

A PROPÓSITO DE DIREITO (E DEVERES)

NELSON SALDANHA

Não ingresso neste tema com disposição partidária nem com intenção didática. Não entro no “debate” sobre o tema. Trago algumas reflexões, correlatas de uma análise histórica (histórico-cultural e histórico-axiológica), sem a qual, ao que creio, toda a especulação resulta vazia ou tende à retórica ideológica.

Vivemos uma época em que o pensamento jurídico oscila entre a vinculação ao direito positivo e o fraseado fácil, inclusive o fácil fraseado que às vezes incide sobre autores difíceis, como Hobbes, Hegel e tantos outros. Todos concordam em que o direito é algo histórico, como o são as instituições em geral; mas muitos esquecem que os “direitos” o são também, tanto quanto as doutrinas e os conceitos. Conceitos políticos e jurídicos são obra de contextos e de situações. São correlatos, neste aspecto, dos próprios valores, que eventualmente expressam. Liberdade, igualdade, justiça são representações que tiveram um sentido no tempo de Sócrates, outro no de Locke, outro no século XX.

Recordo sempre a observação de Umberto Cerroni, segundo a qual, do mesmo modo que no mundo contemporâneo resulta difícil compreender a idéia grega segundo a qual só é cidadão aquele que contribui para certas despesas da *polis*, também seria impossível para um grego do tempo de Péricles entender as listas de direitos que constam das constituições democráticas do século vinte.

No Ocidente moderno o advento das liberdades antecedeu, de certo modo, o dos direitos. Na Inglaterra do século XVII afirmaram-se as liberdades dentro do movimento que culminou com a Revolução de 1688. Houve um *Bill of rights*, mas não se formou de pronto uma teoria dos direitos. Na França, a constituição revolucionária foi entendida como um conjunto de garantias, e só

aos poucos a noção de direitos (embora constando do nome da *declaração universal*) veio a ser um dado doutrinário essencial.

Não creio que a propagação a-crítica da noção de direitos possa resultar construtiva. Lembro-me do diálogo *Parmênides*, de Platão, em que a teoria das idéias começa a entrar em dificuldades quando o interlocutor de Sócrates pergunta pela existência de idéias relativas a cada coisa (ou cada ente), bem como ao uno e ao múltiplo, a um objeto e a uma parte dele (*Parmênides*, 130, B e C). De modo análogo, fala-se hoje em uma variedade enorme de direitos, que se desdobram e se reorganizam a cada passo. Mencionam-se “gerações” de direitos, começando com aqueles inseridos nas constituições liberais, passando aos direitos concernentes ao “Estado Social” e chegando aos “difusos” e a outras formulações. Há quem fale no direito à proteção ambiental, à informação, à informação sobre remédios e sobre a cotação do dólar. Outros mencionam “dimensões dos direitos”.

Na verdade, são setores e aspectos da vida social, ou das relações das pessoas entre si (ou com o Estado) que geram a reivindicação de direitos. Determinados contextos históricos condicionam este ou aquele tipo de reivindicação: a da liberdade, a da segurança, a de requerer prestação jurisdicional. O “direito” a isto ou àquilo se configurou, na cultura ocidental, após o surgimento da idéia de *direito subjetivo*, que muitos consideram inexistente no medievo e mesmo no direito romano: surgimento que por sua vez pressupôs o descobrimento (senão a “invenção”) do *sujeito*. Com o sujeito, tão essencial na filosofia cartesiana, vêm alterações na gnosiologia e na *Weltanschauung* modernas, alterações correlatas do capitalismo e da laicização cultural.

Aos direitos liberais acrescentam-se depois os “sociais”, com a construção do Estado Social; este com variantes bastante diferenciadas, que vão da planificação democrática e do socialismo mitigado ao regime coletivista soviético e às economias de tipo nacional-socialista. O caso é que as formas políticas liberais são, em essência, conservadas nas constituições socialistas — como algo da burocracia do Estado absoluto permaneceu dentro da ordem administrativa liberal. Há uma cumulatividade histórica (algo como a *Aufheben* hegeliana), que preserva as formas em integrações sucessivas.

É fundamental a referência ao processo de secularização. Com ele se desenvolveu o racionalismo, e em decorrência a versão racionalista do jusnaturalismo. Desta versão vieram os direitos, formulados ainda no século XVII

por Locke e por Hobbes, e consagrados de modo enfático nas Declarações norte-americana e francesa (aliás, francesas). Os direitos liberais, racionalistas e jusnaturalistas eram afirmados diante do Estado: afirmação do conceito burguês-laico de liberdade perante o já declinante Estado absoluto.

Em momento posterior, o liberalismo seria combatido por diferentes lados (refiro-me ao liberalismo clássico, não ao neoliberalismo do século vinte), e de um dos lados viria o combate produzido pelo positivismo comtiano. O positivismo com algo do platonismo, pela reunião do saber e do poder, e também certamente um prolongamento do despotismo esclarecido, contemporâneo da ilustração e próximo dela em vários itens.

Recordemos, entretanto. O tema se relaciona também, por alguma forma, com a experiência histórica das formas políticas. Na monarquia e na aristocracia, o status dos cidadãos, em especial os da classe dominante, correspondia à assunção e cumprimento de *deveres*: é o que vemos na Grécia mais antiga, a que aparece nos trágicos, e na nobreza medieval. Dos tempos aristocráticos restou a frase *noblesse oblige*, que indica que o verdadeiro, o nobre, “se obriga”, isto é, exige mais de si do que dos outros. O nobre, porém, não reivindica; ele detém as posições, ele não necessita cobrar nada. A plebe, não o patriciado, reivindica: a burguesia alega direitos. Com a secularização e com a democracia liberal, estendeu-se por toda a cultura ocidental o modo burguês de pensar a política¹.

É sempre grande a tentação de repetir conceitos cuja dominância parece conferir-lhes fundamento. É deste modo que se repetem de modo a-crítico as alusões aos direitos, sem se perceber que a importância do conceito, que é grande, se banaliza e se esvazia. Deste modo, igualmente, se omitem as referências aos *deveres*.

A reflexão sobre os direitos necessita, sem dúvida, incluir o tema dos deveres. A ética dos direitos corresponde a um conjunto de expectativas e cobranças: os direitos se conceituam como extensões do ser humano, como prerrogativas que se afirmam para realizar a condição humana dentro da organização sociopolítica. Mas a ética dos deveres corresponde a uma afirmação de *responsabilidade*. Há uma diferença entre o que se faz na expectativa de um reconhecimento social ou de uma melhora geral nas coisas, e o que se faz na crença de que é necessário fazê-lo, independentemente dos resultados e do “reconhecimento”. A isto equivale a distinção entre uma ética pragmática e uma ética da responsabilidade.

Pois a responsabilidade é correlata dos deveres. Sem este não se tem a medida adequada dos direitos, nem se constrói de modo completo a relação entre o homem e o poder. Os direitos, de certo modo, se afirmam por igual, mesmo quando se distribuem e se intitulem de modos diversos. Mas os deveres são necessariamente diferenciados, porque refletem situações e qualificações.

A motivação política do liberalismo inicial fez com que se falasse nas liberdades antes mesmo da generalização da referência ao direito². O pleito por liberdades, desdobrado na reivindicação dos direitos, deveria entretanto permanecer, inclusive diante dos regimes autoritários do século XX.

Talvez se possa, simplificando o quadro, referir os deveres (como foi feito acima) à monarquia e à aristocracia, e os direitos ao liberalismo, pensando-se em um regime no qual se conjuguem direitos e deveres. Uma forma mais consciente e menos pesada de Estado social, possivelmente. Com isso a sucessão de “tipos” de Estado, que é uma acumulação histórica (vimo-lo linhas atrás), se apresenta sob outro prisma.

Estendendo mais o foco da questão, e retomando a referência à secularização, é possível encontrar, dentro do contexto laico, algumas permanências dos padrões teológicos. Aos padrões teológicos (vistos como presença caracterizadora, não como determinante exclusiva) correspondem formas de poder cujas bases se remetem ao *sagrado*. Ao mesmo tempo, porém, tais padrões abrigam uma alusão à *natureza* como suporte e fonte das vigências institucionais: o poder vem de Deus, mas a sociedade e as coisas humanas são naturais. Somente depois do século XVI se passa a ver a política como arte e como criação dos homens, qual aparece em Maquiavel e em Hobbes. Deste modo temos o poder (“vindo de Deus”) ligado à natureza e à teologia; depois temos o poder que se exprime como direito dentro de uma ordem dessacralizada e de uma ética “mundana”. A secularização promove a queda das monarquias e entroniza as democracias.

O racionalismo secularizado, e com ele o jusnaturalismo leigo, tiram o poder de sob a tutela da religião e põem-no dentro do direito: logo este direito será o da constituição (é o que sucede com as revoluções “burguesas”), embora a constituição seja também o poder³ reduzido a uma função do “ordenamento”. Nasce, como se e, o esquema do Rechtsstaat.

E então os deveres se convertem em direitos, ou então recuam, saem do recinto do direito propriamente dito e refugiam-se na ética. Na verdade nunca

sairam inteiramente dela: deveres são uma categoria originariamente teológica, mas também (e obviamente) ética, e na ordem política precisam conviver com os direitos. Estes, sem aqueles, expandem-se como fraseologia, terminando por ocorrer uma aporia: os direitos, exigência maior do liberalismo, defendidos como algo absoluto por correntes de opiniões que se dizem “de esquerda”.

Mas isto é outra história, como diria o velho Kipling.

NOTAS

1 — Um dos poucos autores a chamar a atenção para estes pontos, com lucidez e senso histórico, é Gregorio Robles, para o qual “los derechos no pueden tener un tratamiento autónomo desligado de los valores, y, por ende, de los deberes en que se concretan estos valores”. E mais: “La consideración autónoma de los derechos es típica de la mentalidad moderna contractualista (...) utilitarista e individualista” *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992; reimpr. 1997, cap. 5, pag. 33) — No mesmo prisma pode-se mencionar a observação de Otto Brusiin, para o qual a alusão doutrinária aos “interesses” é própria de uma época cultural que pensava economicamente (*apud* Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. E. G. Ordeig, ed Ariel, Barcelona 1966, cap. III, pág. 67. O texto parte, como se imaginará, de uma análise de Jhering e de uma referência a Heck).

2 — Cf. nosso *Ética e História*, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1998, pág. 82. — Algo em Q. Skinner, *Liberty Before Liberalism*, Cambridge Univ. Press, 1999, cap.2, págs. 59 e segs.

3 — Sobre a constituição, e sobre os *mitos* constitucionais, cf. a recente *Teoria da constituição. I: Mitos, memórias, conceitos*, de Paulo Ferreira da Cunha (Ed. Verbo, Lisboa, 2002).