos morais, tais

como o de auto-respeito. Os sacrifícios, por outro lado, são demandados pela estrutura básica da sociedade, como uma questão de justiça. (Cf. Id. Ibid. p. 146)

(21) Cf. Id. Ibid. p. 147-148

(22) Estado de Direito é compreendido no estilo do Estado Constitucional dos Estados Unidos da América.

(23) Muito embora estes princípios, por serem derivados da estrutura básica da sociedade, apresentarem suas raízes nos valores sociais como expostos acima (nota 12), eles encontram uma centralidade, na exposição de Rawls, no valor "liberdade". Apesar desse valor constituir muito mais ao primeiro princípio que ao segundo, ele não deixa de participar também deste. Na verdade, o segundo princípio será mais importante para a concepção de justiça equitativa que o anterior. Sem o anterior seria impossível propor uma regulação equitativa, pois faltaria o acesso aos bens. Mas, sem o segundo o equilíbrio diferenciado da vida social seria inacessível. Resta verificar o quanto essa noção de boa ordem é meramente ideológica.

(24) id. Ibid., pp. 72 ss. (par.12) Isso só pode ser assim considerado, segundo Rawls, se ao princípio da eficiência for acrescido o princípio da diferença que garante, segundo ele, que se, corretamente, os melhores posicionados têm melhores vantagens, fica assegurado ao menos afortunados serem beneficiados com isso, graças à reação em cadeia provocada por esse outro princípio. (par. 13)

(25) RAWLS, J.; Id. Ibid. p.159-162 (par.31)

(26) Mais adiante abordaremos a proximidade entre Rawls e Kant ao tratarmos do tema da racionalidade.

(27) Id. Ibid. p. 200

(28) Cf. BLOOM, A.; O declínio da cultura Ocidental, SP, Ed. Nova Cultural & Ed. Best Sellers, 1989, p. 35- 36.

(29) Estamos considerando para esta parte os textos cotados na nota (8)

(30) Esta é uma idéia accidental, bastante discutida por Rawls, mas que não nos pareceu uma de suas principais idéias. No entanto, ele estabelece que sem essa consideração da ausência de inveja na posição original seria inadmissível que os contraentes pudessem buscar os princípios de uma concepção comum de justiça que significasse vantagens para todos.

(31) Estou entendendo por mundo da vida o conjunto de relações sociais e culturais pré-existentes ao indivíduo, substrato da vida do indivíduo, espaço contextual de sua existência. (Cf. p. ex. HABERMAS, J.; Para a reconstrução do materialismo dialético, SP, Brasiliense, 1981.)

BIBLIOGRAFIA

RAWLS, John; **Uma teoria da justiça**, trad. Vamireh Chacon, Brasília-DF, Ed. UNB, 1981.

TUGENDIAT, E.; **Problemas de la Ética**, México, 1983.

- HABERMAS, J.; **Justification and Aplication**, Cambridge, MIT Press, 1993.
- PERINE, M.; **Precisamos de uma nova moral?**, "in", Revista Impulso, n.7, v. 14, Piracicaba-SP, UNIMEP, 1994. p.97-114
- FRANKENA, W.; **Ética**, São Paulo, Zahar, 1981.
- BLOOM, A.; **Declínio da Cultura Ocidental**, São Paulo, Nova Cultural & Best Sellers, 1989.

A HERMENÊUTICA DE MIGUEL REALE

Constança Marcondes CÉSAR

Se examinarmos a trajetória filosófica de Miguel Reale, podemos perceber três momentos distintos: *seu ponto de partida*, inspirado no neo-criticismo; o encontro com o pensamento fenomenológico; a *obra mais recente*, caracterizada pelo diálogo da *fenomenologia com a hermenêutica*. Resumo dessa trajetória, bem como a sinalização dos aspectos originais do pensamento de nosso autor, pode ser encontrado na obra *Experiência e Cultura*, cuja edição francesa, ampliada, data de 1990.

A ela, principalmente, nos ateremos, mostrando as características e desdobramento da hermenêutica em Reale.

A preocupação central do filósofo é, como na tradição diltheyana, a de estabelecer laços vivos entre as ciências da natureza e as ciências do homem, elaborando, ao mesmo tempo, uma *teoria da experiência* e uma *teoria do conhecimento* (Introdução, p. 18).

Dessa meditação, que tem por eixo as relações entre "*ciência e consciência, objetividade e experiência*" (id.), o autor faz decorrer a recusa de um modelo único para todos os campos do saber, afirmando a interdisciplinaridade, o diálogo entre os cientistas, como condição da objetividade do conhecimento.

Assim, a *verdade* aparece, nos seus escritos, como resultado de uma validade intersubjetiva, uma "*convergência crítica dos resultados*" (p. 20). Nessa perspectiva, afasta-se do Círculo de

Viena, expondo o que chama de *dialética da complementaridade*, para caracterizar a experiência como algo vivo, que emerge da relação dinâmica consciência-mundo. Nessa linha de meditação, conceito-chave é o de cultura, entendida como "tudo o que emerge e continua a emergir como consequência direta ou indireta da atividade exercida pela espécie humana de forma reflexa ou reflexiva, intuitiva ou racional, fortuita ou disciplinada, mas sempre suscetível de ser referida à intencionalidade *nomotética* da consciência" (id., p. 25).

O ponto de partida de sua reflexão é, como dissemos, um neo-criticismo, inspirado no realismo crítico, e em Husserl e seus continuadores; busca "extrair do kantismo o que tem de universal enquanto atitude e método, descartando o que é historicamente particular e contingente. Não se trata, pois, de retornar pura e simplesmente a Kant..." (id., p. 31).

A crítica a Kant assinala tanto os pontos positivos quanto os negativos da obra do filósofo alemão, e se encaminha para uma superação de Kant, na direção do neo-criticismo de que Brunschvicg e Bachelard são referências marcantes (id., pp. 33, 46). Essa crítica põe em relevo a contribuição kantiana ao enfatizar o papel do sujeito cognoscente na constituição do conhecimento; e a limitação de Kant que, para nosso filósofo, consistiu em entender o sujeito como a-histórico, a-temporal, meramente transcendental, negligenciando o "*condicionamento social e histórico de todo conhecimento*"; em não inserir "o querer na esfera gnoseológica" (p. 32); em contrastar absolutamente experiência gnoseológica e experiência ética.

As fontes da ultrapassagem de Kant acham-se em Husserl, Hartmann, Scheler, Merleau-Ponty, Bachelard. A renovação do kantismo dá-se, para o filósofo brasileiro, a partir do neo-criticismo e da fenomenologia, que superam o abismo entre "*natureza e espírito, lei natural e liberdade, ser e dever-ser*" (id., p. 37).

Correlacionando experiência e valor, sob a inspiração de Scheler, Reale critica o conceito restrito de experiência, em Kant, "só aplicável ao mundo da natureza" (id., p. 38) e mostra o caráter

dinâmico, histórico e aproximativo do conhecimento da realidade (id., p. 40 e segs.). Tanto o sujeito cognoscente, quanto a imagem do mundo, se mostram mutáveis, provisórios. Não se trata, contudo, de propor um relativismo total, mas de admitir o condicionamento histórico do sujeito cognoscente e do conhecimento do mundo (id., pp. 41-42).

A correlação sujeito-objeto, assinalada por Husserl, Scheler, leva Reale a propor uma ontognoseologia, que expõe a dialética da complementaridade entre sujeito-objeto. Nela, o sujeito cognoscente não tem valor absoluto, mas preponderante; e a relação complementar se mostra como irrecusável, tanto no que diz respeito ao mundo da natureza, quanto no que tange ao mundo da cultura. Desse modo, o sujeito aparece como se complexificando e alterando através do tempo; e o ser, natureza ou cultura, como infinitamente determinável (id., p. 48 e segs.). Essa posição leva nosso filósofo a revisar realismo e idealismo e a não opor radicalmente natureza e cultura, criticando Dilthey (id., p. 50).

O aprofundamento de sua reflexão dá-se com o encontro da hermenêutica heideggeriana. Para Reale, "devemos a Heidegger (...) a idéia de que a compreensão (...) é alguma coisa de intrínseca ao homem" (id., pp. 51-52), ser que existe compreendendo. Não menos importante é a referência a Gadamer, "segundo o qual toda compreensão é, em última análise, uma pré-compreensão..." (id., p. 52).

Dialogando com tais autores, Reale constrói a teoria ontognoseológica, propondo a complementaridade e dialetização entre sujeito e objeto, como intrínsecas à condição humana; daí decorre também o florescer da subjetividade em uma intersubjetividade, e a associação estreita entre ser e valor.

Para nosso autor, a consciência tem, a um tempo, uma função lógica e axiológica, que ele examina, mostrando a revalorização da teoria do conhecimento, em Habermas, Gadamer, Betti. Este último tem grande importância, no entender de Reale, uma vez que "da

hermenêutica jurídica alçou-se ao plano de uma teoria geral da fenomenologia existencial", tornando-se referência obrigatória para a compreensão da trajetória do filósofo brasileiro.

A ontognoseologia, enquanto teoria do conhecimento, tem como tema central a relação entre sujeito e objeto de conhecimento; é seu campo a discussão das condições transcendentais do conhecimento do sujeito e da coisa a ser conhecida, abrangendo, desse modo, tanto a gnoseologia, do lado do sujeito, quanto a ontologia, do lado do objeto. Distingue "esferas de objetividade", mostrando que há três tipos fundamentais de objetos de conhecimento: os naturais (físicos, psíquicos), os ideais (lógicos, matemáticos) e os valores (culturais) (id., p. 71). Estabelecendo uma correlação entre a análise lógica da linguagem e a metodologia da escola fenomenológica, Reale compreende "o conhecimento como progressão do espírito no sentido de objetividades cada vez mais delimitadas e rigorosas" (id., p. 74); reitera também a importância da dialética, no sentido em que Bachelard a compreendeu.

De forma análoga à superação de Kant pelo neo-criticismo, Reale propõe uma superação de Husserl, ampliando a reflexão instaurada por este, ao introduzir nela a meditação sobre a cultura e sobre a experiência ética.

A ontognoseologia supõe a correlação subjetivo-objetiva, a não redução do sujeito ao objeto nem do objeto ao sujeito; implica um não-dualismo, pois mostra o conhecimento da natureza como relacional e sempre aberto. Reale introduz a noção de complementaridade entre *compreender* e *valorizar*; a superação de Husserl consiste, na sua teoria, na compreensão dialética da correlação sujeito-objeto. Para Reale, "Husserl nunca se separa totalmente de Kant, já tendo sido a fenomenologia interpretada como um idealismo transcendental integral", mas há algo na sua doutrina que o distingue de Kant: "é o conceito de consciência intencional (...)" (id. p. 103).

Ora, o que distingue Reale de Husserl é a tentativa de ir além da posição husserliana, reconhecendo, embora, sua importância.

Para tanto, nosso autor substitui a noção de *relação intencional* (Husserl) pela noção mais precisa de *relação ontognoseológica*, na qual "a reflexão subjetiva implica a 'reflexão histórica' e vice-versa (...)" . Nessa reflexão, chamada por Reale de *crítico-histórica*, "quanto mais se desvelam as fontes da subjetividade, mais se apreende o sentido da objetividade..." (id., p. 111).

Deste modo, põe-se, para o filósofo brasileiro, uma meditação que não apenas resgata o mundo da vida, mas se desdobra na meditação sobre a *dialética da complementaridade* entre homem-mundo, a qual encontra pontos de acordo com a *dialética da ambigüidade* de Merleau-Ponty, com a da *co-presença* de Sciacca e com a dialética bachelardiana, entre outras (id., pp. 118-119). Tais dialéticas têm dois pontos em comum: a "rejeição (...) de dialetizar *elementos contraditórios*" e "a compreensão dialética entre termos *contrários* (...)" mas correlatos (id., p. 119). À dialética consciência-natureza, Reale acrescenta a dialética consciência-mundo da cultura; afirma também "a necessidade de uma teoria e de uma hermenêutica da dialética como discurso epistemológico (...) e como discurso ontognoseológico, na medida em que se buscam os pressupostos *lógicos e ônticos* que condicionam cada cogitação epistêmica" (id., p. 140). Tal hermenêutica implica um exame do processo de formação do conceito de dialética, a partir das raízes gregas e assinalando seus momentos decisivos (id., p. 137). Esse exame conduz Reale a estudar, de um lado, as relações entre valor e experiência e de outro, as relações entre natureza, história e cultura.

O valor surge num "horizonte de referência", onde *sujeito e objeto*, ser e dever-ser se complementam; o primeiro binômio está ligado à questão do *conhecimento*, o segundo à questão da *ação*, às experiências éticas e artísticas (id., p. 145). Em todos os campos da experiência, quer na do ser, quer na do dever-ser, há uma valoração que condiciona a apreensão do real (id., p. 146). No campo da ciência, como no ético e no estético, o saber comporta hermenêutica, uma vez

que implica uma dimensão axiológica. Assim, para Reale, o valor é fonte de todas as formas de experiência e sua meditação mostra a superação do kantismo, na direção de uma fenomenologia dos valores (id., p. 147 e segs.). Ligando estreitamente conhecimento e hermenêutica, Husserl demonstrou, diz Reale, "a existência de um *fenômeno prévio interpretativo* (...) no ato de reunir fatos para a pretensa inferência abstrativa"; Husserl aproxima, também, ciência e arte, a partir do "elemento de criatividade" presente em ambas (id., p. 151).

Recorrendo a Gadamer e Popper, Reale lembra o caráter conjectural da experiência científica e mostra que "o processo do conhecimento científico implica sempre *interpretações* e [que] toda interpretação implica, em última análise, um problema de valoração..." (id., p. 153).

A essa luz, nosso filósofo retoma a problemática do *explicar* e *compreender*, buscando a superação de Dilthey: em vez de opor natureza e cultura, Reale mostra a correlação íntima entre explicar e compreender, através da valoração. Assim, na sua filosofia, o valor aparece como uma categoria hermenêutica e também como componente da realidade observada. (id., p. 155); distingue uma pluralidade de tipos de explicação na ciência atual, pois estas não se reduzem mais a explicações de tipo causal, envolvem, hoje, também teleologia, como nos campos da "biologia, história e ciências sociais" (id.). No caso das ciências culturais, "a explicação teleológica se insere na estrutura da compreensão, a qual expõe um conteúdo de valores (...)" (id.), bem como a complementaridade entre fato e valor, como no caso da experiência jurídica (id., p. 156).

O caráter complementar da explicação - compreensão não implica em confundirmos ciências naturais e ciências culturais: "a explicação corresponde a uma aderência intencional à coisa como coisa (...)" visando atingir "enunciados relacionais ou leis, que em si mesmos não têm natureza axiológica senão de modo reflexo, em

virtude de seu fundamento originário"; a compreensão, por sua vez, implica direta e imediatamente a referência axiológica, quer em virtude do tipo de investigação, quer "em virtude do caráter intrinsecamente axiológico e vivido da realidade da qual se pretende determinar o sentido (id., pp. 156-157).

A partir disso, Reale mostra a necessidade de se reformular o próprio conceito de objetividade científica, uma vez que este emerge do diálogo, da intersubjetividade, da incessante renovação e aprofundamento do saber. Tal objetividade está, assim, intimamente conectada com a experiência ética e com as questões da alteridade, da mediação entre indivíduo e sociedade, do valor e da liberdade.

A experiência pré-reflexiva é nosso solo comum, bem como a circunstancialidade, a espaço-temporalidade, a corporeidade e o projeto existencial, como Merleau-Ponty e Ortega assinalaram; nossa vida é inseparável da experiência da linguagem e da busca de significação - é vida interpretada, como Cassirer e Gadamer afirmaram. É vida valorada, uma vez que implica opções axiológicas, "significações intervindo na correlação subjetivo-objetiva..." (p. 185). A vida humana, a vida histórica, é vista como experiência axiológica; para determinar seu sentido, o historiador deve lançar mão de uma dialética que ligue o fato a uma ordem superior de acontecimentos, onde as partes e a totalidade de significação estejam co-implicadas: tarefa hermenêutica, círculo interpretativo. Há, para Reale, uma correlação essencial entre valor e tempo, pois aquele perpassa toda a vida humana e se expressa concretamente na cultura. A vida humana, vida interpretada, é essencialmente vida na cultura "a natureza intencional da consciência" implica "a objetivação como modo de ser essencial à vida do espírito" (id., p. 209). Não há, em nosso autor, nem absolutização da natureza, nem da cultura; há distinção entre uma e outra, embora a natureza possa apresentar um sentido cultural. Natureza e cultura não são opostos absolutos, mas pólos complementares, uma vez que sem a

cultura "a natureza não significaria nada" (id., p. 217). Daí Reale afirmar que "a arte, a filosofia e a poesia são formas de conhecimento da natureza a mesmo título que as ciências, que conjecturam sobre suas relações imanentes" (id., p. 219).

A experiência estética, a experiência religiosa, entendidas pelo filósofo como componentes universais da experiência humana, são aspectos a respeito dos quais se desdobra sua reflexão, visando propor uma teoria geral da experiência. A experiência artística mostra a "dialética da criação da obra e de sua interpretação" (id., p. 227); a experiência religiosa é vista como "fonte de toda cultura, na linha de pensamento desenvolvida por Otto, Frobenius, Eliade, Vicente Ferreira da Silva, entre outros (id., p. 234).

A hermenêutica de Reale envolve, pois, três componentes essenciais da atual meditação sobre o assunto: a dialética entre o explicar e o compreender, a reflexão sobre a historicidade e a cultura; a reflexão sobre os valores.

Seus escritos mais recentes desdobram esse pensar no campo da hermenêutica jurídica. Como evidenciou Javier Garcia Medina (Teoria integral del Derecho en el pensamiento de Miguel Reale), para o filósofo brasileiro a "interpretação jurídica se enquadra dentro da Teoria Geral da interpretação..." (p. 185) e "manifesta a estrutura histórico-cultural na qual ela própria se integra e se desenvolve" (id., p. 186). A crise que se produz atualmente na sociedade se projeta, no campo do direito, "como crise das teorias interpretativas do direito" (id.); assim, a hermenêutica se apresenta como histórica e evolutiva, e o ato interpretativo tem "natureza axiológica", "racional", e envolve "valores éticos" (id., p. 189). Cabe à hermenêutica jurídica iluminar o sentido "das regras positivas, conferindo-lhes uma constante atualização e operacionalidade" (id., p. 190).

Relevância semelhante é atribuída à hermenêutica de Reale por Marcela Varejão ("I modelli giuridici e l'ermeneutica in Miguel

Reale"), que assinala a busca da objetividade e a constituição de uma "comunidade interpretativa" como suas notas dominantes.

A hermenêutica significa, em Reale, o ponto culminante de uma reflexão desenrolada ao longo de todo seu percurso filosófico; expõe, de modo exemplar, o diálogo permanente e aberto com os pensadores contemporâneos, que caracterizou sua trajetória filosófica.

