

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – CESUPA**  
**BRÁULIO MARQUES RODRIGUES**

**O NOMINALISMO E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS**  
**DIREITOS HUMANOS: genealogia da Generalização de Valores**  
dos Direitos Humanos

**BELÉM – PA**  
**2017**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – CESUPA  
BRÁULIO MARQUES RODRIGUES**

**O NOMINALISMO E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS  
DIREITOS HUMANOS: genealogia da Generalização de Valores  
dos Direitos Humanos**

Dissertação apresentada no curso de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – PPGD/CESUPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. Sandro Alex de Souza Simões.

**BELÉM – PA**

**2017**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
Biblioteca do Cesupa, Belém – PA**

---

Rodrigues, Bráulio Marques de.

O nominalismo e a Declaração Universal dos Direitos Humanos:  
genealogia da generalização de valores dos direitos humanos / Bráulio  
Marques Rodrigues; orientador Sandro Alex de Souza Simões.– 2016.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário do Estado do Pará,  
Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2016.

1. Direitos humanos. 2. Nominalismo. 3. Ockham, Guilherme de. I.  
Simões, Sandro Alex de Souza. *orient.* II. Título.

CDD 23. ed. 341.27

---

**BRÁULIO MARQUES RODRIGUES**

**O NOMINALISMO E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS:  
GENEALOGIA DA GENERALIZAÇÃO DE VALORES DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada no curso de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – PPGD/CESUPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA:**

Professor: Dr. Sandro Alex de Souza Simões

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: Dr. Paulo Sérgio Albuquerque Costa Weyl

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: Ricardo Evandro Santos Martins

Assinatura: \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e saúde no Espírito.

Aos meus pais, Ezequiel Dias Rodrigues e Ocineia Belarmina Marques Rodrigues, pelo suporte e consolo, assim como a meu irmão, Bruno, pelo companheirismo sempre presente, afetos familiares sem os quais esse trabalho não seria possível.

Ao meu orientador e *Alma Mater*, Prof. Sandro Alex de Souza Simões, pela confiança generosa e cuidado exaustivo.

Aos meus irmãos de alma, Alanna Caroline e Hiago Mendes, pelos atenciosos conselhos e leituras.

Aos professores, Ricardo E. Martins, Saulo de Matos, José Cláudio, Jean Dias, Beth Reymão, Ana Darwich, Juliana Freitas, Victor Pinheiro e Paulo Weyl, por lições que levarei para o resto da vida.

Aos meus colegas de turma: Kelly, José, Felipe, Luciano, Whalasy e Elaine, pelo compartilhamento de tantas falas que agregaram ao meu desenvolvimento acadêmico.

Aos meus amigos de longa jornada, Geraldo, Adriano, Thiago e João, pelo comprazimento de afinidades tão cotidianas quanto essenciais à saúde do pensamento.

A Capes/MEC, pelo subsídio integral do presente trabalho e a querida Socorro pelo modelo humanizador que, certamente, servira de inspiração para todos.

Vida toda linguagem

Vida toda linguagem,  
frase perfeita sempre, talvez verso,  
geralmente sem qualquer adjetivo,  
coluna sem ornamento, geralmente partida.  
Vida toda linguagem,  
há entretanto um verbo, um verbo sempre, e um nome

[...]

Vida toda linguagem —  
                  como todos sabemos  
conjuguar esses verbos, nomear  
esses nomes:

                  amar, fazer, destruir,  
homem, mulher e besta, diabo e anjo  
e deus talvez, e nada.

Vida toda linguagem,  
vida sempre perfeita,  
imperfeitos somente os vocábulo mortos

[...]

à vida que é perfeita  
  língua  
  eterna.

(*Antologia Poética*, 1993, Mário Faustino)

Então ele me levou de volta pelo caminho da porta externa do santuário, aquela que fica de frente para o leste; e ela estava fechada. *Adonai* me disse: “Esta porta permanecerá fechada; não será aberta e ninguém passará por ela; porque *Adonai*, o Deus de Ysra’el, passou por aqui. Portanto, ela deve ser mantida fechada. Somente o príncipe, uma vez que é o príncipe, deve sentar-se ali e comer sua refeição diante de *Adonai*; ele entrará pelo vestíbulo da porta e sairá pelo mesmo caminho.

(Ezequiel 44: 1)

## RESUMO

Trata da generalização de valores na cultura moderna dos direitos humanos e, por meio de uma metodologia genealógica, à luz de Hans Joas, visa a estabelecer uma aproximação do estudo científico da Declaração Universal dos Direitos Humanos com o nominalismo, em especial, para com as concepções de direito subjetivo e consciência em Guilherme de Ockham. Em razão do marco paradigmático para a modernidade, a tarefa genealógica inicia com a exposição do cenário epistemológico da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, por meio de uma leitura hermenêutica, concebe pressupostos filosóficos comuns entre o Idealismo do Iluminismo [ou Esclarecimento] e o nominalismo. Em seguida, a respeito da crítica e condição de valores universais, recorre à contribuição do pensamento de Guilherme de Ockham para a dogmática jurídica. Por fim, apresenta uma alternativa epistemológica às repercussões do debate entre o nominalismo e o realismo no que se refere à tentativa de conciliação da generalização argumentativa com a configuração de valores universais na atualidade do estudo científico dos Direitos Humanos.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos – Genealogia – Nominalismo – Ética – Guilherme de Ockham

## **ABSTRACT**

It deals with the generalization of values in the modern culture of human rights and, through a genealogical methodology in the light of Hans Joas, aims to establish an approximation of the scientific study of the Universal Declaration of Human Rights with nominalism, in particular, to the conceptions of Subjective right and conscience in Guillaume de Ockham. Because of the paradigmatic framework for modernity, the genealogical task begins with the exposition of the epistemological scenario of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen and, through a hermeneutical reading, conceives common philosophical presuppositions between the idealism of Enlightenment [or Enlightenment] And Nominalism. Then, regarding the critique and condition of universal values, recourse to the contribution of Guillermo de Ockham's thought to legal dogmatics. Finally, it presents an epistemological alternative to the repercussions of the debate between Nominalism and Realism in what refers to the attempt to conciliate the argumentative generalization with the configuration of universal values in the actuality of the scientific study of Human Rights.

**Keywords:** Human Rights – Genealogy – Nominalism – Ethics – William of Ockham



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 HISTÓRIA E DIREITOS HUMANOS: O PROBLEMA MORAL E LINGUÍSTICO DO UNIVERSALISMO DE VALORES</b> .....	15
<b>1.1 O Problema Hermenêutico:</b> notas metodológicas para uma genealogia dos direitos humanos .....	31
<b>1.2 A Revolução Hermenêutica da Declaração Universal dos Direitos Humanos:</b> o caminho histórico-universal do idealismo.....	22
<b>1.3 Idealismo e Natureza:</b> a passagem da razão prática ao juízo interpretativo na cultura dos direitos humanos.....	41
<b>1.4 Nacionalismos e Historicismo:</b> a linguagem como <i>naturphilosophie</i> .....	57
<b>1.5 Idealismo Romântico e Ipseidade:</b> Direito à consideração e autodivinização .....	75
<b>2 O NOMINALISMO TEOLÓGICO E JURÍDICO DO SÉCULO XIV: A QUERELA DA POBREZA E O PROTAGONISMO DA LINGUAGEM MORAL NA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA</b> .....	87
<b>2.1 A querela da pobreza e a influência da filosofia prática franciscana</b> .....	89
<b>2.2 A navalha de Ockham e a repartição soberana de poderes da <i>ius poli</i> e <i>ius fori</i></b> ..	102
<b>2.3 A recepção aristotélica da reta razão e a fundamentação do subjetivismo natural</b> .....	114
<b>2.4 A legitimidade da paixão:</b> positivismo e a origem do direito subjetivo .....	122
<b>3 GENERALIZAÇÃO DE VALORES DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL E SOBERANIA DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: A HERANÇA NOMINALISTA NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E A RECONSTRUÇÃO DA DIGNIDADE COMO ESSENCIALIDADE</b> .....	145
<b>3.1 Genealogia afirmativa e os usos da consciência:</b> autonomia moral e a fusão de horizontes.....	151
<b>3.2 Responsabilidade, essencialidade e generalização de valores:</b> gramática humanista e retórica consciente dos direitos humanos .....	171

**CONSIDERAÇÕES FINAIS:** Nominalismo, Declaração Universal dos Direitos Humanos e  
Generalização de Valores ..... 193

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS** ..... 198

## INTRODUÇÃO

Para a introdução deste trabalho, cumpre-nos elucidar a sua proposta geral de pensamento e objetivos discursivos. Ao associar, desde o título, um conceito e fenômeno tão abrangente como o “nominalismo” à *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, fica, destarte, evidente que a analítica não poderá restringir-se ao estudo de garantias e artigos isolados do mesmo documento.

Os primeiros pensamentos a respeito do tema do “nominalismo” foram inspirados no desejo de abordar a questão da individualidade na modernidade como paradigma de construção científica e vivência democrática. O “nominalismo” é empregado aqui na sua acepção histórica e filosófica. Em razão da profusão argumentativa, o presente trabalho focaliza sua observação na *Declaração* e na memória que o discurso dos direitos humanos, nela representada, comporta.

Com as revisões, a hipótese do trabalho foi articulada sobre a crise dos direitos humanos que, antes de um problema político, reporta um problema lógico e linguístico. Falar em essencialidade é, tal como tratamos no último capítulo, reportar-se aos direitos humanos não mais como essência ou identidade universal, mas sim, relação harmoniosa entre a autoridade institucional e o respeito humano a partir de uma narrativa histórica. Conciliar a intenção dos ideais da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948) com a adequação cultural, típica do pluralismo, é um trabalho interpretativo e, por isso, hermenêutico.

Tratar a hermenêutica jurídica em paralelo com a genealogia tem como nexos o reconhecimento de uma memória comum e global onde a interpretação dos valores da *Declaração* é o aporte da aplicação da universalidade permeado pelos campos da soberania. Dito isso, o termo memória, e não tradição, é usado intencionalmente. Nossa tarefa genealógica, seguindo os passos de Hans Joas (2011, pp. 169-170), tem por objetivo geral o resgate, por meio da linguagem e da cultura, dos sentidos afirmativos da pessoa que são inerentes à associação entre o nominalismo e os direitos humanos pelas vias de uma linguagem histórica.

É importante destacar que, o projeto de resgate não é, necessariamente, sinônimo de conservação. Rememorar é, à luz de Ricoeur (2012, p. 17), ressurgir uma forma poética que,

seja pelo uso ou pelo esquecimento, teve seu sentido descaracterizado da potência original. Resgatar sentidos não é, portanto, hierarquizar significantes, mas, ao contrário, elucidar a potência criativa que jaz na linguagem e que, quando disciplinada pelo pensamento, pode habilitar a empatia e o reconhecimento da alteridade.

Para melhor explicar a questão da relação entre o nominalismo, a memória e a linguagem, discorreremos sobre a crítica nominalista a respeito dos valores (ditos) universais. A *querela dos universais* foi uma célebre disputa teórica e política entre a escola realista e a escola nominalista que, como veremos, tem impactos e repercussões, na cultura dos direitos humanos, que alcançam desde a modernidade humanista, inaugurada pela *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, até a contemporaneidade da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

Dito isso, para o melhor recorte epistemológico, cumpre-nos elucidar que o nominalismo mencionado refere-se à reflexão sobre a pressuposição do caráter proposicional e predicativo do direito, ou seja, ao uso normativo de palavras e conceitos, que, quando postos em uma frase, adquirem contexto e uso, tornam-se linguagem e, assim, tornam-se normativos não apenas enquanto prescrições, mas também orientações axiológicas, leia-se, valores que gravitam a gramática e, por sua vez, orientam à própria forma de colocar-se perante o mundo.

Em caráter mais fundamental, refere-se a hipótese levantada, de que, no que tange ao discurso dos direitos humanos, não é possível entender os sentidos proposicionais e os valores que estes albergam fora do pensamento humano, ou seja, faz-se trabalho paralelo da genealogia afirmativa da pessoa, proposta teórica de Hans Joas (2011, pp. 15-16), a reflexão sobre as capacidades e limitações de todo ato ou juízo interpretativo e, no que pese mais concretamente a cultura dos direitos humanos, a tarefa hermenêutica que é substrato do pensamento genealógico.

Feito este prólogo, apontamos que o primeiro capítulo vislumbrará o espaço de retrospecto mais próximo. Uma vez que a genealogia não possui a pretensão de configurar uma história das ideias cronologicamente orquestrada, no primeiro capítulo a atenção é, dirigida ao paradigma epistemológico da modernidade, leia-se, ao idealismo e razão crítica que definem

parâmetros elementares da ciência, da natureza e das humanidades, até os dias de hoje.

O propósito de iniciar o estudo genealógico a partir do Iluminismo, justifica-se na medida que, conforme apontado por Dilthey (2010) e Gadamer (2008; 2012), este período é emblemático no estabelecimento de critérios analíticos para a política e para a epistemologia. No que se refere a epistemologia, a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão* pode desvelar as primeiras apropriações jurídicas do idealismo, ou seja, o assentamento da universalidade na consciência humana e da verificabilidade da verdade por meio de categorias abstratas de pensamento.

O estudo do caráter abstrato comunica, de forma fulcral, ao estudo da generalização dos valores. Em verdade, o idealismo iluminista [ou esclarecido], especialmente em suas raízes românticas, reclama ao juízo abstrato uma generalização necessária entre pessoa e mundo ou cosmos e natureza. Hodiernamente, esta generalização, que alude a própria experiência (marcada pelas paixões) do homem no mundo, repercute nos problemas do subjetivismo e do relativismo. Não é objetivo deste trabalho trabalhar tais problemas em detalhes, porém naquilo que esses comunicam sobre repercussões nominalistas, evidenciaremos e remeteremos a reflexão aos radicais pertinentes.

Atacado o coração da generalização de valores no paradigma moderno, nossa pesquisa remeterá a reflexão nominalista às suas fontes jurídicas primordiais, leia-se o estudo de Guilherme de Ockham em obras como o “Brevilóquio sobre o principado tirânico” e a “Suma Lógica”. Por meio deste referencial, evidenciaremos a importância do conceito de direito subjetivo em Ockham, assim como o contexto nominalista mais originário e as principais ideias relevantes também à política e à epistemologia da modernidade.

No último capítulo, à luz da trajetória hermenêutica percorrida, aplicaremos os dados genealógicos obtidos no cenário epistemológico atual dos direitos humanos. Buscaremos promover um debate frutífero ao encontro de uma alternativa epistemológica equilibrada, leia-se, que não recaia nem no ceticismo niilista – que provém da radicalização nominalista -, nem no dogmatismo ortodoxo – que provém da radicalização realista -, mas, que, em suma, assegure a transparência e a legitimidade de uma “ética da dúvida”, ou seja, que comporte a justa medida

do comprometimento moral com o desenvolvimento, da alteridade da pessoa e das nações, nos termos da equiparação da liberdade, que por sua vez reclama autonomia, e da paz, que por sua vez pede sociabilidade e entendimento.

## 1 HISTÓRIA E DIREITOS HUMANOS: O PROBLEMA MORAL E LINGUÍSTICO DO UNIVERSALISMO DE VALORES

Segundo Glendon (1998, p. 1153) a Declaração Internacional dos Direitos Humanos de 1948 é, na contemporaneidade, a referência mais importante para a discussão da vida, liberdade e da dignidade humanas em todo o globo.

Se tal feito realmente pode ser debitado ao documento, isso só se dá porque mais do que um discurso jurídico, a *Declaração* buscou agregar à política, tão contaminada pela necessidade e pelo pragmatismo, uma explicação histórica para discussões éticas, evidenciando a inseparabilidade dos problemas morais no seio da política e da luta por uma linguagem internacional de direitos.

Tamanho alcance multicultural não pode ser menosprezado. O mundo que transitou entre o moderno e o pós-moderno, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, ergueu e demoliu o muro de Berlim, assistiu aos revezes do militarismo norte-americano sucessivamente nas guerras do Vietnã e do Golfo, assim como fragmentou suas fronteiras e ideologias, proliferando conflitos nacionalistas em diferentes hemisférios, em alguns casos, com o patrocínio do terror.

Apesar de tantas instabilidades e desafios conciliatórios, o plenário das Nações Unidas continua sendo a esperança para a paz pelo acordo diplomático de 193 países membros efetivos.<sup>1</sup> Para que se tenha uma ilustração da representatividade internacional no corpo da instituição, a ONU é a segunda instituição em número de membros, só perdendo para a Fifa com 209 nações integrantes, essa que por sua vez conta com requerimentos bem mais flexíveis de status político do que a carta de paz imputada aos seus aderentes.

Preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor

---

<sup>1</sup> Além dos membros efetivos também há os chamados membros observadores – membros com o direito de manifestação oral ainda que não de voto. Entre eles se destacam o Estado da Santa Sé e a Autoridade Nacional Palestiniana, além de diferentes organismos intergovernamentais, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (NAÇÕES UNIDAS, 1945)

A Carta da ONU é o tratado que estabeleceu as Nações Unidas. Sua elaboração remete a junho de 1941, ínterim da Segunda Guerra, quando frente à Liga das Nações, por meio da Declaração do Palácio de St. James, diversos governos acreditaram, mesmo diante do avanço do expansionismo nazista, em um futuro de paz e cooperação.<sup>2</sup>

Apesar de sua importância formal, a Carta da ONU é apenas o prólogo para o documento que se seguiria como o mais importante do organismo. Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um manifesto pelo reconhecimento de normas supranacionais cujo objeto seria a garantia da dignidade e da vida da pessoa humana.

O valor deste reconhecimento merece destaque. A *Declaração* é resultado de um processo de lutas, sua afirmação circunscreve a formalização de um canto epopeico de equiparação entre liberdade e justiça que remete à oposição, desde a *Antígona*, contra toda forma de opressão e tirania, de crítica à fundamentação da violência no *pharmakon* insito ao controle social, e logo de proclamação de legitimidade, à todas as expressões normativas que recorram à natureza ou ao pensamento humano na imaginação, ainda que utópica, de um mundo mais justo.

Desde os primórdios da civilização é possível constatar o apelo para com leis não

---

<sup>2</sup> Em 1941 e 1942, esse projeto foi ratificado com nome crescente de membros, respectivamente, a Carta do Atlântico e a Declaração das Nações Unidas, essa última com o primeiro recorde de 26 países que lutaram contra o Eixo (Roma-Berlim). Apesar de distante do número atual, esse foi o indicativo do grande potencial de articulação diplomática, e que, anos depois, tornaria clara a associação que diferentemente do mero fisiologismo de batalha, faria expresse o interesse comum em um modelo prospectivo, e não apenas arbitrário, na mediação dos conflitos. A versão final da Carta foi assinada na Conferência de São Francisco, em junho de 1945, por representantes de 50 países, e tendo a ONU nascimento em outubro do mesmo ano, quando da sua ratificação pela China, Estados Unidos, França, Reino Unido e a ex-União Soviética – hoje território em maior parte pertencente a Federação Russa –, países fundadores e que, por isso, integrariam o Conselho de Segurança.



escritas, iniludíveis, das quais não se pode sequer precisar a origem, mas que são cogentes como princípios objetivos, transcendendo fronteiras e limitações tanto de espaço como de tempo, de modo que puderam ser interpretadas pelos jusfilósofos dos séculos XVII e XVIII como a expressão de *direitos naturais* universais, ínsitos à própria natureza humana. (GIACÓIA, 2008, p. 269)

A *Declaração de 1948* é o resultado mais cogente, até então, desse processo de lutas que tem base na *afirmação universal do indivíduo*, um discurso inaugurado, na história do pensamento ocidental, pelo racionalismo do liberalismo oitocentista, tendo posteriormente seus principais consolidadores e vertentes no racionalismo de Kant e na genealogia da moral de Nietzsche.

Cabe-nos, neste prólogo justificar a escolha desse recorte como evidência de um discurso político, que paralelo à metodização das ciências (naturais e, posteriormente, humanas), formatou o juízo axiológico enquanto epistemologia da universalidade e no âmbito teórico dos direitos humanos, tem influência latente na fundamentação do discurso tradicional dos direitos, que a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tem por observância efeitos concretos na imanência da vida humana e na transcendência do discurso jurídico. (GRUBBA, 2012, p. 2)

A tradição ocidental não foi, no entanto, a única influência. Como destaca Joas (2011), na oportunidade da formulação da *Declaração de 48*, o desafio empático e hermenêutico foi perceber a radicalidade dessa imanência da vida humana nas afinações sensíveis de outras tradições, requerimento básico para a constituição de princípios democráticos entre todos os povos envolvidos.

Para tanto, a alteridade da história dos agentes políticos não pode ser menosprezada. Uma vez que este trabalho busca encaminhar uma fundamentação filosófica à teoria dos direitos humanos, e essa teoria, tal como aludido anteriormente, é entendida como processo de lutas e de mobilizações na própria história, seu modo de pensar não poderia ser outro, senão uma genealogia dos valores internacionais que tenha por reflexividade crítica a construção dos paradigmas da universalidade.

Será objetivo geral desse trabalho instrumentalizar, pela via analítica, como o debate contemporâneo dos direitos humanos se nutre de referências de sentido para reproduzir um encadeamento linguístico que traduz a dificuldade conciliatória entre a imanência da vida humana – o campo transcendental da singularidade, a dignidade de diferentes formas de vida -, e a condição prática de cidadão, ou seja, sujeito de uma linguagem proposicional que é o direito.

A título de ilustração da problemática, podemos trazer à baila o arquétipo deste conflito representado no embate de Antígona com Creonte, sobre ele, Aristóteles (2005, p. 149), interpretou: “Devemos enfatizar que os princípios de equidade são permanentes e imutáveis, e que a lei universal tampouco muda, pois se trata da lei natural, ao passo que as leis escritas muitas vezes mudam. Esse é o significado dos versos da *Antígona* de Sófocles, onde Antígona defende que, ao enterrar seu irmão, violou as leis de Creonte, mas não violou as leis não-escritas.”

No que se refere à linguagem tradicional e corrente da teoria dos direitos humanos, essa problemática pode ser descrita a partir de uma dialética entre argumentos ontológicos, estes que definem bens sociais, e deontológicos, estes relacionados a escolhas individuais. A insuperabilidade desta dicotomia e da antinomia que lhe é derivada leva cientistas políticos como Bobbio (2004) ao abandono do tratamento da fundamentação filosófica dos direitos humanos, atentando para a urgência de uma *vis directiva* que garanta a simples realização eficaz das medidas de proteção humanística contidas na *Declaração de 48*.

Nossa abordagem buscará compreender o fundo nominalista do abandono de um projeto de fundamentação, compreendendo por nominalismo toda teoria política que organize bens a partir de determinações individuais, tomando a liberdade como valor incondicional e prioritário ao *thélos* público, e a inserindo em formas de convivência seculares, tendo como principais frutos, à luz de Adams (1986, pp. 15-23), que a compreensão moral do nominalismo divide, a partir de Ockham, para fins pedagógicos, a ética positiva (soberania) da ética pré-positiva (integridade ou autopreservação).

Segundo Wellek (1967, p. 198), por nominalismo pode-se entender a vertente extrema,

esta que considera os termos como mero rótulos linguísticos arbitrários e, cuja tradição remonta à cultura inglesa e americana, e uma outra, muito comum na Alemanha, que considera os termos à semelhança de entidades metafísicas, pois suas essências só podem ser reconhecidas por intuição. É mister destacar, desde logo, que nosso entendimento irá dirigir, no desenvolvimento do argumento, o aprofundamento do segundo sentido, ou seja, a confluência do nominalismo no contexto do renascimento germânico e de toda filosofia da história e da linguagem posterior à Herder.

Segundo Safranski (2010, p. 30), o humanismo alemão delineia a relativização da universalidade por meio da hermenêutica historicista e, sobretudo, do sentido de “história dinâmica” que, segundo as escolas filosóficas racionalistas e românticas, relativiza a predestinação dos valores e traduz as relações políticas como manifestação do acordo de uma vontade epocal, legitimação de uma paixão imanente à história, o que, por sua vez, pode levar a uma expressão puramente mecânica do poder, que não encontra fundamento senão no seu próprio exercício e, que torna a tarefa política descritiva de estruturas formais, ou seja, de categorias de ação universalizadas por um ato de vontade dotado de representatividade.

Com a crise da razão escolástica, o racionalismo iluminista promove uma abertura cética a fundamentos teocráticos – uma profunda descrença na própria possibilidade de fundamentação em última instância. A nova ciência da política, baseada no dogmatismo de Estado e direitos, é praticamente idêntica à legislação da vida política. Ela "pretende oferecer uma solução universalmente válida para o problema político, embora deva ser universalmente aplicável na prática" e, por necessidade, substitui a ideia da melhor república por outra de governo eficiente e legítimo. Em termos jurídicos, o estudo dos fins é substituído pelo estudo do meio e das técnicas, ao passo que os direitos do Soberano, sendo distintos de seu exercício, permitem uma definição exata sem referência às circunstâncias de sua aplicação; porém, "esse tipo de exatidão é novamente inseparável da neutralidade moral: o direito declara o que é permitido, como diferente do que é honrado." (DOUZINAS, 2007, pp. 92-93)

Toda tentativa de neutralidade recorre inevitavelmente a alguma modalidade de absoluto, um substituto para o absoluto que historicamente se esvaziou-se de sentido e, com isso, recaindo em um solipsismo do poder, a necessidade torna-se imediata, o que

simultaneamente, instrumentaliza a tarefa dos direitos como muito mais modesta e imperiosa, embora nem por isso mais fácil. Não se trata mais de encontrar um sucedâneo do fundamento absoluto, mas de buscar, em cada caso concreto, os *vários fundamentos possíveis* das manifestações epocais do poder, suas diferentes formas de vida na era da biopolítica. (GIACÓIA, 2008, pp. 273-274)

Este concretismo, influenciado pelo projeto transvalorativo nietzschiano, irá descrever a luta por direitos como manifestação apenas da história da transição das formas de poder. Dito isso, cumpre-nos esclarecer que não defenderemos uma perspectiva ontológica. Em nosso entender, se uma ontologia política é possível, ela é uma configuração de bens como ato sempre presente, por justificativa de lutas históricas, condicionadas e contingentes à aparência, em oposição a justificativas metafísicas, universais e atemporais. Essa consciência histórica, cumpre ressaltar, emerge diante de desdobramentos da tarefa deontológica, veja-se aí a legitimidade atribuída a contextos laicos, cuja moral possa ser extraída de um pertencimento comum apenas formal.

Cumpre-nos esclarecer, a despeito do termo *genealogia* ser largamente utilizado para descrever linhas desconstrucionistas com defesa a partir de Foucault e Agamben, não nos propomos a isso. Neste trabalho, empregamos o termo *genealogia de valores* com o sentido atribuído por Joas. Tal genealogia visa compreender as mutações não somente do poder, mas, principalmente, dos valores na história dos direitos humanos, suas formas epistêmicas de compreender a moral e de orientar a interpretação jurídica das cartas humanistas, essas proclamações por liberdade, paz e justiça que afloraram a partir do século XVI, que tiveram sua primeira formatação formal na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e que com a Declaração Universal dos Direitos Humanos tiveram um marco de consenso afirmativo.

Com isso fazemos a ressalva de que não pretendemos traçar uma linha de história das ideias. Nosso objetivo é estabelecer um diálogo com a linguagem dos direitos humanos contemporâneos, hegemonicamente polarizada entre o positivismo e o jusnaturalismo, na tentativa de buscar uma teoria que, tendo por base as proposições nominalistas, ajude a discutir de maneira fecunda os dilemas da fundamentação dos direitos humanos, enfrentando seu principal dilema prático no que tange a sua implementação, a conciliação do individualismo

com a universalização.

Para essa conciliação apresentamos como proposta e solução um modo de pensar, que concomitantemente preste-se a crítica da fundamentação e ao instrumento da legitimação dos direitos humanos. Tal percepção possui respaldo na elaboração da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e a qual Joas (2011, p. 143) descreve como genealogia afirmativa. Esse modo de pensar herda do nominalismo a perspectiva individual - seja em termos do indivíduo (direito subjetivo) ou do Estado (soberania) - de validar normas que atentem a dignidade da pessoa sem, todavia, descredenciar a cogência do pensamento formal estruturante da universalidade em caráter proposicional.

Essa proposta, por nós denominada como genealogia da essencialidade, e que será desenvolvida no último capítulo, compreende que a proteção da imanência da vida só pode ser assegurada, no que se refere às ciências jurídicas - e aí se inclui os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos - na medida da transcendência da linguagem autopoietica procedimental para a linguagem poietica funcional. Essa tarefa implica uma superação paradigmática do positivismo solipsista, que prefigura apenas doutrinas de especialidades internas, em direção a uma interdisciplinaridade de leitura e apenas monopólio dos instrumentos de validade.

Os sistemas internacionais e a declaração adotam uma linguagem dessa natureza ao demonstrarem sua pretensão de universalidade na materialidade de garantias que ensejem a dignidade e o bem-estar de um indivíduo ou comunidade. Para a internacionalização dos direitos humanos, não basta que a norma, o ato, a instituição ou o sistema possuam validade formal. Para a realização da afirmação dos direitos humanos, muito mais importa a legitimidade do que o conteúdo formal das decisões.

Por sua vez, para o encontro dos pedidos com a legitimidade são necessários critérios que triangulem razoabilidade ao seu conteúdo. Apesar da discussão sobre a existência ou não de um fim último que sirva de parâmetro para a razoabilidade, mais importante para nós é compreender como a justificação do pedido, o fundamento de um caso e a posterior interpretação que se alarga ao horizonte hermenêutico da ideia *daquele* direito subjetivo, possui

a capacidade de habilitar um espaço de sentido compartilhado no sistema de precedentes.

É neste alargamento que os direitos humanos adquirem transcendência, são respaldados de um papel de cognição dos seus horizontes, a partir da moldura de sentidos propostas pelos casos; o que por sua vez, conserva o caráter proposicional do Direito e confere segurança formal às suas tipologias, mas, ao mesmo tempo, insere as mesmas em uma intertextualidade que a possa reinterpretar e ressignificar conforme a condição do tempo, o gênero da pessoa ou o jogo da linguagem.

Cumpramos neste trabalho, em síntese, na tarefa genealógica, atentar para as semelhanças cruciais entre o nominalismo e a crise linguística, tendo por principais problematizações éticas, derivadas da *querela dos universais* e *querela da pobreza*, as perguntas sobre (i) o que é verdadeiro para o discurso dos direitos humanos (ii) que tipo de relação se estabelece entre os bens sociais e a valoração que os sistemas de proteção dos direitos humanos exercem sobre eles e (iii) que tipo de pensamento epistemológico pode, no cenário contemporâneo das ciências humanas, servir ao desenvolvimento do discurso dos direitos humanos, especificamente, ao esclarecimento da suposta contradição entre liberdade e justiça.

A partir do tópico seguinte iniciaremos o estudo dos dois primeiros, que se estenderão até o segundo capítulo, impelindo-nos de, desde logo, expor o marco teórico conjuntamente à abordagem pretendida, leiam-se aí seus autores fundamentais e a hipótese interpretativa que encadeamos de suas respectivas leituras.

### **1.1 O Problema Hermenêutico:** notas metodológicas para uma genealogia dos direitos humanos

Perscrutar uma genealogia dos direitos humanos é uma tarefa labiríntica. Diante da perseguição daquelas qualidades tão essenciais à serem conservadas pela humanidade, podemos incorrer no risco de fazer desta uma tarefa descritiva do que define o *humano*. Por mais louvável que seja tal humanismo, não é a isso que se destina um trabalho que tenha por fim uma fundamentação aos direitos humanos.

Nas lições de Villey (2007, p. 9-10), a unidade do *ser* (humano) foi reconhecida desde os tempos mais remotos. Tal unidade pode ser percebida em diferentes tradições e culturas. O próprio conceito de sujeito de direito está presente no direito judaico, no direito mulçumano, na história do direito medieval e dos direitos da Antiguidade, seus argumentos têm sede na poesia do Alcorão, da Bíblia ou da lei de Hamurabi, em todos podemos perceber a reminiscência transcendental da relação teleológica do homem com a lei.

A tarefa do pensamento dos direitos humanos é outra. Neste sentido, a abordagem positivista de Bobbio (2004), deve ser vista com ressalvas, pois, como Streck (2009, p. 69) salienta, a superação da hermenêutica metódico-tradicional não pode significar que a tarefa jurídica está assentada na vontade de poder dos magistrados, pois, tendo em vista a proteção incólume da dignidade humana, são os direitos humanos o objeto de pesquisa fundamental dos direitos subjetivos e, na descrição do seu funcionamento, reside a *situação hermenêutica* que faz pertinentes e válidos perante um sistema jurídico.

Em nossa perspectiva, adotamos uma ponte entre o nominalismo e a abordagem hermenêutica de raiz alemã, pois, percebemos uma constância na adoção dos fenômenos da *consciência* como critério para o reconhecimento de que não são apenas os *cidadãos* que falam, mas a palavra que os engole. Do nominalismo à reforma luterana, as palavras aparecem como ambiente realizador da identidade, as palavras moldam a paisagem e a mente, presentificam a liberdade pela poesia e pela música e, assim, fundamentam a expressão da subjetividade enquanto vocalização desse senso que é, para a melhor metáfora, o lugar comum da palavra.

De tal maneira, não é possível falar em termos de instrumentalização do sentido, pois se a palavra é o lugar, também é o mundo, existe antes de nos ser dado, dado que vale para a linguagem tanto em termos gerais quanto em termos específicos. A linguagem jurídica, e no que tange ao nosso trabalho, a linguagem dos direitos humanos, já é dada (pré-dada) aos atos das relações internacionais, pois habita as declarações de direitos humanos, o que acarreta ao intérprete, a missão do reconhecimento dos sentidos anteriores e autênticos que consubstanciam o relacionamento do tempo para com uma época, nos referimos à pesquisa do *senso-comum* teórico.

Deter-se sobre o *sensu comum* é compreender as motivações da ação humana. uma ênfase comum a todos os nominalistas que, ao evidenciarem a indisponibilidade da liberdade, asseveraram a constante adaptação da linguagem política com vista a equalizar novas culturas. Indispensável, portanto, ao nosso trabalho, uma discussão que saiba relacionar significações e identificar estruturas de ideias chave à teoria dos direitos.

Nossa investigação hermenêutica do caráter dialógico do direito, pede, neste entender, em concomitância, uma investigação consoante a concepção nominalista de direito subjetivo e que será orientada a partir das ideias elaboradas na gênese da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Com isso, referimo-nos às revoluções burguesas na Europa e na América, e assim, atrelamos a discussão genealógica ao período moderno. Não temos por objetivo exaurir a fundamentação de autores tão ricos desse período como Hobbes ou Kant, mas compreender a participação de alguns conceitos essenciais a elaboração de uma genealogia do discurso político hodierno.

Esta genealogia não seguirá as amarras do *historicismo*, pois sua proposta analítica não segue a metodologia do movimento ou do progresso capitalista, mas sim visa a desvelar a inteligência que rege a memória e a positivação de valores universais. Isso não afasta dessa tarefa genealógica a preocupação com a continuidade lógica do argumento. Nossa busca, à luz de Villey (2007), seguirá uma tópica de reconstituição de termos radicais às reivindicações por liberdade e dignidade consoante a chamada *linguistic turn*. Com isso esclarecemos que a abordagem escolhida será a filosófica em virtude de tratarmos de problemas ulteriores ao terreno dos fatos ou dos comportamentos.

Vejamos que, os direitos humanos, se justificam na necessária proteção da pessoa frente ao Estado ou a qualquer outra instância formal que possa tolher a dignidade da integridade. Porém, para que essa integridade chegasse ao entendimento de imaculabilidade, Joas (2011) aponta que, apesar das noções liberais harmônicas de liberdade e de igualdade terem tido um substrato ideológico importante - sobretudo como ferramenta de propaganda burguesa para o alcance do poder político – fora, especificamente, a ideia de liberdade individual, diante de eventos factuais - contributo filosófico o qual ele denomina *evidência subjetiva e intensidade afetiva*, que potencializara o sentido democrático dos direitos subjetivos.



Com isso não desprezamos o apontamento de que a moderna noção de direito subjetivo, em sua amplitude interpretativa, pode incorrer em relativismo, esse é de fato um risco de seu extremismo. Caberá à exposição da genealogia de valores de Joas (2011, p. 144), que tem como referência importante a genealogia da moral de Nietzsche, demonstrar que a transvaloração que apoia o interpretativismo não está necessariamente fadada ao niilismo, mas ao contrário, pode fundamentar uma perspectiva crítica quando aberta ao diálogo, ou seja, ciente da ameaça epistemológica que é o dogmatismo exclusivo.

Em concordância com o argumento nominalista, entendemos que Deus ou o Sumo Bem, é uma hipótese não-necessária ao ambiente secular. Como antecipamos, a justificação de garantias globais divide-se hoje entre os polos do positivismo e do jusnaturalismo. Para estes últimos, existe uma inextricável ligação entre religião e ética, tendo por elo a ideia de lei natural. Ainda nesta tese, as leis positivas transmitem pela epocalidade de cada sociedade, ética política que a partir de um plano horizontal (mundaneidade), diferentemente da lei natural que, por sua universalidade, independe de contingências pois, tal como dispõe São Tomás de Aquino, mira no fim último do bem, que entende ser a ciência de Deus.

Para a compreensão da universalidade, portanto, nosso horizonte filosófico é o debate nominalismo-realismo. Em virtude da amplitude e profusão do debate, orientamos a tarefa genealógica a partir de um manifesto formal e concreto, a *Declaração de 48*. O intuito é demonstrar que a crítica da prática normativa deve ser fiel às tentativas de enfrentamento da violência, tal como a *Declaração* se apresenta diante de Auschwitz, é possível identificar na memória a coletivização de uma consciência que sirva de *standard* aos Direitos Humanos, e com base na *Declaração*, proceda o ordenamento de bens essenciais à dignidade por meio de uma abertura cognitiva que tenha ciência do mal para saber fazer-lhe frente.

Com isso antecipamos que o nosso conceito de mal é o de Arendt (1999), pois está presente no cotidiano. No mesmo sentido, pelas lições de Ricoeur (2012, p. 443), o mal não pode ser vencido se relegado ao esquecimento, ao contrário do silogismo metafísico que associa o mal à genialidade de um ente já é refutado em Agostinho, a lembrança deve ser um ato sempre presente e reflete em problemas e assuntos corriqueiros a qualquer debate. O combate do mal pede, concomitantemente, o resgate da empatia. Para uma descrição sumária, podemos dizer

que o mal reside na violência e no autoritarismo, no cerceamento da fala e na opressão da diferença. Descrito assim, o mal não é trunfo do gênio ou da personalidade marginal, ao contrário, o mal é fruto do próprio apagamento da criatividade e do juízo crítico.

Na Alemanha do início do século XX, Arendt (2000) salienta como a formação de uma sociedade de operários suprimiu a reprodutibilidade da vida do *espírito*. Se a participação política foi, em termos qualitativos, reduzida à produtividade econômica, em termos quantitativos seu ingresso era quase universal, desde que preenchidos os requisitos da mão de obra. Desta forma, a revolta dos movimentos de juventude contra a fidalguia, se por um lado, democratizou o todo social e massificou a política, por outro, transformou a política em puro pragmatismo, fenômeno moderno que descaracterizou qualquer responsabilidade moral, intelectual ou sensível do indivíduo em reconhecer o papel da consciência na intersubjetividade.

A memória do mal banal e generalizado é interpretado por Ricoeur (2012, pp. 452-453) como recordação que intromete um trauma no discurso, por meio da técnica, na racionalidade ordinária. Estudar uma genealogia, a partir da ética nominalista, é ser sensível para como essa intromissão está dada na historicidade, e sobretudo, como a hermenêutica pode agregar um efeito terapêutico para com a instrumentalização da racionalidade ordinária; fenômeno *essencial* para a realidade secular, pois trata-se de uma realidade compartilhada pela globalização de valores dos direitos humanos e que possui raízes nominalistas na interpretação ockhamiana da ideia aristotélica de quidade.

Antes de nos debruçarmos sob o nominalismo ockhamiano, o qual faremos no segundo capítulo, cumpre-nos apresentar a relevância de sua ética ao debate da linguagem dos direitos humanos, ética esta que tem na linguagem política corrente o meio de observância do consenso soberano, mas também, de otimização de suas garantias para que estas não sejam reduzidas ao utilitarismo e a uma maioria de caráter estritamente numérico. Com isso pretendemos demonstrar que o nominalismo não se opõe ao universalismo da *civilisation*<sup>3</sup>, ao contrário, o

---

<sup>3</sup> A *civilisation* é o espaço da ciência, onde as forças de trabalho se coadunam pelo bem do progresso, que na interpretação racionalista é o incremento da técnica em favor do conforto e da segurança do homem na cidade. Safranski (2010) aborda como essa fé na técnica tem raízes românticas. O romantismo é um movimento deveras heterogêneo, porém, no que diz respeito às suas leituras filosóficas, são as vertentes francesa e alemã que se destacam. A ideia francesa de *civilisation* surge em contraste a ideia alemã de *kultur*. Dialética da transição à

que defende é a ciência de suas circunstâncias concretas de possibilidade e abertura para que não se disperse em uma linguagem demasiadamente genérica das causas da ação humana.

O direito deve ter participação na mediação da paz e a paz só é possível quando do reconhecimento de que as fronteiras nacionais ou familiares não podem ser determinantes a uma racionalidade que tenha, por fim, a pacificação das relações humanas. A defesa do universalismo deve, por sua vez, credenciar o juízo ou racionalidade de todo indivíduo. A despeito das diferenças da cultura, a pluralidade pode ser observada a partir de uma ótica construtiva e gregária que materialize, em sede dos sistemas e doutrinas de direitos humanos, o sonho do auditório universal.

Desde a ótica nominalista de Ockham, fica claro que o teor interpretativo dos direitos subjetivos refuta o essencialismo, em outras palavras, ainda que os conceitos de bem e mal existam essencialmente como dizia Aquino, a partir do nominalismo, como demonstraremos posteriormente, a aproximação entre nominalismo e ciência se dá a partir da tarefa metódica. Na proposição de um método não-valorativo, veja-se que o valor positivo das normas é capaz de promover uma abertura cognitiva que estende o campo axiológico local - de uma ou de outra tradição - e assim concilia o debate indispensável à democracia a partir da convenção.

Essa abertura zetética, que se deve ao método formal dos positivistas contemporâneos, pode ser debitada, segundo Villey (2007, pp. 234-240), na contribuição nominalista e na leitura do direito subjetivo enquanto racionalidade deduzida de uma racionalidade positiva. Essa proposição se encontra na leitura de Ockham da reta razão aristotélica. Ela será objeto de nosso segundo capítulo, mas no que tem relevância de ser adiantado é possível dizer que seu individualismo atrelou diretamente ao sentido moderno de razoabilidade prática um cálculo que tenta construir concomitantemente liberdade individual e coesão sistêmica de poder e valores, sempre dando prioridade à primeira.

Será objetivo principal do nosso trabalho demonstrar que a ética nominalista pode compor o fundamento de genealogia das ciências jurídicas e políticas que não se refere mais ao

---

modernidade industrial (Adorno; Horkheimer, 1985) que vê por cultura (*kultur*) esse apego à terra nativa, um hedonismo dos costumes (*heimat*).

que é essencial, mas ao que *vem a ser*. Ainda que existam universais não cabe ao direito ou à política defini-los, mas reconhecê-los na medida de sua expressão. Sendo assim, a genealogia da essencialidade não se refere ao que é (essência), mas a uma condição – histórica e linguística - do que existe (essencialidade). Para que haja o reconhecimento dessa condição, uma ciência jurídica só pode se autonomizar a partir de uma memória própria, essa memória (autopoiética) é a recepção da alteridade no tempo, uma forma de pensamento que implica o debate interdisciplinar e transgeracional, sedimentando a democracia em uma cultura secular de valores.

Pensar a tarefa jurídica, em especial a dos direitos humanos, ainda em termos proposicionais não é, necessariamente, atrelar seu fim a uma realidade atemporal de bens. Ao contrário, importa-nos menos o caráter universal ou particular da conceituação da “natureza humana”, e mais o princípio de universalização aí contido. Não cumpre a tarefa jurídica dar uma fundamentação última aos bens políticos, essa discussão é infinita em seu desenvolvimento e articulação de falas, o que interessa compreender são as condições que permitem generalizar o campo de validade das proposições aí enunciadas. (OLIVEIRA, 2008, p. 13)

Cumprir a nossa tarefa genealógica, o resgate metódico dos ideais radicais da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, tendo por fio condutor a problematização da afirmação positiva da dignidade humana nas cartas soberanas. Preliminarmente, intentamos recontar o porquê do discurso dos direitos humanos ter tido tão pouco sucesso em seu princípio iluminista para só tão recentemente, sobretudo após Auschwitz, ser reavivado. Em ato contínuo a introdução histórica, nosso resgate genealógico intenta demonstrar, a partir da fundamentação de uma conexão entre o nominalismo e as ciências zetéticas, como a hermenêutica filosófica pode oferecer à genealogia uma forma de análise que trabalhe o perspectivismo e a interdisciplinariedade em posição de complementação.

Uma discussão dos direitos humanos enquanto “cultura” permite a observação das ideologias que entornam o discurso jus humanista com um distanciamento crítico. As ideologias merecem o reconhecimento, a apreensão das reivindicações políticas, sem a aceção do seu local de fala. Essa legitimidade ampla reside no momento do diálogo, que para o atendimento de necessidades, precisa ter como ato contínuo o consenso. Neste momento, instaura-se a

localização das demandas na manufatura de proposições relevantes aos direitos humanos, veja-se aí a elaboração das opiniões em princípios harmônicos com a linguagem jurídica.

A partir da abordagem hermenêutica a ótica interdisciplinar faz-se possível com o objetivo de problematizar os conteúdos axiológicos e sociorelacionais das normas jurídicas; entretanto, essa é uma visão bastante abrangente, tendo em vista a extrema complexidade do conteúdo humano, e referindo-se assim, não somente às situações inequivocamente normatizadas, como as que devem ser normatizadas e ainda às possibilidades e oportunidades dessa normatização, pois opera a partir de uma epistemologia ciente da participação do sujeito cognoscente pelas vias da linguagem lógica, nessa linguagem as categorias do direito natural e do direito positivo não são fracionadas como antinomias *a priori*, a distinção do conhecimento moral para com o conhecimento dogmático é verificada de plano apenas no que reporta à distinção de fontes, pois sob o prisma de suas especialidades podem se reportar, ainda que com as mais variadas preocupações e narrativas, a um mesmo objeto como a pessoa ou o direito subjetivo, o que é inegável desde os nominalistas como Ockham e Abelardo, é que não se pode deixar de perceber as comunicações de sentido entre as diferentes ciências sociais, uma vez que todas elas são entremeadas pelo humano. (COELHO, 1980, pp. 79-80)

Essa abrangência de áreas de pesquisa e sujeitos epistemológicos envolvidos tem por corolário o fenômeno da generalização, mas antes de explicitar sua definição – a qual adiantaremos algumas noções no último tópico deste capítulo e aprofundaremos a definição no capítulo final deste trabalho -, faz-se necessário expor suas raízes e explicação. Para isso, nossa proposta cética para com uma história progressista da ciência, e aí se pode incluir a ciência jurídica, impele-nos em, primeiramente, partir da desconstrução de alguns pressupostos epistemológicos referentes à universalidade, leia-se aí, o subjetivismo transcendental e a racionalidade abstrata cartesiana.

Dessa feita, neste capítulo, faremos um percurso na história da filosofia e da hermenêutica, reinterpretando premissas valorativas presentes na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Para isso, remontaremos ao iluminismo, observando como o movimento iluminista, sobretudo o racionalista cartesiano, apreende da ontologia de valores escolástica, em seguida observaremos a crítica kantiana, pautada na razão sintética e direcionada à ontologia

de bens na ciência jurídica, juntamente a sua proposta deontológica que culminou no positivismo, e por fim, traçaremos a gênese da problemática que envolve a harmonização dos conceitos aos quais intitulamos esse primeiro capítulo (soberania, responsabilidade e liberdade) com uma conexão das ideias da internacionalização de valores com a generalização moral, essa última que apontaremos a fundamentação filosófica mais radical tendo por base o nominalismo de Ockham.

Nos anos que se seguiram ao fim da Segunda Guerra Mundial, o discurso dos direitos espalhou-se por todo o mundo. Em nível transnacional, os direitos humanos foram consagrados em uma variedade de convenções e declarações, notadamente a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948. Ao mesmo tempo, foram acrescentados direitos enumerados, apoiados por alguma forma de revisão judicial, em várias Constituições nacionais. (A Grã-Bretanha, ainda que não possua revisão judicial ou constituição de documento único, tornou-se uma espécie de anomalia a esse respeito). A corrida aos direitos não se restringiu às sociedades "liberais" ou "democráticas". A linguagem dos direitos americanos é agora apenas um dialeto em uma linguagem universal de direitos.<sup>4</sup> (GLENDON, 1991, p.7)

É nosso propósito também evidenciar a insuficiência aos direitos humanos do discurso racionalista, no entendimento cartesiano, assim como, da ontologia de valores no entendimento que herda da escolástica, ao paradigma contemporâneo do pluralismo jurídico. Conforme colocado por Glendon (Idem), essa linguagem pluralizou-se em tal medida que não mais consegue, ou mesmo deve padronizar as diferenças referentes a cada local de fala. O subjetivismo transcendental, em função do seu exacerbamento, é agora apenas mais um dialeto em uma linguagem universal de direitos. Como defenderemos posteriormente, isso não é necessariamente um empecilho à efetivação de direitos, em especial, ao exercício do direito subjetivo, na verdade, pode ser inclusive um aliado se acompanhado de uma epistemologia hábil para a relativização ontológica e recepção da pluralidade, tal como é o caso da abordagem

---

<sup>4</sup> No original: In the years since the end of World War II, rights discourse has spread throughout the world. At the transnational level, human rights were enshrined in a variety of covenants and declarations, notably the United Nations' Declaration of Human Rights of 1948. At the same time, enumerated rights, backed up by some form of judicial review, were added to several national constitutions. (Great Britain, with neither judicial review nor a single-document constitution, became something of an anomaly in this respect.) Nor was the rush to rights confined to "liberal" or "democratic" societies. American rights talk is now but one dialect in a universal language of rights.

hermenêutica.

Importante salientar que não nos cumprirá neste trabalho exaurir a fundamentação ou a orientação da apropriação da hermenêutica pela teoria do Direito a partir de instruções. O que defenderemos é como uma genealogia da essencialidade, compreendida a partir do paradigma da virada-linguística no contexto alemão, pode derivar a generalização de um modo de pensar tanto sensível à diferença quanto blindada a uma linguagem imanente. Aqui, portanto, apresentamos a hipótese de que haja uma maior relevância da essencialidade, ou seja, das condições históricas e linguísticas, do que a essência, esse substrato moral atemporal, está depositada na impossibilidade da teoria do Direito se desvincular totalmente de seu caráter narrativo e mitológico.

Dito desta forma, a genealogia da essencialidade insere-se na epistemologia da filosofia da linguagem, tarefa do pensamento que rompe com a metafísica tradicional ao considerar que a verdade possui asserções verificáveis e inverificáveis empírica ou analiticamente. Desta maneira, a tarefa do pensamento da essencialidade tem a *virada linguística* como fundo na concepção das ciências humanas, atentando que a lógica não pode ignorar a realidade dos mitos na construção da cultura ou das ideologias, mas ao contrário, deve servir de recurso ao esclarecimento proposicional. (COELHO, 1980, p. 69)

O princípio da nossa discussão, a ser iniciada no tópico a seguir, tratará por meio do referencial de Joas (2011), sobre as questões da verdade e da forma de valoração dos bens sociais desde o problema da história na linguagem. Para isso, partiremos da construção e crítica da epistemologia oitocentista, em especial a ideia de verdade enquanto radicalização da incerteza para com qualquer realidade que não seja a natural, tentando demonstrar a insuficiência de seu exclusivismo racionalista.

## **1.2 A Revolução Hermenêutica da Declaração Universal dos Direitos Humanos: o caminho histórico-universal do idealismo.**

Na história do pensamento dos direitos humanos, as revoluções políticas e científicas entrecruzam-se e contam a passagem, cujo ponto de inflexão é o idealismo proposto em sede

do Iluminismo [ou Esclarecimento], de uma linguagem descritiva da para uma linguagem interpretativa da natureza. Esta passagem será abordada neste subtópico e no seguinte, cabendo à este, primeiramente, apontar a concepção de universalidade da *Declaração Universal de Direitos Humanos*.

Para tratar do idealismo da *Declaração* é indispensável, uma vez da herança revolucionária no que tange à epistemologia jurídica, partir do paradigma iluminista de idealismo, nesta abordagem pretendemos elencar aspectos outros do idealismo além do sempre citado Racionalismo. Os outros aspectos importantes para a análise do idealismo dos direitos humanos são o teor linguístico e o substrato histórico das normas. Para o estudo destes aspectos o racionalismo mostra-se insuficiente e, como trabalhado por Arendt (2012) no ensaio *O declínio do Estado-nação e o fim dos Direitos do Homem*, ineficiente, em razão da incapacidade de pensar a universalização senão pelos critérios da razão de Estado - veja-se aí o pertencimento a uma nacionalidade reconhecida e, conseguinte trunfo da cidadania.

Desde o início do renascimento, no século XVII, pode-se evidenciar a ruptura da hegemonia da visão católica sobre a Europa. Com a Reforma Protestante e a fundação de Igrejas Reformadas nacionais, as doutrinas anglicana e calvinista, expandiram-se pelo território insular e, a doutrina luterana, cobrira parte do território continental. A cisão da Igreja Cristã tinha, em suas raízes, visões de religião e mundo diferentes. A doutrina reformada, em geral, ao romper com a autoridade papal, assentava a hermenêutica bíblica na leitura literal do texto (*sola scriptura*). Essa forma de interpretação credenciou a formação de comunidades evangélicas locais que, a partir da leitura bíblica, inspiravam também as normatizações política e lhes atribuíam um fim; o progresso.

Segundo Arendt (2001, p. 32), a palavra “revolução” na modernidade, ganha, em especial, pelo contexto do século XVIII, um sentido humano, a revolução francesa, por exemplo, trouxe à baila a discussão sobre as relações de trabalho, a distribuição da riqueza e do poder na sociedade. Trata-se de acontecimentos não mais referentes à uma ordem transcendente, mas a uma consideração da liberdade que envolvia a multidão, a situação de trabalhadores, burgueses, camponeses e desvalidos frente à uma aristocracia de sangue, que ao repudiar o trabalho, impunha privilégios políticos não mais condizentes com o predomínio da



técnica e da moeda que transformava a economia.

A razão de Estado iluminista tem seu marco, no estudo jurídico, no Código Civil Francês (1804), também chamado de Código Napoleônico. Segundo Safranski (2010, pp. 32-33), seu aparato de ordenação social demonstrara a usurpação do projeto de auto-governo que partira das revoltas populares em oposição ao *ancien régime*. Com a queda do Estado Absolutista, várias formas de governo se sucederam na França, da democracia absoluta à constitucional e então parlamentar, que por sua vez deu lugar à ditadura jacobina. Seguiu-se o “Diretório” e finalmente o domínio de Napoleão como imperador, este que tentou combinar elementos restauradores e revolucionários.

Os elementos revolucionários, no entanto, tão logo foram suprimidos em virtude do autoritarismo napoleônico. Os anseios de recepção, pelo código, do valor da fraternidade em termos de solidariedade e acesso à justiça aos mais pobres, foram descartados em prol da governabilidade. Apesar do Discurso Preliminar sobre o Projeto do Código discorra sobre como “o legislador não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens, e não os homens para as leis e que estas devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo, para qual elas se destinam”, a ideologia elitista e conservadora tão logo mostrou-se palpável em seus princípios de aplicação.

Com o surgimento da Escola da Exegese, a interpretação do código de Napoleão foi reducionista. O pensamento predominante entre os juristas civílistas era de que o *Novo Código Civil*, instaurava um ordenamento que prescindia da cultura ou do direito comum europeu. A explicação resta no fato que, segundo a Escola da Exegese, os hábitos e os costumes do povo já estavam reflexos na obra do legislador, restava ao intérprete se debruçar sobre os aspectos gramaticais e lógicos dos termos jurídicos. Desta forma, o método exegético sustentou o estatismo, sistema onde o legislador ganhou o monopólio da criação do direito. Para a afirmação do estatismo, a filosofia do Racionalismo foi atrelada nos pressupostos do positivismo legal<sup>5</sup>, da não-adoção do direito comparado e, em síntese, da compreensão de

---

<sup>5</sup> O Positivismo legal deve ao Racionalismo, sumariamente, a premissa de objetividade que parte da distinção moderna entre Ética e Direito postulado por Immanuel Kant. Para Kant, a Ética comportaria o conjunto de leis que faz da ação um dever, sendo que a motivação para a ação deveria residir no próprio “dever”. (KANT, 2008, pp. 71-72).

racionalidade como sistema de extração de conclusões formadas a partir da dedução de comandos e autorizações entre normas.

Segundo Hespanha (2012, p. 56), esta distinção tornou a tarefa interpretativa do direito inteiramente submissa a mentalidade legislativa, se a intenção pretendida, tal como na frase do Discurso Preliminar do Código Civil, versava sobre um projeto de incorporação de hábitos e costumes, sua eficácia fora limitada ao momento do processo legislativo. Diante do jurista, a isenção não se coadunava com autonomia. Quando da identificação de lacunas, o retorno a uma intenção original infantilizava o exercício da prudência, que, aparecendo como especulação sobre circunstâncias previstas pelos legisladores, somente evitava a decisão judicial de validade quando da melhor reprodução da razão (de Estado) já definida nos códigos. Ainda pelas palavras do mesmo autor, esse monopólio legislativo do direito e a noção de formalismo como critério técnico indispensável à linguagem jurídica, no que tange às suas repercussões atuais, gerara um artificialismo que limita o debate e o conhecimento popular do direito oficial, fato que torna o direito cada vez mais inábil de articular as convicções e os valores sociais com a justiça institucional.

Em face do paradigma da técnica, quando a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* dispõe em seu Artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”, é possível perceber uma reação para com o paradigma formalista das codificações estatais. Diferentemente do pensamento estatista, a normatização do citado artigo da *Declaração*, combinado com seu Artigo 2º<sup>6</sup> - que versa sobre a vedação de qualquer discriminação, acepção ou tolhimento de direito pautado em critérios de soberania nacional - podemos ler a equiparação do usufruto universal da dignidade com a capacidade *de razão e consciência*, capacidade material que é determinante ao próprio sentido de universalidade.

No supracitado ensaio *O declínio do Estado-nação e o fim dos Direitos do Homem*,

---

<sup>6</sup> Artigo 2º: Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Arendt (2012, p. 312) aborda como, na modernidade, a compreensão histórica de universalidade entrara em crise. Segundo a autora, as raízes do paradoxo remetem à Revolução Francesa na medida que, na áurea intelectual e criativa que antecipou a queda da Bastilha, a razão de Estado e a nacionalidade foram pensadas como fenômenos dialógicos, paradigma que formatara a legitimidade da governabilidade em paralelo à representatividade popular, leia-se aí a tomada de decisões de um governo com base na vontade e nas expressões de pertencimento típicas da cidadania - o cuidado e a responsabilidade para com a República. Todavia, com a promulgação do código napoleônico, a qualidade de cidadão fora universalizada por meio da *razão formal*; todos estavam, *a priori*, desde que considerados nacionais, eivados da qualidade, porém, no que tange às condições de realização da compreensão histórico-universal da *razão formal*, esta não tinha solução para o problema da exclusão que permeava os refugiados de guerra ou todos aqueles considerados apátridas.

Por esse motivo, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* dispõe em seu Artigo 15º, inciso primeiro, que, “todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade”, assim como, que, inciso segundo, “ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.” Nesses termos, a garantia universal de possuir uma nacionalidade, aparece, em verdade, como direito de personalidade. Não trata-se, portanto, de acusar incongruência da compreensão histórica oitocentista das ideias de povo ou nação, mas de refutar somente a *razão formal* que, nos primórdios do fundacionalismo e do kantismo, esvaziaram a efetivação do senso histórico na linguagem jurídica.

O direito à nacionalidade, ao nosso ver, é legatário da concepção romântica de ambiência [*Stimmung*]. Segundo Gumbrecht (2012, p. 112), a modernidade, ao contextualizar o tempo no espaço, trouxe a capacidade criativa do humana e o potencial produtivo da técnica para a elaboração do clima de uma época. Uma vez que a identidade dos Estados e dos indivíduos se relacionavam muito mais com os símbolos das culturas locais, a ambiência retrataria o paradigma de uma época, sua *epocalidade*, e por conseguinte, solidariedade semiológica entre os contemporâneos de um mesmo período histórico.

Uma vez que a ambiência não é uma dimensão produzida por um sujeito isolado, mas algo que emerge como substrato da experiência histórica comum, ela poderia ser apenas reatualizado, apropriada pela técnica, como é o caso da razão sintética kantiana, que, a partir de

certos vestígios e produtos culturais, compõe o idealismo a partir da corporificação de determinados climas. Com este empreendimento, o idealismo de valores assume uma postura contingente, seu pensamento está sempre associado à uma dimensão física e material da realidade aparente: sejam eles objetos físicos ou textuais, como é o caso da concepção de linguagem enquanto *tropo*.

Neste sentido, podemos entender que o Holocausto é um tropo da memória de nosso tempo; a pós-modernidade. Isso acontece, pois, seu termo, perde a qualidade enquanto referente do evento histórico específico e começa a conotar outras histórias e memórias traumáticas. Com esse alargamento do pensamento pela via imanente da memória, a historiografia supera o ofício descritivo e adquire uma função simbólica; agregar um efeito terapêutico à sensação da temporalidade. Para a atribuição desse efeito a linguagem precisa ser manipulada, seus sentidos atualizados e alterados, o que pede, dos direitos humanos, uma responsabilidade no manuseio dos valores.

Com esse caminho epistemológico, a memória e a generalização mostram-se fenômenos correlatos para o idealismo dos direitos humanos. Não há como falar de direitos humanos sem recorrer a história, todavia, este recurso não pode terminar na retrospectiva, pois, se assim o fizer, coloca, a alteridade, em risco para com as gerações atuais. A memória parte da retrospectiva, mas, em ato contínuo, dirige-se a projeção. Na projeção, os tropos do passado jogam luzes sobre os significantes do presente, que, por sua vez, no auditório das relações internacionais, devem ter o uso desses significantes de forma democrática, diálogo que reflete sobre o senso comum e, assim, por meio dessa dialética, permite a construção dos sentidos do futuro.

Nesta concomitância, entre generalização e memória, em sede do idealismo dos direitos humanos, é que percebemos a relevância teórica de compreender o pensamento nominalista a respeito dos universais. Na modernidade, não há como pensar a universalidade e afastar a memória ou a importância do aspecto linguístico para o debate da dignidade e da alteridade. Desta maneira, a leitura da *Declaração* se faz de modo genealógico, sempre destacando a importância da leitura hermenêutica dos termos do documento.

O idealismo da *Declaração*, leia-se sua forma de pensar a universalidade dos direitos

humanos, abrange a memória, na medida que a mesma, conforme os artigos 18<sup>o7</sup> e 19<sup>o8</sup>, garante a avaliação privada e a expressão pública de pensamentos, sejam eles crenças ou opiniões. A proteção da liberdade de formar e manter pensamentos, comporta, também, a faculdade de solidarizar essas convicções de mundo, que, quando publicizadas, abrangem a memória<sup>9</sup> na medida que esta traduz a expressão pública de crenças e opiniões protegida, à luz do Art. 20<sup>o</sup><sup>10</sup>, pela previsão da garantia à liberdade de reunião e associação.

Nestes termos, a interpretação da segunda parte do artigo 20<sup>o</sup>; “ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação” é corroborada e desenvolvida pelo sentido da não-interferência disposta no artigo 18.2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civil e Políticos (PIDCP), que prescreve que nenhuma pessoa deve ser coagida a ter ou a adotar crenças (ou opiniões) de terceiros. Com a interpretação combinada dos dispositivos, extraímos que a memória é faculdade, e por extensão, a liberdade de formar e manter opiniões, sem interferência, também abrange a liberdade de não as formar e mantê-las sem interferência. Se existe um direito à memória, também existe um direito ao esquecimento.

De tal maneira, pode-se dizer que a noção de liberdade aplicada à memória que a *Declaração* adota não está atinente a uma categoria objetiva de tempo, mas sim, à sua experiência, ou para usar um termo mais particular, à sua vivência. Segundo Dilthey (2010, p. 169), o vivenciar é uma qualidade subjetiva (de um sujeito determinado) que induz um gênero universal de experiência, pois, no vivenciar surgem predicados universais de conexão vivencial. Essa conexão universal aconteceria na indução - que não deixa de ser uma forma de generalização - de predicados aplicados às objetivações da vida, ou seja, os fatos e experiências

---

<sup>7</sup> Artigo 18<sup>o</sup> Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

<sup>8</sup> Artigo 19<sup>o</sup> Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

<sup>9</sup> Cumpre ressaltar que, a avaliação privada do pensamento está também protegida pelo direito à privacidade. A expressão em público, como por exemplo, durante comemorações ou festividades, é uma faculdade que, quando manifesta, está protegida pelo direito à livre expressão e à reunião pacífica, mas, igualmente restrita à não-interferência da privacidade de outrem, tal como dispõe a parte final do Art. 20<sup>o</sup>. Da mesma forma, a liberdade de expressar opiniões, e por extensão, memórias, abrange necessariamente a liberdade de não expressá-las e a liberdade de não ser informado. Se existe liberdade de expressão, também existe um direito ao silêncio.

<sup>10</sup> Artigo 20<sup>o</sup>: 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

descritas pela cultura. A cultura é o objeto de compreensão da hermenêutica, porém, seu estudo, não possui amarras etnográficas, a tarefa hermenêutica herda do historicismo a concepção imanente de “espírito do povo”, a demonstração da cultura em narrativa que iguala indivíduo e povo como sujeitos, e por conexão de efeitos e valores, reflete sobre a formação subjetiva da identidade, da moral e do projeto de vida.

O direito à um projeto de vida é uma das garantias mais básicas da Declaração uma vez da sua imprescindibilidade sistemática. O direito à um projeto de vida pode ser melhor entendido a partir da leitura do Art. 3º: “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. ”, assim como pela complementação material de artigos como o 12º <sup>11</sup>, o 23º <sup>12</sup>, o 26º <sup>13</sup> e o 27º <sup>14</sup>. De todos esses dispositivos, ressaltamos os Arts. 26º e 27º, uma vez que o direito ao projeto de vida é intrínseco ao direito ao desenvolvimento e aos correlatos temas da educação e cultura. Um projeto de vida deve, em sede de um indivíduo e de um povo, atentar à alteridade, ou seja, a um ambiente de cooperação cujo fim seja a promoção pedagógica, nacional e internacional, do compromisso para com a formação de um espírito universal.

Voltemos nossa atenção ao conceito de formação, cuja importância para as ciências do espírito já ressaltamos, e aí nos encontraremos numa situação feliz. É que, nesse caso, graças a uma pesquisa existente, podemos ter uma boa perspectiva da história dessa palavra: sua origem encontra-se na mística da Idade Média, sua sobrevivência, na mística do Barroco, sua espiritualização fundamentada religiosamente pelo

---

<sup>11</sup> Artigo 12º Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

<sup>12</sup> Artigo 23º 1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

<sup>13</sup> Artigo 26º 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.

<sup>14</sup> Artigo 27º 1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. 2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

“Messias” de Klopstock, que abrange toda sua época, e, finalmente, na determinação fundamental de Herder, como “formação que eleva rumo à humanidade”. A religião instruída do século XIX guardou a profunda dimensão dessa palavra, estabelecendo, a partir disso, nosso conceito de formação. (GADAMER, 2008, p. 48)

O conceito de formação (*Bildung*) em Gadamer reflete sobre o papel da memória enquanto teoria da história a ser adotada no estudo hermenêutico. Sobre o tema, oportunas são as observações de Prost (1998, p. 136), que discorre acerca da dificuldade, senão impossibilidade, do historiador decifrar os elementos da cultura sem “transitar constantemente da experiência ao discurso sobre a experiência [...] porque é impossível compreender uma representação sem saber de que é ela representação, sob pena de se perder no nominalismo”. A reflexão é relevante ao discurso dos direitos humanos na medida que agrega legitimidade a construção social dos valores postos na *Declaração*, e, assim, aproxima a tarefa hermenêutica do pensamento historicista.

Como citamos anteriormente, o historicismo introduziu, a partir da noção de ambiência, um caráter estético para a discussão das representações culturais, agora a representação era também verdadeira arte, o contar a história estava defeso da mímese no sentido platônico, agora, a representação, não era apenas mais uma cópia, mas, no caso do contar da história, segundo o historicismo de Croce ou de Burdach, um objeto em si de sentido e entendimento. As representações de um povo tornam-se indissociáveis da carga valorativa que dão conteúdo à símbolos locais como a bandeira, os hinos e heróis que apelam para um mito fundador do povo. A ambiência [*Stimmung*], ou clima, é o reconhecimento de tudo aquilo que entorna e une uma comunidade em um mesmo ânimo, que dessa sintonia fazem emergir seus valores de uma compatibilidade de simpatias e antipatias.

Para alguns românticos, como é o caso de Herder, na ambiência subjaz “uma única e mesma força que criou o brilhante sol e que mantém meu grão de poeira; (...) A força que pensa e age em mim é por natureza tão eterna quanto aquela que mantém reunidas os sóis e as estrelas” (HERDER, 1962, p. 85). Aqui há uma interessante concatenação do *Stimmung* com o *Gemüt*<sup>15</sup>,

---

<sup>15</sup> Na tradição alemã, tanto o *Stimmung* quanto o *Gemüt* são propriedades ontológicas circunscritas a uma dimensão musical. Referindo-se a uma cosmovisão onde a realidade é, em essência, uma criação linguística, a musicalidade aparece como um tipo de linguagem atemporal em virtude do seu apelo emocional.

outro termo em alemão usado pelos românticos para descrever a “unidade do ânimo” em termos de uma vitalidade ontológica (SANTOS, 2010, p. 43). No que toca a nossa discussão da presença historicista na hermenêutica, ambos comunicam sobre como, tanto o homem quanto a natureza, são entes criadores, pois, se não é o homem que cria o tempo, é ele que dá forma e poesia ao mundo por meio da poesia, o uso do recurso linguístico como ambiência dos sentimentos que permitem a retratação e a consolação da experiência no movimento temporal.

Uma vez que o presente trabalho não se dedica à fundamentação, a observância do historicismo nos é relevante na medida que esta ambiência [*Stimmung*] pode elucidar o nominalismo de fundo na hermenêutica. Conforme nos fora apresentado, o romantismo de Herder compreendia a história como espacialidade de sentido, ambiente histórico que todo intérprete precisa estar ciente ao se debruçar diante de um texto; seja ele normativo ou não. Outrossim, a ambiência é a subjetivação do universal na criação poética de uma cultura local, um ânimo comum é também uma mesma motivação, um mesmo entendimento sobre o que é essencial, em suma, a ambiência é o espaço relacional, o lugar do diálogo onde aprende-se os valores e sentimentos da comunidade assim como impõe-se dialeticamente as concepções particulares.

Para a genealogia da Declaração, a questão da ambiência nos é pertinente, uma vez que anuncia o problema não somente nacionalista, mas, em caráter ulterior, nominalista da generalização de valores, veja-se aí o embate entre a interpretação restrita à exegese dos dispositivos da *Declaração* em seu documento formal e o relativismo (ou subjetivismo) de uma interpretação que expanda ilimitadamente o texto à construção histórica dos seus valores. Na verdade, a genealogia aqui proposta ambienta a *Declaração* em seu contexto histórico, nesta ambiência [*Stimmung*], porém tem na hermenêutica um estudo que já parte de valores preconcebidos, os quais estão literalmente dispostos no primeiro parágrafo do preâmbulo da *Declaração* e assentam-se como fundamento da afirmação e do reconhecimento da dignidade humana diante dos ambientes nacionais.

Em razão deste caminho, em tempos onde os direitos humanos padecem de crescente suspeição teórica e prática, nosso pensamento visa articular, a partir da composição hermenêutica dos bens da liberdade, da paz e da justiça, uma tese de confiança hermenêutica na *Declaração*. Esta tese assenta-se na possibilidade de compreender os dispositivos de direitos



humanos a partir de uma generalização interpretativa que, desde a concepção nominalista de direito subjetivo por Guilherme de Ockham, entenda a liberdade como valor positivo, ou seja, carente da dedução de um sistema ordenado.

A generalização que nos referimos é um fenômeno da ordem dos valores, uma vez que, no palco internacional da inter-relação de nações, o debate axiológico, inevitavelmente, evidencia o confronto de costumes e formas de vida, em suma, preconcepções locais à respeito até dos valores mais gerais como a liberdade, a paz e a justiça. Se, tal como abordaremos posteriormente, a ordenação positiva nas soberanias locais se faz insuficiente à universalização dos direitos humanos enquanto direito internacional (e não apenas direito fundamental, pois positivado por uma soberania nacional) é necessário pensar em uma ordem que esteja adstrita ao próprio texto e, ao orientar os sentidos pelos limites da moldura e do ambiente, não recaia no esvaziamento da segurança jurídica, mas, ao contrário, dê concretude teórica e prática aos dispositivos jurídicos conforme o contexto político fundante aos sistemas internacionais de direitos humanos.

Desta forma, faz parte da sequência de argumentos a ser empreendida, a seguir, a exposição do idealismo dos direitos humanos na modernidade, leia-se, a exposição dos pressupostos sobre verdade, em termos ontológicos e metódicos, que permitiram a passagem da razão prática ao juízo interpretativo. A relevância deste tópico consiste em iniciar o debate dos parâmetros epistemológicos colocados desde o Iluminismo, veja-se aí os pressupostos racionalistas e empiristas sobre ciência e consciência, que serviram de base também para a primeira declaração de direitos humanos; a *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*.

### **1.3 Idealismo e Natureza:** a passagem da razão prática ao juízo interpretativo na cultura dos direitos humanos

A necessária crítica ao paradigma construtivista, na ciência jurídica, é reflexo da insuficiência da ordem naturalista posta pelos realistas científicos e assinala uma crise no paradigma positivista, que ao direito repercute fundamentalmente em um questionamento sobre seu sentido axiológico, uma dúvida a qual cerca a problematização da justiça como fundamento, conhecimento ou finalidade.

Essa dúvida, fomentada pelo ceticismo nominalista, atribuiu contornos epistemológicos à atividade do jurista que, equiparado ao cientista da natureza - pelo menos na sua dimensão especulativa – moldou o problema da justiça não mais como imbução de um conteúdo, mas sim, descrição de um comportamento ou sentido exegético, o que, por sua vez, arrematou a questão epistemológica daí emergente; com tal empreendimento, a problemática do pensamento jurídico contemporâneo continuou um modelo teórico construído a partir da técnica da ciência jurídica tradicional. (COELHO, 1980, p. 67)

Nesses termos Coelho (1980, p. 74), entende que o nominalismo é uma corrente do pensamento jurídico presente até a contemporaneidade, suas inflexões podem ser percebidas na ciência jurídica quando das tentativas de abandonar pesquisas de realidade ontológica: o direito lido desta forma não é uma realidade ôntica, ele não possui um *Ser* a ter consideração ao nível da fenomenologia. Seu conhecimento está na técnica da interpretação de signos e na compreensão de significados.

Essa técnica que pode ser debitada, em seu caráter originário, ao naturalismo predominante no século XVIII. Tal argumenta baseia-se na expressão, sob a égide das ciências da natureza, do *status* científico que o método alocou à hermenêutica jurídica, leia-se como a escola da exegese alocou o juízo judicial ao patamar de descrição dos fenômenos aparentes - aqueles observáveis analítica ou empiricamente e passíveis de construção teórica a partir de modelos que se valham da lógica trivial. O método de naturalistas como Descartes e Bacon influenciou a ciência jurídica ao colocar a razão humana no centro da operação da construção da verdade no que tange aos bens sociais essenciais a liberdade do indivíduo e à existência do Estado.

A epistemologia dos direitos humanos, que trataremos neste tópico tem marco documental na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Como qualquer documento normativo ela herda pré-conceitos e reinterpreta pressupostos de verdade do seu tempo. No âmbito teórico dos direitos humanos é perceptível que a epistemologia dos séculos XVII-XVIII, essencialmente a racional-idealista, aliada ao idealismo filosófico do mesmo período, foram-lhes as mais importantes.

O estudo epistemológico a seguir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão baseia-

se nos pressupostos que lhe dão fundamento, finalidade e legitimidade, estes encontrados nos Arts 1º, 2º e 3º<sup>16</sup>, respectivamente. O fundamento dos direitos humanos, diz o Art 1º, encontra-se na liberdade e igualdade inatas a todo cidadão. A finalidade, por sua vez, diz o Art. 2º, é assegurar que toda forma de associação política conserve os “direitos naturais”, esses sintetizados nas garantias da liberdade, da propriedade, da segurança e da resistência à opressão. Neste subtópico trataremos dos pressupostos referentes ao fundamento e a finalidade, sendo a questão da legitimidade – assentada na qualidade nacional da cidadania -, o ponto mais controverso para a modernidade tardia, assunto para o subtópico seguinte.

A relevância do estudo dos pressupostos iluministas considera a influência que a revolução francesa e americana exerce sobre a concepção de direitos e liberdades civis na modernidade. Em razão do seu marco inicial, abordaremos em que medida essas noções epistemológicas são pertinentes na fundamentação do discurso tradicional e ocidental dos direitos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como, em que medida são nocivos à implementação de direitos sociais em virtude da carência de preocupações concretas para com formas de vida que não se alinhem ao ideário burguês.

A escolha desse período histórico tem o intuito de observar os impactos da fronteira política aberta, entre o antigo e novo regime, e que, a partir desse período, colidindo direito positivo e natural no imaginário político, estabeleceu uma nova forma de pensar valores impositivos. Esta forma de pensar foi metodizada pelo racionalismo a partir do princípio da dúvida hiperbólica cartesiana, nele a total identidade entre razão e realidade implica dizer que o real só existe na medida da compreensão racional.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> São os artigos citados da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: Art.1º: Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum; Art. 2º: A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão; Art. 3º: O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

<sup>17</sup> A prefiguração do ato normativo associado a uma compreensão racional deve uma herança escolástica, precisamente a concepção de justiça em Aquino que associa a lei à razão ou razoabilidade prática. A lei, em Aquino, é entendida enquanto ordenação da razão com vistas a alcançar o bem comum. A lei, quando prudente, seja ela positiva ou natural, dirige o pensamento humano para as prescrições da razão divina. A ideia de lei é uma impressão divina, desde a ordenação do paraíso, em toda criação com vistas a inclinar a criação ao bem, que é Deus, devendo para isso executar as ações que lhe foram previstas pela razão divina, que pode ser observada na lei natural, e que revela os fins de toda criatura. O alcance da finalidade se dá pela inclinação do homem, conforme a lei natural, tendo por fundamento a lógica aristotélica. É aqui que surge o tema da interação das substâncias nos sistemas de Aquino e Descartes, ambos coincidindo sobre a existência de um princípio interno que move o

Nesse sentido, podemos fazer alusão ao deísmo que se instala com Descartes, torna a razão o único meio de conhecer e a fé interior a própria ciência. A finalidade da natureza só pode ser atribuída a partir de uma verossimilhança à externalidade que é o real. Neste sentido, Descartes (2001, p. 40-60) diz que se todos os humanos são dotados naturalmente de razão, a ideia principal reside em encontrar a certeza não por meio da fé, mas por meio da dúvida. Ao se duvidar de tudo, encontra-se um princípio de certeza: *se duvido, penso*. Daí porque, no campo da pesquisa científica, a rejeição de tudo o que supõe a menor dúvida é tido como falso.

Em resumo, cartesianamente, a verdade emerge a partir do *preceito de evidência*: tudo que pode ser intuído se dá pelas construções da razão humana. Para o ordenamento destas construções faz-se necessário um método, este depreende da dúvida hiperbólica uma técnica, ou seja, uma forma de observar que deriva no preceito da análise, a divisão da complexidade do fenômeno em parcelas. Por fim, a observação deve ter uma conclusão, que paralelamente ao exercício dos preceitos de síntese e de enumeração, organiza as deduções do fenômeno mais simples ao mais complexo. (VERBICARO, 2011, p. 153)

Com esse movimento, o imperativo da Razão preceitua que, a partir do conhecimento de um fato mais simples, o encadeamento racional de ideias permite-nos conhecer o mais complexo (DESCARTES, 2001, p. 30-50). A verdade é deslocada para a medida da aparência, que só pode ser tocada pelo caráter senciente. Para que esse contato alcance um paradigma universal usa-se de um método, nele a razão tem suas circunstâncias extraídas até o encontro de uma linguagem elementar a todas as outras: a matemática.

Nisso talvez eu não vos pareça muito vão se considerardes que, havendo apenas uma verdade de cada coisa, quem quer que a encontre sabe dela tudo que se pode saber; e que, por exemplo, uma criança instruída em aritmética, tendo feito uma adição de acordo com suas regras, pode estar segura de ter encontrado, sobre a soma que examinava, tudo que o espírito humano poderia encontrar. Pois, enfim, o método que ensina a seguir a verdadeira ordem e enumerar exatamente todas as circunstâncias do que se procura contém tudo o que dá certeza às regras de aritmética. (DESCARTES, 2001, pp. 25-26)

---

comportamento dos corpos naturais e que vincula sua mecânica a um juízo. Esse dualismo do princípio ínsito ao movimento, binômio forma/matéria para o aristotelismo tomista e alma/corpo para Descartes, culmina também em uma concordância sobre a relação de interdependência entre os dois e de finitude do juízo individual em comparação ao universal, identificado por ambos em Deus. (OLIVEIRA, 2008, pp. 14-21)

Segundo o racionalismo, todo objeto só pode nos ser conhecido a partir de seu cálculo. Para o idealismo crítico de Descartes todo objeto do conhecimento é um objeto físico e deve possuir propriedades objetivas tais como extensão (volume) e movimento<sup>18</sup>. Essas características têm realidade objetiva e permitem ao homem conhecer um objeto que é distinto dele. Mas existem também propriedades subjetivas, que são as captadas pelos sentidos (cor, som, sabor, etc) e essas são relativas a verificação de cada consciência.

Paralelamente ao racionalismo, na Europa insular, especialmente na Inglaterra, outra corrente epistemológica pensava o método científico, essa corrente tinha como seu principal expoente Francis Bacon (1561-1626), inglês que postulava a fundamentação científica na experimentação de fatos concretos<sup>19</sup>, tal experimentação, dizia, se permeada por uma observação com variantes controladas, poderia evidenciar, por meio da indução, a observação de uma generalização, que por sua vez seria a prova natural do fenômeno estudado. (BACON, 2005)

Segundo Loux (2010), diferentemente dos racionalistas, para os empiristas a realidade dá-se na singularidade da experiência, o que implica dizer que as únicas coisas existentes são os particulares. A desconfiança empirista para com o juízo humano decorre da recepção do fundamento nominalista. O empirismo reproduz as proposições nominalistas que conferem aos termos gerais e universais uma qualidade exclusivamente linguística. Assim como Abelardo e Ockham, os empiristas reconheceram que a plausibilidade da perspectiva linguística é dependente da agregação de uma explicação metodológica para a produção de uma explicação satisfatória da relação entre os termos gerais e as representações interiores ou ideias que adequam a interpretação do fenômeno à explicação das suas causas. Para Bacon, a generalização na linguagem científica, a identificação dos termos gerais que lhe servem de lei natural, se dá no registro de fenômenos semelhantes ao isolamento do laboratório. Essas

---

<sup>18</sup> A dúvida hiperbólica consiste na compreensão da mente enquanto espaço de transcendência e conhecimento da realidade. Em síntese, o pensamento tem prioridade sobre a experiência pois ele é o que permite ao sujeito conhecer as três substâncias fundamentais da existência: a matéria (*res extensa*), o espírito (*res cogitans*) e Deus (*res divina*), tendo o espírito, que aqui simboliza a razão, prioridade sobre a substância divina em virtude de sua operação ser indispensável às outras.

<sup>19</sup> Roger Bacon (Ilchester, Somerset, 1214 — Oxford, 1294), padre e filósofo franciscano, pioneiro na elaboração do método empirismo que desenvolveu em sustentação de doutrinas nominalistas que lhe foram iniciadas por Roberto Grosseteste.

relações de semelhança desprovidas das opiniões do cotidiano servem de fundamento ao conceito.

Mas na Física, de Aristóteles, na maior parte dos casos, não ressoam mais que as vozes de sua dialética. Retoma-a na sua Metafísica, sob nome mais solene, e mais como realista que nominalista. A ninguém cause espanto que no Livro dos Animais e nos Problemas, e em outros tratados, ocupe-se freqüentemente de experimentos. Pois Aristóteles estabelecia antes as conclusões, não consultava devidamente a experiência para estabelecimento de suas resoluções e axiomas. E tendo, ao seu arbítrio, assim decidido, submetia a experiência como a uma escrava para conformá-la às suas opiniões. (BACON, 2005, p. 25)

A proposta de Bacon, em sua crítica a teoria da predicação aristotélica, acabaria se mostrando deveras pretensiosa e impraticável. O despojamento ou o esquecimento dos preconceitos nunca era pleno, mesmo no ambiente mais asséptico e metodicamente ordenado à cultura, ou nos termos gadamerianos o senso comum, continuavam presentes no cientista, senão apareciam em declaração aberta de suas expectativas para com o resultado (instâncias negativas) do experimento é porque se imbuíam nos instrumentos e na própria forma de elaborá-lo.

Em contraposição ao racionalismo, o empirismo não recorreu à fundamentação matemática estrita como fez Descartes. Para Bacon, toda ciência deve ter unicamente por fundamento a experimentação indutiva dos fenômenos, técnica que consiste no despojamento de quaisquer conceitos preconcebidos pela tradição (ou pela razão) durante o ato da observação científica. Tais preconceitos são capas ou envoltórios vazios de palavras capazes de levar a generalizações errôneas do que é observado.

Para a filosofia do Direito, a grande contribuição de Bacon é a denúncia de ídolos no ato interpretativo que viciado a silogismos, atribuem a verdade às ordens das impressões individuais (*idola tribus*), às tentações dos significados, convenções e hábitos das relações cotidianas (*idola specus*) e à submissão da crença na autoridade de doutrinas religiosas, filosóficas e referenciais consagrados (*idola fori*). Neste sentido, a teoria baconiana dos preconceitos é uma proposição para o uso metódico da razão. (GADAMER, 2008)

E, de fato, se retrocedermos até os começos da moderna teoria da ciência e da lógica, o problema é saber até que ponto é possível um emprego puro da nossa

razão, procedendo segundo princípios metodológicos e acima de qualquer preconceito ou atitude preconcebida sobretudo da “verbalística”. [...] Bacon destrói a teoria da indução, baseada na *enumeratio simplex*, representada na escolástica humanística. O conceito da indução implica a generalização sobre a base de observações casuais, e pretende validade enquanto não apareça alguma instância contrária. A esta *antecipatio*, generalização prematura da experiência cotidiana, Bacon oporá, como se sabe, a *interpretatio naturae*, a explicação perita do verdadeiro ser da natureza. (GADAMER, 2008, p. 455)

A referência de Gadamer (Idem) à discussão sobre o problema da autoridade formal na ciência e na tradição debita as origens da crítica colocada pelos lógicos quando percebem a insuficiência de um critério de verdade exclusivamente formal, e assim, procuram estabelecer um critério ontológico que possa servir de fundamento aos sistemas analíticos. (COELHO, 1980, p. 69)

Essa ontologia do ser natural é determinada pelo modo como o objeto da natureza é dado. A observação tem por descrição uma imagem, que vêm à tona em uma alternância constante; essas imagens são ligadas a objetos, que dependendo do ponto de vista, implicam uma perspectiva de luzes diferente sobre o fenômeno. A tarefa de pensar objetos tem, no início do século XVII - Kepler, Galileu, Bacon e Descartes -, a consideração de um modo de captação da alternância dos fenômenos, assim a natureza nos é estranha, transcendente para o sujeito que concebe, acrescentada, no pensamento, a esse sujeito, que por meio de construções auxiliares, pode explicar aquilo que é fenomenalmente dado. (DILTHEY, 2010, pp.33-34)

Nesse sentido, Dilthey (2010, p. 39) prossegue, até o final do século XVII, com a ideia de verdade como correspondência aos fenômenos, predominante nas ciências naturais, implicou uma provocação ao desenvolvimento das ciências humanas, surgiram formas de pensar a política a partir de um viés mecânico, que trouxeram pela primeira vez para o interior do transcurso histórico, uma conexão cientificamente fundada: a solidariedade das nações em suas lutas por poder, o seu progresso comum fundado na validade universal de verdades científicas.

No que se refere à ascensão da verdade científica e da quebra de ídolos, Joas (2011, p. 27-28) comenta que o iluminismo não fomentou a debanda ao paganismo ou o ódio às instituições religiosas, mas sim o ceticismo para com a autoridade, em especial a dos sacerdotes, que oportunamente se valendo das aproximações entre Igreja e Estado no Absolutismo, tornavam-se proprietários de grandes terras, senhores dos dízimos e administradores locais.

Desta forma, o repúdio aos clérigos não manifestava o desprezo para com a religiosidade cristã, mas sim, à indignação com a ocupação das posições políticas e econômicas mais privilegiadas pelos mesmos.

Essa postura crítica para com a autoridade formal pode ser percebida no nominalismo de Bacon, segundo Gadamer (2008, p. 457) a *idola tribus* fala da tendência do espírito humano em reter na memória unicamente o positivo e esquecer tudo aquilo que é desfavorável ao desenvolvimento da consciência e da liberdade do pensamento. Cita como exemplo, a fé nos oráculos, que pode ser creditada aos sacerdotes messiânicos também, pois nutre a capacidade humana de esquecimento, retendo na memória apenas as previsões acertadas e descartando as equivocadas. Assim, a explicação para a adjetivação de nominalismo no pensamento baconiano encontra-se na sua crítica às relações do espírito humano com as convenções de linguagem, que seriam um modo de extravio do conhecimento através de formas convencionais vazias.

Apesar do nominalismo baconiano ter plasmado com veemência a crítica renascentista à imanência da lei natural - abstração generalizada da tradição em qualquer espaço e tempo - seu conceito de experiência acabou se mostrando débil ao rigor de sua proposta. A *idola tribus*, pressupunha um conceito de experiência de frustração expectativas, essa frustração que Bacon denominava de instâncias negativas, tinha no homem um ser histórico cuja única essência era a negação de todos os preconceitos, ou mesmo, uma negação essencial entre experiência e discernimento. (GADAMER, 2008, p. 465)

Especialmente na ciência jurídica, a partir do início do século XVIII, com a constituição dos estados nacionais, o conceito baconiano de experiência, em detrimento da necessidade de unidade sistêmica nas ciências jurídicas para convencionar o contrato social e narrar as relações utópicas da nação, fora largado às margens das filosofias pessimistas. Sua incapacidade de lidar com projeções de verdade, senão as da observação, gerará um ceticismo temerário à segurança do estado que tinha no racionalismo princípios muito mais sólidos para o poder convencional. Esse sentimento de suspeita para com o outro, que colocava por terra uma inclinação inata do homem ao bem, mais do que desacreditar na socialidade do estado de natureza, refutava qualquer ordenamento de bens e recursos nas relações humanas, o qual fosse anterior a um acordo racional traumático. Essa tensão, em muito explicada pelas guerras religiosas entre católicos e protestantes que obstava o consenso, legou à modernidade a necessidade do



estabelecimento da paz e da soberania em atos de força.

O Estado moderno dependia, desde Hobbes, do contrato social. Se por um lado o conceito baconiano de experiência reforçava o sentido autopoietico de dogmática, ou seja, o caráter interno do fenômeno, por outro, transformar a experiência na própria ciência, tal como propunha Bacon, flertava com um nominalismo tão extremista que punha em risco o caráter processual e transgeracional do Estado.

No que se refere à vitória do racionalismo, é indispensável a leitura do encadeamento racional como resíduo da ideia de Deus, dom de luz racional e fonte da objetividade (DESCARTES, 2001). De tal maneira, a existência da racionalidade de Deus reproduz uma ontologia que garante a racionalidade de todos os homens. Esse fundamento de verdade em todas as ideias racionais repercute em um essencialismo. Não obstante, Descartes foi apropriado pelo iluminismo do século XVIII, como fundamento dedutivo da comprovação das construções abstratas do pensamento, em correspondência com a realidade do mundo concreto. (GRUBBA, 2012, p. 4)

O desenvolvimento que precisamos representar agora foi preparado pelo século XVIII. Nessa época surgiu a concepção histórico-universal de cada uma das partes da história. Surgiram das ciências naturais as ideias diretrizes do Esclarecimento, que trouxeram, pela primeira vez para o interior do transcurso histórico, uma conexão cientificamente fundada: a solidariedade das nações em meio às suas lutas por poder, o seu progresso comum fundado na validade universal de verdades científicas, uma validade segundo a qual essas verdades se ampliam constantemente e, por assim dizer, estratificam-se umas sobre as outras e, por fim, o domínio crescente do espírito humano sobre a terra por meio desse conhecimento. (DILTHEY, 2010, p. 39)

Se podemos, abstrair um impacto comum do racionalismo e do empirismo nesta época, a partir da proposição da concatenação entre verdade e método, pode-se dizer que o abalo mais profundo se dá nos modelos confessionais, levando a uma interiorização da fé<sup>20</sup>, ou nas palavras

---

<sup>20</sup> Joas analisa que a racionalização e o gnosticismo foi uma das características da Revolução Francesa. Se a interrogação sobre a autoridade da verdade, no seu aspecto antieclesiástico, já tinha sido posto, desde o século XVI, pelo conflito entre papistas e protestantes, a inconformidade da Revolução Francesa agora atingia um alcance popular indiscriminado em face da exigência do (2011, pp. 31-32) juramento de lealdade na santa missa e cuja execução correta deveria ser fiscalizada pelos pontífices nas comunidades locais, o que acabou levando à proliferação de seitas e doutrinas marginais ao controle da Santa Sé, o governo central da Igreja Católica. Cumpre destacar, no entanto que, mesmo em tempos tão violentos, a vida religiosa não esmoreceu na França. Agora a religiosidade era continuada na solidariedade das comunidades locais, missas eram celebradas sem sacerdotes,

de Joas (2011), o *carisma da razão*. O juízo humano não se tornava antagônico à transcendência, mas conforme as palavras de Dilthey (2010, p. 34) o meio pelo qual se concebe as condições de validade do que pode ser percebido pelo espírito.

Sobre essa espiritualidade cuja fé é além de em Deus, também no progresso, Douzinas (2009, p. 79) esclarece suas repercussões no Direito Natural. O autor alude que a busca por previsibilidade e certeza das ciências naturais se generalizou com tal consenso que se imiscuiu a uma agenda política universal. As ciências naturais eram o campo da verdade e o Direito Natural que bebia do jusracionalismo, em suas pretensões universalistas, tentou se equivaler em pureza recebendo, para isso, a metodologia da matemática que complementava perfeitamente a crença em conceitos universais homogêneos e em leis eternas, dogma central do Direito Natural racional. O Direito Natural se espelhava na regularidade da natureza mecânica de Newton. A rigidez naturalista foi reinterpretada como uma universalidade normativa na apreensão da cultura e cooptadas na luta contra a sociedade hierárquica do privilégio feudal.

O contrato social funcionava, desde Hobbes, como refutação da sociedade feudal e do governo absolutista por meio da ação de uma cláusula rescisória, construto que legitimava a revolução, autorizando o povo a depor seu governo quando da não-execução das obrigações contratuais, que eram naturais e, portanto, condicionavam os projetos constitucionais ainda por vir. Diante a pretensão de liberdade como garantia transcendente, o direito natural era compatível ao discurso racionalista da revolução. Em tempos que nenhuma filosofia política teria relevância se não estivesse fundamentada em princípios universais ou não objetivasse fins universais o direito natural seguiu como instrumento de regulação econômica. As grandes descobertas, as grandes invenções e o triunfo das economias mercantis e urbanas, amparados pelo valor de troca nivelador da moeda, combinaram-se para aumentar o prestígio universal. (DOUZINAS, 2009, pp. 79-80)

---

batismos realizados pelos fiéis e literatura devocional comercializada ilegalmente. As mulheres se encarregaram de proteger as igrejas e os objetos litúrgicos contra a ação de vândalos. Grupos extremistas atacavam as cidades e ameaçavam reformas a qualquer custo, a polarização entre o cristianismo especificamente católico e os valores da revolução durante o terror foi crescente a ponto de estimular a migração da população de confissão na fé apostólico-romana ao interior do país.

A fé no progresso e no naturalismo, trouxe um idealismo ao tratamento metódico do gênero *humanidade*. Desde o final do século XVII, a discussão jurídica predominante na Inglaterra, e também na América, passou a versar sobre direitos naturais apresentando-os de forma mais específica no contrato social, tratou-os como direitos individuais. A discussão dos direitos naturais passou a ser relevante sobre garantias de particulares nacionais, historicamente fundamentados no inglês nascido livre, e não sobre direitos universalmente aplicáveis. A partir da década de 1750, William Blackstone explica que seus conterrâneos se debruçam sobre seus direitos particulares em vez de atentarem para os universais porque estando agora a maioria dos países do mundo degradados pela guerra não se faz possível pensar outros direitos senão os do contrato com o povo da Inglaterra. (HUNT, 2009, p. 119)

Esse “estado claro e consonante com a natureza também se afirma primorosamente no direito civil”. O corpo desse direito é composto pelas “ações simbólicas, nas quais supostamente surgem e perecem as relações jurídicas”. Sua seriedade e sua dignidade correspondem à significância das próprias relações jurídicas”. Elas são “a gramática propriamente dita do direito neste período”. O desenvolvimento do direito realiza-se em um todo orgânico; “em culturas mais avançadas, todas as atividades do povo vão se distinguindo cada vez mais e aquilo que foi empreendido comunitariamente em outras situações cabe agora a classes particulares”; surge a classe à parte dos juristas; essa classe representa o povo em sua função jurídica; a formação conceitual transforma-se, então, no instrumento do desenvolvimento jurídico: ela concebe princípios, diretrizes fundamentais, isto é, definições nas quais os outros princípios são dados; o caráter científico da jurisprudência baseia-se na descoberta desses princípios fundamentais e a jurisprudência se torna cada vez mais a base do aperfeiçoamento do direito por meio da legislação. (DILTHEY, 2010, p. 45)

Em razão de contingências próprias, as relações jurídicas foram eivadas de critérios próprios que as permitiram serem autonomizadas em relação à cultura. Com este passo, as relações jurídicas podiam ser transportadas de uma nação para outra, fato empiricamente comprovado na inspiração que o Código Napoleônico serviu, entre outros, para o primeiro Código Civil do Brasil, este de 1916. Neste ínterim, a jurisprudência oitocentista, anunciava a codificação de relações civis específicas, eram elas a família, a propriedade e o contrato, palavras chave de uma gramática a qual os profissionais especializados assim o eram por usarem de uma ciência autônoma para decifrar a incidência de cada tipologia.

A essa ciência jurídica, Coelho (1980, p. 77) explica que se pode utilizar também o

termo dogmática quando tal conhecimento implica em uma concepção de normatividade, a qual é revelada nas expressões do Direito e em seus juriconsultos, ou seja, no discurso normativo inscrito em uma circularidade de atos gnósticos; a Jurisprudência dispõe a lei como objeto de investigação e a hermenêutica jurídica é o modo de conhecê-la. Considerando sua forma proposicional, o meio interpretativo é inerente ao método, que a despeito das especificidades das escolas por vir, terá impreterivelmente o escopo de esclarecer o sentido normativo das chamadas fontes do direito, com vistas à sua aplicação, atual ou potencial, aos fatos racionais da vida humana.

Para a ciência jurídica nascente, que tinha o direito civil como protagonista, a racionalidade se alicerçava em um contrato social nacional. O particularismo nacional permitira uma participação ativa do jurista nas expressões normativas que agora são compreendidas a partir de um funcionamento trivial. Nessa conjuntura, Douzinas (2009, pp. 115-116) comenta que tal aceitação do fenômeno normativo como mais um fenômeno cultural implica uma hipótese de vinculação social que adquire qualidade de especulação filosófica acerca da natureza da obrigação política e assim padroniza o modelo do sujeito jurídico e dos direitos. O Direito Natural precisava ser repensado a partir da padronização das ciências naturais, ainda que para isso recorresse a abstração, capacidade que o nominalismo empirista não conseguia conciliar. O novo sujeito jurídico tinha na remoção das características concretas um requisito logicamente necessário.

Cumprido esclarecer que o racionalismo jurídico não é em si uma abordagem completamente retirada das ciências naturais. Nas lições de Goyard-Fabre (2006, p. 11) é possível identificar que os primórdios da racionalização da esfera jurídica podem ser encontradas na doutrina de Hugo Grócio no que tange ao seu tratamento do direito internacional a partir do fundamento arminiano do livre-arbítrio<sup>21</sup>. Antes de Descartes, Grócio já demonstra a ambição epistemológica de uma racionalidade construtiva e demonstrativa que ordene as normas jurídicas em um sistema geométrico de repartição de poderes e contribuições de fontes. O fundamento arminiano antropologiza a moral a que o Direito se dirige e a define como

---

<sup>21</sup> O arminianismo diz respeito a doutrina reformada que pela alcunha de Jacobus Arminius pregava que a salvação do homem dependia inteiramente do seu livre arbítrio, e não da predestinação divina como fora colocado por João Calvino.

construção discursiva por diferentes segmentos do conhecimento social; nele a história, a doutrina, a poesia e a lei natural possuem recepção equivalente.

Nesse sentido, a vitória do racionalismo é a vitória de um idealismo laico que percebe a validade da norma como convergência de pressupostos abstratos em termos gerais que lhes dando sentido autárquico, refutam sentidos da experiência ou da crença. O Direito não é uma ciência particular, mas um conjugado de saberes. A generalidade predicativa não só lhe proporciona autonomia como dissimula a indiferença na resolução dos problemas das ciências que apreende. Nos primórdios da autonomização da ciência jurídica, o método do jurisconsulto assemelha-se ao do geômetra quando da interpretação da sintaxe dos comandos legais, o “sistema das leis” é representado como estrutura aberta para uma sociedade que se faz sem a necessidade de intervenções teocráticas, pois é a sociedade o próprio espírito que impõe o conteúdo moral e o poder jurídico apenas adiciona a estrutura geométrica que lhe valida com forma. (GOYARD-FABRE, 2006, pp. 15-16)

Esse racionalismo, recepcionado no seio de algumas escolas do Direito Natural desde a tentativa de superação do nominalismo por Francisco Suarez<sup>22</sup>, tinha por fundamento que as formas jurídicas e os acordos estão na base da sociedade, com isso Direito Natural e Direito Positivo aderiam à doutrina do contrato do “conhecimento construtivo”: as partes contratantes desejavam todas as consequências razoáveis do seu acordo, ao passo que o que não pudesse ser racionalmente desejado era sequer desejado (restrições sobre propriedade e acúmulo de capital, por exemplo, eram irracionais, e um sistema político que as impusesse colocava em ação a cláusula rescisória do contrato). A essência do Estado fora racionalmente reconstruída a partir de seus elementos válidos e justificada exclusivamente por meio do argumento racional. A razão foi declarada a essência do Estado. O prestígio das ciências naturais foi, assim, transferido para a filosofia política, e o Direito Natural tornou-se outro puro discurso de dedução modelado

---

<sup>22</sup> Nesse sentido Bastit (2010, p. 376-377): “É sob o signo da expansão triunfante do nominalismo e de suas consequências que se devem colocar os séculos que separam Ockham de Suarez. Com Ockham chega-nos a impossibilidade de encontrar uma mediação nas coisas.” E segue (p. 381): “Em comparação com a *Suma Teológica*, o caráter da obra em que Suarez expressa sua concepção de lei é mais ambíguo; [...] É realmente a essa dedução da ordem das leis, fundamentada numa redução da ordem dos seres, que se dedica Suarez em seu comentário. Mas, para dar andamento à sua exposição sobre participação das leis, Suarez também deve partir de uma análise *ratio legis*. Isso lhe permite, pois, insinuar sem dificuldade seu comentário no plano de São Tomás, eliminando ao mesmo tempo os conceitos que se opõem ao seu projeto.”

na matemática. (DOUZINAS, 2009, pp. 79-80)

Tal pareamento aritmético da ordem jurídica e social, formatava o contrato social como cálculo, elaboração lógica que deduzia um sistema de regras completo e sem falhas a partir de uns poucos princípios axiomáticos. A essência do Estado ao ser remetida a um acordo original racional, reconstruiu a linguagem das instituições jurídicas a partir de um minimalismo valorativo. À nova razão do Estado só interessava os elementos válidos à *ordem jurídica*, o que repercutia em uma linguagem tão hermética que se tornara indiferente a valores sociais, e sobretudo, à responsabilidade para com os degradados. As relações sociais foram, em prol da validade, vergonhosamente subtraídas. Legislações inteiras foram deduzidas de poucas proposições normativas axiomáticas e silogismos: ao mal original foi atrelado o desejo de segurança; ao bem finalístico foi dirigida a liberdade individual, todas essas proposições de cunho ideológico foram tomadas como dados universais aos quais as doutrinas do direito não apresentava nenhum questionamento. (DOUZINAS, Idem)

A origem da nossa versão remonta ao contador de histórias de Locke, em seu Segundo Tratado do Governo, ele fala sobre o "estado de natureza" e como "todo o mundo que era a América". Os produtos naturais eram incrementados pelo trabalho do homem e fizeram dele sua propriedade individual (pelo menos quando há o suficiente para outros deixarem em comum). Isso mostra que os direitos individuais de propriedade são anteriores ao governo. Ainda que nós nos submetamos ao governo para proteger a propriedade. Propriedade significa "vidas, liberdades e bens". Este é "o grande e principal fim" para o qual os homens se reúnem em *commonwealths*. [...] Blackstone argumentou que quando as pessoas multiplicam direitos civis, também substituem direitos naturais. Blackstone estava apaixonado pela natureza absoluta dos direitos. Sua obra tornou-se o manual jurídico dos EUA.<sup>23</sup> (GLENDON, 1998, p. 21)

No plano linguístico Glendon destaca que um efeito colateral desse racionalismo foi o empobrecimento intelectual da jurisprudência: a violência no coração patrimonialista da lei e

---

<sup>23</sup> No original: The origin of our version goes back to Locke the story teller in his Second Treatise of Government where he tells of the "state of nature" and "all the World was America." Natural products were enhanced by the labor of man and made it his property alone (at least where there is enough for others left in common). This shows that individual rights of ownership are anterior to government. But we submit to government to safeguard our property. Property meaning "lives, liberties and estates". This is "the great and chief end" for which men come together in commonwealths. Rousseau, by contrast, said man in nature had no property. Locke's treatise was meant to bolster limitations on royalty. Once parliamentary prerogatives were established, it was dropped in England – but not here. Blackstone argued that when folks multiplied civil rights replaced natural rights. He was infatuated with the absolute nature of rights. His work became the law book in the US.

do poder público e privado. O *economicismo*, cuja elaboração mais radical dos direitos naturais como direitos de propriedade tem a assinatura de Locke<sup>24</sup>, não era uma reorganização de bens que tentava aplicar a engenharia das novas ortodoxias políticas e econômicas no direito com o objetivo de lhe fazer ferramenta para o combate da desigualdade e sim um pensamento axiológico reduzido à instrumentalidade de questões normativas convenientes à burguesia. Não é por coincidência que temas como significado dos direitos, soberania ou representação tem jurisprudência, até os dias de hoje, fundamentadas nesse racionalismo pouco realista da era de ouro do Direito Natural moderno. O Direito Natural assimilou o racionalismo tendo consignado a concepção clássica de “melhor república” a um economicismo da política. Se o Direito Natural, era conforme a leitura aristotélico tomista, um instrumento de imaginar a justiça em meio a diversidade do pluralismo medieval lhe concedendo uma mediania comum, com a vitória do racionalismo a internalização dessa mediania pelos ordenamentos subvertem os direitos à sua origem, mais querer a autopreservação do sistema jurídico que a de seus agentes. O bem comum torna-se discurso legitimador de governos utilitários e argumento contra os movimentos reformistas e socialistas emergentes. (DOUZINAS, 2009, p. 61)

Para compreender o discurso dos direitos humanos na modernidade é indispensável a contextualização de seus atributos comuns com as ciências naturais e humanas a partir do século XVIII. O racionalismo e o economicismo, assimilação do juízo humano como cálculo, ainda que possam ter traços genealógicos remetidos a momentos anteriores ao iluminismo não são em nossa pesquisa cruciais para o desenvolvimento do argumento.

Cumpre-nos salientar que não temos a pretensão de elaborar como se deu a recepção de ideias específicas de autores como Descartes e Bacon, como por exemplo as “ideias inatas” em Descartes. O que nos cumpre destacar é como as posições desses autores foram mediadas na epistemologia dos valores deste período tendo o indivíduo isolado como dado para a obtenção do conhecimento. Para fins de esclarecimento é preciso dizer que um século e meio separou as *Meditações* da Convenção da Filadélfia, o que não se tem dúvida é de como suas acepções

---

<sup>24</sup> Locke (1999, pp. 53-54) assevera que a consciência não é “nada além da nossa própria opinião ou julgamento da retidão moral ou da corrupção de nossas ações”, de tal maneira, “A natureza (...) depositou no homem um desejo de felicidade e uma aversão à miséria; estes, na verdade, são princípios práticos inatos.”

estavam presentes no pensamento cientificista do iluminismo francês e americano, pelo menos em suas escolas mais influentes, e repercutiram nas formulações da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* e na *Declaração da Independência Americana*.

Conforme a argumentação exposta é possível concluir que o idealismo racionalista revelara a necessidade do papel generalizante da lei no mundo para o alcance da sua sistematicidade, porém ao tratar a universalidade sob os mesmos critérios que as ciências naturais, do indivíduo isolado e sem afecções, também distorcera a compreensão das operações jurídicas a relações materialistas e, assim, desprezara as reflexões sobre a justiça. Segundo Glendon (1998), essa epistemologia trouxe uma simplificação do debate normativo ao domínio praxiológico, pertinência comum de efetivação de interesses contingentes a classes com eficácia social que subsumiu a ciência jurídica, nas palavras de Bobbio, ao atendimento dos mercados, confundindo domínio público e privado no que tange, sobretudo, à supremacia dos direitos da propriedade.<sup>25</sup> Neste sentido, destaca Loureiro (2003, p. 33) “o prestígio da propriedade individual e sua inserção numa sociedade mercantilista não se coadunavam com o fracionamento excessivo nem com privilégios seculares de determinadas classes sociais. ”

Um simples experimento ideal pode demonstrar isso. Por mais que busquemos reconhecer e defender verdades ou valores de caráter supratemporal, ainda assim podemos contar com que seremos tratados pelas gerações subsequentes (“historiadores vindouros”) como individualidades históricas no sentido do nosso segundo passo argumentativo. Porém, ao antecipar a futura historicização do nosso argumento e da nossa valoração, nós mesmos já

---

<sup>25</sup> Com a elaboração da doutrina civilista nesse período, todos os encargos sobre a terra foram abolidos e a propriedade retoma um caráter personalista e absoluto. A divisão da propriedade, que por influência do direito costumeiro (bárbaro) - muito em razão do instituto germânico da *Gewere*<sup>#</sup> - e do direito canônico, era repartida em domínio direto e útil, gerando obrigações ao seu donatário, afastava o direito de abusar da terra e impunha o dever moral do seu compartilhamento, é abolida. Em sua feição inicial no direito romano clássico (monarquia), a propriedade detinha disposição absoluta. Sua qualidade irrestrita tinha fundação no *mancipium*, um poder unitário conferido em caráter personalista ao *pater familias*, que o gozava em virtude do privilégio disposto ao seu estatuto, a cidadania exclusiva conferia o poder de sujeitar (*sub manu*) pessoas ou coisas. Com isso, diversas formas de controle lhe eram permitidas: o *manus* (sobre a mulher), *patria potestas* (sobre os filhos), *dominica potestas* (sobre os escravos) e *dominium* (sobre as coisas). Esse caráter estatutário lhe atribuía um poder amplo, a propriedade (proprietatis, dominium) era prevista de forma a lhe garantir o direito de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e abusar (*jus abutendi*) das coisas, possibilitando ao proprietário até destruir a coisa, caso assim quisesse. Com a república, a propriedade perde seu caráter absoluto, e passa a assumir o que a doutrina alemã traduziu como função social, não mais permitindo ao donatário abusar ou destruir a propriedade, e conforme previsão da Lei das XII Tábuas (VI, 3), assegurando a propriedade finalidades culturais, quando por aquisição de usucapião, o que demonstra a prioridade da produção sobre a especulação. Seu descarte se dá em razão da incompatibilidade da liberdade individual, do liberalismo de princípio, com a premissa da socialidade, do direito natural.



visualizamos a contingência fundamental dos nossos próprios posicionamentos e das nossas próprias pretensões de validade. Quem se recusa a dar esse passo, esquia-se do ímpeto pleno da historicização. (JOAS, 2011, p. 179)

A proximidade da linguagem que é típica ao observador nas ciências humanas, em detrimento da necessidade afetiva de solidariedade descritiva, apontada por Rorty (2007, p. 67)<sup>26</sup> na representação do mundo, impossibilita a consideração da imparcialidade cognitiva nos mesmos termos das neutralidades laboratoriais. Os fatos sociais, diferentemente dos fatos da natureza, não são cíclicos, mas ao contrário, possuem individualidade e imanência histórica. Da mesma maneira, os fatos jurídicos possuem formas contingentes e conteúdos transcendentais. Se a tarefa da conciliação última entre características tão antagônicas se faz praticamente impossível por meio de uma fundamentação de criteriologia matemática, faz-se preciso então aceitar o historicismo como condição para a transcendência do objeto e o relativismo valorativo como instrumento democrático.

Com esse modo de pensar, a tarefa das ciências humanas foi paulatinamente transferida da descrição da natureza para a interpretação da linguagem, quando aterá aos tropos as unidades modernas de sentido. Com o romantismo e o idealismo alemão, que veremos a seguir, apresentaremos a alguns cânones do historicismo, que segundo Joas (2011) podem ser creditados pela renovação dos discursos dos direitos humanos. Nos fundamentos românticos da laicidade, da empatia e do pacifismo debitaremos a atribuição da verdade à opinião (*doxa*), a legitimação da história no tempo e, por conseguinte, a historicização do discurso.

#### **1.4 Nacionalismos e Historicismo:** a linguagem como *naturphilosophie*

O sentido moderno de direitos humanos, ou a predicação do direito como faculdade do homem e não da natureza é inaugurada pela Declaração da Independência (1776) dos Estados Unidos. Federalismo, presidencialismo e autonomia são os temas que rondam o imaginário do

---

<sup>26</sup> Segundo Rorty (2007) a solidariedade descritiva é um princípio ético da filosofia da linguagem. Sua repercussão é da maior relevância à linguagem dos direitos humanos e aplicação da cultura humanista, uma vez que, estando a solidariedade entre os valores cobertos pela *Declaração*, mais especificamente na “fraternidade entre os povos”, seus impactos dizem respeito a aspectos tanto hermenêuticos quanto valorativos, que, para o melhor aprofundamento, será desenvolvida na última parte deste capítulo, posteriormente ao argumento que versa a respeito do nacionalismo e da formação dos povos.

Congresso Continental das colônias britânicas, e que influenciaram de forma determinante o destino da república na modernidade.

No tópico anterior enfatizamos como o ideário racionalista e como apesar de sua contribuição para a concepção sistêmica de ordenamento, se mostra insuficiente para a proteção incondicional da integridade da pessoa. Não se pode pensar outro sentido à dignidade na teoria dos direitos humanos corrente, diz Joas (2011, p. 245), senão o da afirmação da imaculabilidade ou da sacralidade da pessoa.

Aqui o termo sacralidade pode suscitar questionamentos quanto ao debate secular em que se alicerça o Estado Democrático de Direito, porém se remontarmos ao contexto da *Declaração da Independência*, constataremos que os anseios por liberdade de crença e pensamento não eram indiferentes a fundamentos religiosos, ou mesmo a expressão formal desses - como por exemplo o pedido de guarda da nação em papel moeda<sup>27</sup> -; tampouco podemos recair em outro extremo, sugerindo que, diante da repercussão do racionalismo, do empirismo e do cientificismo no século XVIII, pareça-nos que o idealismo de termos gerais (*humanidade e universalidade*) possa se reduzir à interpretação teomista. Para a mediação do nosso argumento, cabe a leitura do preâmbulo desta *Declaração*:

Quando, no Curso dos acontecimentos humanos, torna-se necessário que um povo dissolva os laços políticos que o ligam a outro e assumam entre as potências da Terra a posição separada e igual a que lhe dão direito as Leis da Natureza e do Deus da Natureza, um respeito decente pelas opiniões da humanidade requer que ele declare as causas que o impelem à separação. Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. - Que para assegurar esses direitos, Governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos

---

<sup>27</sup> A expressão *In God we trust* foi adotada como lema nacional a ser reproduzida oficialmente no Dólar a partir da metade do século dezenove. Mais recente do que se imagina, o lema primeiramente utilizado nas moedas de dois centavos em 1864, só foi impresso em papel moeda em 1956. O lema já vigente *E pluribus unum*, esse sim que remete à revolução americana, não foi suspenso e seu uso concomitante demonstra apreço pelo pluralismo intelectual. Apesar de não ser nosso intuito detalhar a controvérsia específica que envolve a discussão da legitimidade do uso de frases de origem religiosa no ambiente secular, é importante mencionar que, a despeito das origens puritanas da colonização, o país nunca possuiu uma igreja oficial sendo a menção a Deus em termos oficiais um evento recente na história norte-americana.

poderes do consentimento dos governados. (HUNT, 2009, p. 219)

Pela leitura do excerto, compreende-se a imbricação ética das figuras de linguagem que advém do cristianismo e a aplicação desses em uma retórica do naturalismo filosófico. Se, no primeiro trecho, é dada uma justificativa para a emancipação original de um povo é porque sua violência e separação pode motivar um movimento que não seja o do pecado pela insujeição e sim, do reconhecimento pela comum filiação.

O discurso emancipatório das colônias inglesas, diz Joas (2011, pp. 138-139), é provocado pela incompatibilidade da lógica mercantilista que regulava o tráfico negreiro com os anseios liberais de desenvolvimento econômico. Essa causa não subtrai a aversão à punição indevida diante de excessos de ‘legitimidade’, mas afere uma análise global para as motivações do abolicionismo; a oposição a tributos e fiscos que tomam o nome de sanção. Fatos como o uso oficial da tortura, da pena de morte e dos linchamentos serão *evidências* de repúdio à repressão desproporcional. As causas, no entanto, que sensibilizam o olhar para esse repúdio advém da expansão socioestrutural da atribuição cognitiva da responsabilidade moral. Trata-se de um novo humanismo, que não tolera mais fazer-se instrumento de manutenção do *status quo*, que não confia mais às metrópoles ou aos centros de poder a vigília de um povo, pois reclama autonomia para a determinação da ação moral.

Declaradas as causas, é preciso dotar a expressão de autoridade. Assim os redatores anunciam o caráter “autoevidente” da verdade. Se as práticas policiais da Metrópole eram justificadas no simplismo da diferença entre barbárie e civilização, cabe aos declarantes constituírem uma nova ordem a qual a economia das opiniões não esteja em antítese à segurança política. Essa o povo americano não confiará mais à santidade da Igreja ou da Rainha, pois a legitimidade aqui advém de qualidades intrínsecas ao humano, transcendentas a qualquer contingência e cujo cânone é a compreensão dirimida pelo consenso. Para a orientação da forma como se dará essa proposição relacional de assembleia, o documento prossegue:

Que, sempre que qualquer Forma de Governo se torne destrutiva desses fins, é Direito do povo alterá-la ou aboli-la, e instituir novo governo, assentando sua fundação nesses princípios e organizando os seus poderes da forma que lhe pareça mais conveniente para a realização da sua Segurança e Felicidade.

A prudência, de fato, dita que os Governos estabelecidos há muito tempo não devem ser mudados por causas superficiais e transitórias; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que a humanidade está mais disposta a sofrer, enquanto os males são suportáveis [...] Mas quando uma longa sequência de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo Objeto, revela o desígnio de reduzir o povo a um Despotismo absoluto, é seu direito, é seu dever, derrubar tal governo. (HUNT, 2009, p. 220)

O reconhecimento da igualdade e a disposição dialógica do iluminismo americano com as massas o capacitaram para a recepção dos ensinamentos dos iluministas europeus, veja-se no rol nomes como Beccaria e Blackstone, que guardadas as diferenças de especialidade, têm ambos, em suas obras, defesas do reformismo institucional.

Sobre a intertextualidade do cristianismo com o pleito secular no seio do federalismo, Skinner (1996) destaca que a tentativa de compatibilizar a diversidade com a unidade tem suas primeiras proposições no pensamento político de Althusius (1557/1563-1638), filósofo calvinista e alemão, que entende o propósito comunitário (civil ou congregacional) não mais como hipótese abstrata de filiação (contrato social) mas sim como reconhecimento do bem comum, defendido desde Aquino, agora em proporções sociais estritamente econômicas, atinentes ao desenvolvimento mercantil e, por isso, sem importar em laços heurísticos fundamentais. ou seja, sem restrições a liberdade de consciência, pleito comum entre reformadores seculares e religiosos.

A crítica aos privilégios estatutários, leia-se o usufruto de bens e recursos que não os adquiridos por meio de relações de trabalho, muitos dos quais recriminados desde *a Bill of Rights* inglesa, levou as autoridades americanas a reorganizarem o pacto inaplicado das garantias ao bem público. Fatos como o tolhimento das esferas decisórias do executivo, legislativo e judiciário americanos, consolidou o movimento federalista e propagou a reclamação pela reafirmação da soberania popular, ou seja, a representatividade do povo nos atos do governo.

Se a autodeterminação trouxe uma permissividade quase irrestrita à desobediência civil nos anos sangrentos que estavam por vir na Guerra de Secessão, seu marco emancipatório não pode ser relativizado. A afirmação da liberdade não tinha a paz como meta iminente, ao

contrário, a cisão de laços com a Coroa e a expulsão de suas tropas, era previsível, traria prejuízos à segurança de vilas e cidades mais propensas à criminalidade. O projeto federalista não é outro, senão a prospecção à segurança dos Estados como órgãos políticos e a maior autonomia desses na *União*.

O fato é que a projeção das colônias, como *nação*, impeliu, antes da definição de princípios constituintes claros à ordenação social a ser empreitada pela jurisprudência, o reconhecimento da diferença do povo americano para com o povo inglês. Essa dialética de conteúdo narrativo sanou temporariamente as contradições axiológicas com sensibilidade histórica. Como toda narrativa carece de uma contradição moral para identificar os personagens em diferença ao mundo, coube à independência a representação do mito fundador de um povo.

Essa contradição importara da reforma protestante a crítica historicista dos puritanos aos critérios estritamente hierárquicos da hermenêutica católica. A refiguração da *comunhão dos santos* no corpo das congregações e a retomada de uma filiação tribal, onde mais importante do que a prática de ritos simbólicos da sociabilidade universal era o envolvimento real em comunidade concretas, atentou à vivência soberana dos particulares, o pragmatismo dispersou argumentos religiosos na forma de teleologia à boa vida. Equiparada a Igreja ao corpo social, seus princípios compunham uma cosmovisão, na qual o cristianismo abrigava em suas crenças (apologética) respostas para qualquer dilema moral.

De acordo com uma frase bem conhecida, os norte-americanos aprenderam o seu Iluminismo no século XVIII a partir do púlpito. Inversamente, também havia afinidades entre formas do espiritualismo cristão e do racionalismo iluminista. Para Troeltsch, essa mixórdia era de modo algum inaudito, visto que, para ele, em toda a história da cultura ocidental sempre houve uma interação entre a ideia cristã do amor e concepções do direito natural. Estudos minuciosos atuais sobre a história da gênese da declaração de independência norte-americana de 1776 mostram de modo extremamente vívido a impossibilidade de fazer delimitações claras na síntese puritano-iluminista norte-americana. (JOAS, 2011, p. 48)

Se pela leitura do preâmbulo já podemos constatar a intertextualidade que foi agregada ao princípio instituinte do documento e que confere proibidade àqueles congressistas que lhe

dão voz; o *Deus da Natureza* faz a inflexão necessária para a persuasão de religiosos e seculares, diferentemente do racionalismo puro, as verdades do espírito são transferidas à dinâmica do tempo e o legado intergeracional desse mito comum.

Segundo Douzinas (2009, p. 296), a impossibilidade de dissociação completa do cristianismo, na modernidade, dá-se em razão da concepção de *humanitas* que surge na teologia cristã, capturada na afirmação das cartas paulinas, segundo a qual não existe grego ou judeu, nem homem livre ou escravo. Todos os homens são partes iguais na constituição da humanidade e justapostos à deidade. Com o iluminismo e o mito da razão, toda representação da deidade é universalizada na natureza humana, a igualdade se torna o meio político da democratização do *sujeito jurídico* - qualidade que lhe atribui direitos subjetivos - e que antes restrita à figura do Rei, agora é inerente à pessoa. Ao final do século XVIII, o conceito de “homem” torna-se valor absoluto do indivíduo.

O pertencimento inalienável a uma humanidade tão logo, leia-se no início do século XIX, provocara uma recepção crítica da tendência intelectualista do racionalismo. Se a universalidade da humanidade não fazia acepção de costumes ou convicções, sua essência era tão idiossincrática quanto à experiência real de cada indivíduo.

Todavia, para que a singularidade fosse plena, era preciso que a matemática fosse despojada do seu caráter de certeza. O homem dos direitos do homem continuava abstrato e embora o juízo humano lhe fosse significativo, outorgava-se às relações do juízo na cultura, por revisitação ao empirismo - porém com um novo sentido de experiência -, o discurso capaz de representar o universalismo das ciências e dos sistemas humanos por meio da crítica à objetivação da linguagem.

O sentido de experiência, com a ascensão das narrativas nacionais, implica ao juízo da universalidade uma reflexão filosófica que não pode se esgotar no aspecto teleológico. O *historicismo*, cujo representante eleito por Joas (2011, pp. 182-183) é Troeltsch, revelaria como os sentidos do cotidiano reproduziam a memória e a identidade sem nenhuma outra finalidade senão a empatia para com a romantização dos sofrimentos e paixões humanas.

O problema dos universais e a refiguração do caráter empírico do sujeito surge, no

contexto das revoluções, na literatura e no romance. Sobre a relevância do aspecto romanesco, Hunt (2009, p. 58) credita o estilo epistolar de Rousseau, ver *Julie*, e de Richardson, ver *Pamela* e *Clarissa*, pelo enaltecimento do valor da simpatia e da sensibilidade. Com a sensibilidade de personagens femininas, descritas no formato de cartas, o leitor era convidado a ter na paixão, um estímulo ao desenvolvimento moral, a empatia por dramas familiares que favorecia a simpatia na luta por mais igualdade no espaço público.

No que se refere primeiramente ao problema dos universais, é mister destacar que *Julie* (1761), publicado um ano antes do *Contrato Social*, também passível de titulação como “A nova Heloísa”, trata da ficção histórica sobre o romance entre Pedro Abelardo e sua aluna Heloísa. Aqui o aspecto romanesco não poderia ser mais oportuno, Abelardo é comumente atribuído como um dos primeiros nominalistas e em suas correspondências para Heloísa é fácil encontrar lições e esforços compartilhados para demonstrar máximas metafísicas cristãs a partir de enunciados da lógica e da predicação. A reflexão sobre a temática linguística não era casual, nesse ponto Gilson (2007) aponta que o nominalismo atribuído a Abelardo<sup>28</sup> tem como plano de fundo as tentativas de um clérigo e uma aluna compreenderem a paixão que sentiam um pelo outro.

A relação entre paixão e linguagem, cristalizada na história da filosofia nesse romance proibido, elabora várias refutações morais embasadas em premissas ou preceitos de autoridade, e atenta para uma dimensão especulativa da mística e uma ética da dúvida. Ainda que o aprofundamento do problema nominalista não seja pertinente para o enfoque da abrangência e ambiguidade da relação entre o surgimento das ciências e o surgimento dos direitos humanos - pois essa relação é entrecortada, em termos históricos e filosóficos pela questão historicista - nos cumpre por ora destacar que a obra de Rousseau, apesar de nunca ter revelado a real identidade do protagonista masculino - denominado apenas pela alcunha de Saint Preux - tem na relação com Julie a mesma influência subversiva que Abelardo possuía com a antiga Heloísa.

---

<sup>28</sup> O romance de Abelardo e Heloísa é notório na história da filosofia. A obra de Gilson (2007) analisa diversas correspondências que, trocadas entre o frade e a aluna, refletem tanto sobre interesses intelectuais quanto amorosos. A paixão que movera o casal, em razão do teor proibido, era vista pelo próprio Abelardo ora como pecado, ora como destino. Este binômio, diz Gilson (2007), fora uma das inspirações de Abelardo para negar a objetividade da tradição e defender uma abordagem nominalista-subjetivista onde os universais aparecem como *usos* de linguagem.

A figuração de Abelardo em Saint-Preux e o protagonismo lírico de Julie são recursos literários que se coadunam com uma nova proposta para a experiência literária, a retratação de ambientes intimistas e sentimentais. As lacunas ou obscuridades a respeito da identidade dos personagens, nesse sentido, não são acidentais, mas um envoltório pronto a receber a carga emocional do próprio leitor. A literatura romântica, e especialmente a epistolar, revela uma alteridade entre autor e leitor na habitação de um mundo comum e circunstâncias de vida inerentes ao humano.

Sobre as implicações políticas do estilo literário, Hunt (2009, p. 56) aponta que Diderot evoca, nas novelas epistolares, um aprendizado emocional pela observação da experiência alheia: “No espaço de algumas horas, passei por um grande número de situações que a mais longa das vidas não pode nos oferecer ao longo de sua total duração. [...] Senti que tinha adquirido experiência.”. Diferentemente da narrativa ficcional, as epístolas inserem o leitor na presentificação da temporalidade, o que denota um devaneio ou “presença ideal”, que sustentada pela imaginação, destitui preconceitos e empodera as afecções.

Para demonstrar esse argumento, podemos fazer alusão à leitura de White (1985) do método historiográfico. As grandes revoluções, exemplifica o autor, são traduzidas assim quando fatos sociais produzem repercussões empáticas para a imaginação da posteridade. Do ponto de vista literário, esse aspecto criativo só é possível a partir de uma mudança, evento nuclear a todo romance. Porém quando não somos nós os autores do romance e sim seus leitores, como é também o historiador tradicional, não se faz tão claro o sentido daquela *experiência* sem a sua necessária adjetivação.

Vejamos aí a *revolução francesa*. Ora, se, na atualidade, seu significado e nexos à modernidade é tão óbvio, certamente, há um referencial de ideias ou sentimentos que, como vimos anteriormente, os conectam-nos à formação do pensamento moderno. Porém uma questão surge à memória, independentemente dos ganhos do racionalismo cartesiano, porque, de forma tão contumaz, a derrubada do antigo regime e do clericalismo atrela muito mais a política do que a religião, um fracasso generalizado de ideias e conceitos?

Antes de uma resposta precipitada, devemos seguir no contexto da revolução francesa, para essa a obra de Michelet pode ilustrar bem a questão. Toda revolução impele uma carga dramática que tem na história romanesca o melhor referencial. Se a *revolução francesa*



categorizou tão bem uma universalidade, sem abdicar de sua predicação nacional, isso se dá pela empatia que angariou entre as massas ao representar “o povo” como herói. Do ponto de vista lógico, isso implica atribuir todas as mazelas e opressões ao clero e à nobreza, e não à moralidade religiosa, porém, no aspecto linguístico, sua inferência é mais profunda.

Quando se considera a experiência na perspectiva de seu resultado, passa-se por cima do verdadeiro processo da experiência. [...] Esse processo é essencialmente negativo. Ele não pode ser descrito simplesmente como a formação, sem rupturas, de universalidades típicas. Essa formação se dá, antes, pelo fato de as falsas universalizações serem constantemente refutadas pela experiência; as coisas tidas por típicas são destipificadas. Na linguagem isso se dá ao falarmos da experiência num duplo sentido; de um lado, as experiências que correspondem às nossas expectativas e as confirmam; de outra, a experiência que se “faz”. Essa, a verdadeira experiência, é sempre “negativa”. [...] Desse modo, o objeto com o qual se faz uma experiência não pode ser um objeto escolhido ao acaso. Antes, deve proporcionar-nos um saber melhor, não somente sobre si mesmo mas também sobre aquilo que antes se acreditava saber, isto é, sobre o universal. A negação, em virtude da qual a experiência chega a esse resultado, é uma negação determinada. A essa forma de experiência damos o nome de dialética. (GADAMER, 2008, pp. 461-462)

Para o combate da subversão da linguagem em mero instrumento da racionalidade científica, o *historicismo* lerá as narrativas das revoluções modernas com um novo sentido de experiência. Sobre o débito historicista, é mister estudar a contribuição do romantismo alemão. Com a estruturação da tragédia em mitos nacionais, a linguística revelava um aspecto marcadamente produtivo dos preconceitos. O preconceito não correspondia apenas a um engano que é visto e corrigido para uma finalidade, mas representava, outrossim, a conservação e a solidariedade descritiva de um saber orgânico que diz respeito à memória e às projeções dessa no imaginário do Estado de cada povo.

A religiosidade e a sua respectiva moralidade eram no seio da contemplação romântica à natureza, substrato universal do destino da *humanidade* à experiência mística e transcendente na linguagem. Se o romance era capaz de promover um “estado de transe”, é porque ele era a base da educação do sensível, nele, o caráter pedagógico da arte despia a reflexividade de toda ira ou embrutecimento técnico e preenchia o espírito de poesia, da reflexão linguística sobre os sentidos do belo e da fantasia, mas, sobretudo, à compreensão da força sublime que agregava famílias no Estado ou as diminuía na guerra, esse ânimo passional indissociável da

“interioridade” que, não obstante fosse acusado de prostituição ou degradação da virtude por cientistas naturais e clérigos, era objeto da memória de todos os povos.

A história política encontrava o romance no horizonte interpretativo comum dos *fenômenos humanos*. Nesse sentido, ao nos debruçarmos sobre as lições de Gadamer (2008), salientamos que a tarefa da hermenêutica filosófica, desde o princípio romântico, é promover a tarefa da solubilidade da normatividade pela linguagem, colocando-a de modo inseparável à historicidade e à sociabilidade. Nessa dimensão, o modo discursivo era abordado na sua dimensão dialético-dialógica, modo que à luz do argumento de Hunt (2009, p. 40), imbuía os discursos sobre a *humanidade* de uma sensibilidade aguçada, que repercutia em verdadeira transformação analítica. A simpatia e a sensibilidade só eram praticáveis por meio de uma profunda empatia ao sofrimento alheio e amplo noticiamento da violência como escândalo. Essa sensibilidade potencializa as projeções nacionais - expectativas do novo regime - do substrato do devir em forma epistolar. A “busca da felicidade”, diretriz do federalismo norte-americano, era cristalizada de diferentes formas nos sonhos individuais e seu aparato místico e romanesco só reforçava a ideia de autonomia.

Não foi o homem que deu a si mesmo o gosto pelo infinito e o amor pelo que é imortal. Esses instintos sublimes não nascem de um capricho da vontade do homem, mas têm seu fundamento imóvel em sua natureza, existem a despeito de seus esforços. Ele pode coibi-los e deformá-los, mas não destruí-los. [...] A alma tem necessidades que precisam ser satisfeitas; e, por mais cuidados que se tenha para distraí-la de si própria, ela logo se aborrece, se inquieta e se agita no meio das fruições dos sentidos. (TOCQUEVILLE, 2004, p. 163)

Sobre a relação da religiosidade com a literatura no espírito revolucionário da América, Tocqueville (2004, pp. 163-164) ressalta um conagraçamento entre as artes e as ciências, que embora tenha favorecido o materialismo no coração de alguns, não esmorecia o fervor dos puritanos e diferentes seitas que se proliferavam pelo continente. A felicidade era antes a busca pelo bem-estar, a superação dos limites filosóficos da escolástica e a abertura cognitiva que na narrativa, secular ou religiosa, encontrava, por meio da abstração, a superação das amarras do senso comum, que, na condição social mais danosa, repercutia na banalização da violência e no abuso de autoridade.

Nessa via argumentativa, é possível influir que as declarações americana e francesa, em

seu caráter emancipatório, de oposição a qualquer violência e tortura desmedida, inovavam em sua interpretação do contrato social, aliando-se mais ao idealismo romântico do que ao liberalismo de princípio. A oposição à sanção descabida e à autoridade meramente formal, como era a teocrática, anunciava levantes pelo fim da dor e do sacrifício. A liberdade era o destino da pólis sem escravos e anunciava ideários, que, nascidos no juízo crítico, afirmavam que eram os indivíduos, e não as especulações nomológicas do Rei ou do Papa, os donos dos seus corpos e os emissários de todas as fontes de poder. (HUNT, 2009, p. 112)

Sobre a interdependência entre a política moderna e religiosidade, fazemos alusão ao argumento de Joas no que tange à sacralidade da pessoa. Uma vez que a liberdade é o verdadeiro destino da modernidade e seu valor é senso comum no discurso dos direitos do homem - conforme primeiramente reclamado pelo abolicionismo de Beccaria - não há como se afastar de uma interpretação transcendente da liberdade. A liberdade é um fim em si mesmo (Kant), mas não é apenas razão apropriativa, e sim, um conjunto de crenças e sentimentos imanentes, que, compartilhados respectivamente pela religião e pelas disposições de fé, perduraram em representações sociais, ideários comuns e necessários à conservação de construções gregárias (Nietzsche).

Porém, antes de nos debruçarmos sobre essas duas cátedras tão importantes à discussão da legitimidade dos direitos na contemporaneidade, debate que muito interessa aos direitos humanos, queremos frisar como o estreitamento de laços entre religião e política dispõem uma sensibilização normativa que tem, na imaginação e na experiência cotidiana (e não na racionalidade ou na metafísica), a normalização do pensamento moderno das ciências humanas por meio da intertextualidade e solidariedade descritiva entre os saberes históricos.

A intertextualidade é a expressão epistemológica da solidariedade romântica, seu modo de pensamento abarca a *poiësis* como princípio inescrutável de finitude e unidade generalizadora do real. A generalização ganha um duplo aspecto positivo; ela abarca uma axiologia voluntarista e um efeito terapêutico para os limites éticos que devem pautar os fins das ciências. Com a refiguração da generalização nas ciências humanas como proposta democrática de significação do real, a linguagem assume a aura de *sacralidade* que combina o valor ontológico com a legitimidade (empática e formal) das construções históricas.

Segundo Vasconcelos (1999, p. 64) o historicismo, por um lado, seguiu os cânones

morfosintáticos românticos ao fazer da reconstituição histórica, trabalho de investigações arqueológicas e filológicas, uma coincidência formal com a ontologia da natureza segundo o mecanismo nominalista da criação. Por outro lado, atribuiu à natureza sensível, que comporta tanto o homem quanto seu meio, a restituição da configuração de bens universais verificados pela tonalidade afetiva humana e pelas diferentes formas de fé da *humanidade*, seja em Deus ou no progresso, ambos representativos da força criadora que move, de maneira integrada as paixões e a razão humana.

Toda universalidade autêntica não consiste em validade para a humanidade, possibilidade da ideia de humanidade ou produção autêntica, em toda parte, da razão autônoma, racional, libertada ou esclarecida; ela é, antes, força viva da vida em sua totalidade, que funda a sua racionalidade sobre a consonância interior com a tendência básica da vontade vital divina, intuitivamente apreendida e intuída a partir da história, consolidada e aprimorada na equiparação e nos embates práticos.<sup>29</sup> (TROELTSCH, 2008, p. 379)

A *naturphilosophie*, ou filosofia da natureza, torna-se a base da identificação dessa força criadora de sentidos que move o homem conjuntamente ao mundo, a língua da natureza, que se dá no interior da experiência linguística, que é individual, pois eivada do sentimento de pertencimento a uma comunidade em particular, seus laços orgânicos e responsabilidades concretas, mas, ao mesmo tempo, pressupõe juízos morais universais, pois, para o registro da memória, o agente não precisa ser, de fato, membro daquela comunidade, mas antes saber ler os significantes dos seus comportamentos, que, por sua vez, podem ser encontrados, ainda que com discrepâncias idiossincráticas, com tonalidades semelhantes em diferentes sociedades.

O historicismo, que apontamos em Troeltsch, herda do idealismo alemão - o qual abordaremos com mais detalhes no último capítulo - a crítica ao universalismo materialista do iluminismo, e especialmente com Schelling e Hegel, a consumação da metafísica (pós-crítica) que atribui à temporalidade e não às coisas ou aos indivíduos em si, o *espírito objetivo* das construções humanas. Por essa inferência, a reflexão sobre a natureza humana pede a

---

<sup>29</sup> No original: Jede authentische Universalität besteht nicht aus Gültigkeit für die Menschheit, die Möglichkeit der Idee der Menschheit oder authentische Produktion, überall, der autonomen Vernunft, rational, erleuchtet oder befreit; es ist vielmehr die Lebenskraft in ihrer Gesamtheit leben, die mit der Grundtendenz des göttlichen Lebens seine Rationalität auf der Innenlinie stützt wird intuitiv wahrgenommen und von der Geschichte angeschaut, konsolidiert und in der Assimilation und praktischen Kämpfen verbessert.

complementação do debate da cultura por meio de uma prerrogativa generalizada; por cultura, não se entende mais apenas expressões temáticas da arte ou do folclore, mas sim, um *sistema de signos* que sustenta toda forma de saber. No direito, o representante consolidador dessa escola filosófica foi Savigny, o qual, com sua obra de juventude *Metodologia Jurídica* (1802), incorre, na melhor tentativa, do historicismo jurídico, de equacionar o respeito ao direito positivo com as necessidades históricas e sistemáticas.

Porém, para que esse percurso do historicismo ao conceitualismo possa ser melhor compreendido, é mister destacar a contribuição ao pensamento oitocentista do conceito de *mathesis universalis*<sup>30</sup>, em Leibniz. Seguindo os passos de Descartes, Leibniz também acreditava que a matemática serviria ao projeto universal de uma língua filosófica que unificasse os saberes em concomitância ao respeito da diversidade. Porém, para que essa integração refletisse a melhor inteligibilidade de cada ciência, Leibniz coloca que o método não se explica nas regras de um discurso, como fez Descartes, mas como orientação ao encaminhamento lógico<sup>31</sup> do raciocínio, que saneando a necessidade de pressupostos ou preconceitos inerentes ao *espírito objetivo*, reabilitava a dogmática sem, no entanto, blindá-la do pensamento crítico. (GOYARD-FABRE, 2006, pp.25-26)

Segundo Coelho (1980, p. 74), as consequências do dogmatismo lógico, cuja matriz é Leibniz, repercutem diretamente em dois desafios para a nova metodologia analítica dos valores: de um lado, há a negação da ontologia do direito, embora o ponto de partida linguístico pressuponha uma posição ontológica, que é a da inteligibilidade dos significantes, a alegação de que não existe um *ser* jurídico a pesquisar, e sim um sistema de comunicação a decifrar, refuta toda ordem de bens defendida a partir da metafísica (realismo filosófico). Por outro lado, o *reducionismo linguístico* conduz a sistemas de ideias tão especializados, que sua negação de

---

<sup>30</sup> A *mathesis universalis* expressa essa orientação sistemática em forma de casuística que, nivelando as diferentes gramáticas pelos princípios da não-contradição e da razão suficiente, dispõe a *jurisprudência* como melhor exemplo lógico-formalista para o princípio de todo argumento intelectualmente honesto na perspectiva do estudo da linguagem como sistema de signos; a rejeição da autoridade, a congruência para aquilo que já é conhecido e a totalidade dos signos de cada ciência.

<sup>31</sup> A lógica, diz Leibniz, é o preceito de princípio de toda ciência. Nesta ordem de ideias, o fundamento da língua é a 'ratio comum' que assenta um único sistema de regras lógicas dentro do qual se articula uma espécie de constante; a tendência cultural do comportamento humano. A *lingua filosofica* é compatível a diversidade de línguas e reproduz a dimensão nominalista da existência ao intermediar na linguagem, entre o plano físico e metafísico, a compreensão da natureza humana.

conceitos universais (nominalismo), a despeito da possibilidade de pareamento intertextual, acarreta a necessidade de complementação da dogmática jurídica pela zetética, o que desperta uma constante dependência da verdade à dialética.

O modo de leitura hermenêutica, por sua vez, elaborará a atividade conceitual da cultura nos parâmetros da compreensão [*Verstehen*], em oposição à explicação [*Erklären*] referente às ciências da natureza. Com essa bipartição, o projeto hermenêutico abre um conflito, no interior da problematização da dialética hegeliana, a respeito da unidade da lógica analítica na metodização das diferentes ciências, essa dispersão de fundamentações, que reúne referências a Kant, Nietzsche e Hegel, é aqui observada, primeiramente na constatação da inadequação, independentemente do enredamento, de estruturas epistemológicas excludentes.

De forma geral, portanto, as teorias compreensivas ou interpretativas constituem um empreendimento anti-naturalista, isto é, focam a singularidade ou especificidade do mundo social em relação ao mundo natural (argumento ontológico) e/ou a ideia de que este mundo social não pode ser entendido da mesma maneira que o mundo natural porque os interesses cognitivos que orientam o conhecimento do primeiro são distintos daqueles que orientam o conhecimento do mundo natural (argumento metodológico). Segundo este argumento metodológico, enquanto que as ciências sociais se interessam por aquilo que é único ou singular, as ciências naturais se interessam pelo que é geral ou, mais apropriadamente, pelo que se repete ou pelo que não varia. (HAMLIN, 1999. p. 2)

A questão do nacionalismo está diretamente relacionada ao interesse do pensamento social do idealismo alemão por aquilo que é único e singular, o particularismo dos “organismos sociais” reuniria os pressupostos linguísticos do romantismo de Herder e Humboldt com a dogmática de Leibniz e Wolff. Tal combinação fundamentava não mais um contrato social ou acordo racional de transferências de poderes, e sim, a representatividade dos costumes da nação, vejam-se aí suas formas particulares de prática cultural (língua, raça, religião e patrimônios), nas estruturas do estatismo. Tal concepção inverte a legitimidade dos comandos jurídicos dos governantes aos governados, emanando destes últimos - o “povo” - agora todo poder, e apenas confiando aos governantes sua representatividade. À nação, era evocado o pertencimento do povo, sua história e cultura particulares.

Segundo Hunt (2009. p. 183), essa internalização reflexiva desenvolveu um sentido de

nação explicitamente centrado na etnicidade. Se não havia uma estrutura única de nação, sendo apenas o sentimento de pertencimento universal, o idealismo alemão fundamentou o nacionalismo, a partir da mística do *Volk* ou povo alemão, um termo que distinguia a etnicidade particular de tudo aquilo que é germânico. Os problemas decorrentes dessa visão já podem ser percebidos sem dificuldade ao leitor contemporâneo.

A proposta romântica do universalismo pela via dos sentimentos - em oposição à proposta tradicional do herói clássico, lido à imagem e semelhança do Cristo medieval e escolástico, que retrata aquele que modera seu apetite pelo controle das virtudes (Le Goff, 2010) - fora completamente desvirtuada e dissimulada. As paixões pela história nacional foram recebidas pelas ciências da natureza como sugestão de uma arqueologia das raças e, a catalogação respectiva de cada uma, logo foi apregoadada dos vícios objetivistas da hierarquização em classes.

A aspiração das ciências da natureza pela eugenia está, no século XIX, em constante diálogo com a formação das ciências históricas. Apesar das últimas tratarem da questão moral que envolve a dissimulação do intimismo, um bom exemplo é o discurso do próprio Rousseau (2015) acerca do herói moderno, essas não se propuseram a combater o relativismo da memória social auto-determinada por contingências patrióticas, o que por sua vez, deu oportunidade aos naturalistas preencherem a necessidade por certezas axiomáticas com explicações biológicas para a diferença, e conseguinte, exclusão.

No que tange a aplicação de preconceitos sociais para legitimar modalidades de exclusão como o sexismo, Hunt (2009, pp. 188-189) explica que a despeito do carisma crescente que as heroínas dos romances epistolares vinham conquistando em termos de valorização do papel feminino, entre as doutrinas naturalistas, a Biologia era a menos engajada em um projeto metodológico crítico, e por isso a mais afetada pela reprodução de noções defasadas do senso comum no meio epistêmico. A esse respeito expõe os argumentos do fisiologista Pierre Cabanis (1757-1808), que acreditava que as fibras musculares e a massa cerebral das mulheres eram mais fracas e delicadas e, portanto, inviabilizava-as para carreiras públicas, sendo suas características biológicas atinentes à uma sensibilidade volátil, que lhes adequava para as figuras de esposa, mãe e ama.

Porém de todas as modalidades de exclusão, o nacionalismo é certamente o gênero mais

abrangente e, proporcionalmente, também o mais nocivo. A diferença da mulher era a diferença dos judeus, dos homossexuais, dos católicos, dos negros, dos protestantes e de todo aquele que não era nacional. A diferença interior ao Estado-Nação aqui não é menosprezada, em verdade suas formulações intestinais terão somente radicalização na exteriorização à outros povos.

Segundo Arendt (2010, pp 20-21), a exclusão é uma forma de violência remanescente do *pathos* hobbesiano, a *via moderna* que compreende uma dicotomia entre razão e paixão. A partir dessa abordagem da história da política moderna, as doutrinas do romantismo e, especialmente, do idealismo alemão, não inauguram o valor da empatia mas se sensibilizam para um comportamento dado: a individualização do pensamento e o emotivismo da reflexão. Em virtude dessa sensibilização atomística, o próprio historicismo se debruça sobre um *imaginário político* - a política alcança a dimensão da imaginação porque se torna poética, uma tarefa criativa inerente à instrumentalidade e à alteridade - cuja função é normativa.

Para Troeltsch (1925), por exemplo, cada fenômeno histórico possui uma individualidade. Rompendo com a abordagem de história cíclica, o hermeneuta protestante faz alusão à uma relação imanente entre facticidade e individualidade, sendo atributo de todo objeto vivente, conforme o grau anímico (plantas, animais, homem, etc), uma inconfundibilidade ou insubstituibilidade que o diferencia do meio (ambiente) sem deixar de retirar-lhe condições de vida e existência. Nesse sentido Weber (2004) corrobora ao colocar que a influência hegeliana imiscui às dinâmicas sociais o atributo da *causalidade*, essa caracterização prossegue, é o registro do desvio da metafísica e da procura por um caráter procedimental da condição humana.

Nos termos do debate moral, que se refere a epistemologia dos valores, a introjeção de leis universais no seio de contingências individualizadas não pode ser observada como sinônimo de subjetivismo, mas sim o resultado linguístico de categorizações especializadas que se coadunam com o desenvolvimento técnico de diferentes ciências e diferentes áreas - como o direito, a medicina, a economia, a sociologia e a psicologia -, cada uma tipificando fatos cognitivos e relações epistêmicas. A tecnização dos saberes sobre a ação humana incorre, segundo Joas (2011, p. 129), no risco de desnaturar a criatividade que lhe é irreduzível, mais do que isso, em alienar o poder criativo que é inerente ao pensamento ao transferí-lo unicamente para a *ultima ratio* do Estado ou do método científico.



Desta forma, pelo que já foi apresentado, à luz de Arendt (2012, pp. 300-302) podemos adiantar um argumento o qual desenvolveremos no terceiro capítulo; o nacionalismo e o totalitarismo não constituem uma relação direta ou silogismo necessário, tampouco trata-se de uma associação que quando escalonada tende a culminar na tirania. O nacionalismo é antes o berço do reconhecimento da diferença na pluralização de universais locais e históricos. O nacionalismo não pode ser confundido com a idolatria ao Estado ou à figura que represente uma *totalidade*, é somente esse último comportamento que leva a alienação da alteridade global, ao expansionismo e ao imperialismo.

No que interessa ao argumento apresentado até aqui sobre a questão da historicismo na universalização dos valores, podemos compreender, sob a égide da discussão da universalidade dos direitos humanos na modernidade, uma tensão, percebida no seio da formação das ciências humanas e sociais, entre cultura e ciência que embate definições distintas de verdade e normalização, a primeira orientada a desvelar a vida nua do sentimento e do mito em suas formas de poder, e a segunda procedimentalizada como método de racionalização e instrumentalização de fins.

Essa tensão não pode, sobretudo em uma genealogia dos direitos humanos, ser analisada a partir de múltiplos desdobramentos normativos. O debate entre contratualistas e estatistas, por exemplo, no seio da formação da dogmática moderna, ao problematizar a fonte de legitimação do direito e o caráter consensual ou autoritativo do Estado, importa na oposição de posturas éticas, cuja fundamentação é retirada tanto do debate axiológico quanto do ceticismo das ciências, direcionando o debate normativo ao aspecto mais originário da normalização, que, segundo a antinomia *physis-nomos*, está na origem do conceito de direito da antiguidade. (Villey, 2007, pp. 60-62)

A despeito dessa tese merecer ressalvas em virtude das críticas de simplificação de problemas de circunstâncias históricas tão distantes, frisamos que não é nossa intenção usar desse pareamento para promover uma forma simplificadora da essência do direito, mas perceber se há uma funcionalidade na aproximação lógica entre o problema autoridade/subjetividade e o problema conceito/experiência. Conforme adiantamos, nossa abordagem é abertamente anti-essencialista, ou pelo menos, indiferente à fundamentação, nos cabendo apenas clarificar se contingências históricas, como as declarações de direitos humanos, e de forma mais

aprofundada a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948), podem *traduzir universais* por meio da linguagem e da história.

Para tanto, a ilustração dos desafios normativos da hermenêutica historicista e seus embates com o naturalismo se fez elementar, porém mais importante é compreender o passo seguinte; como a pesquisa hermenêutica da interpretação presta relevância ao estudo científico do direito e não pode advir enquanto fundamentação dos direitos humanos, mas sim, mediação do saber histórico com uma configuração de bens morais universais e intertextuais.

Esta mediação acontece na configuração da universalidade a partir de uma cooriginalidade de valores entre o Direito e a moral, com esta cooriginalidade a compreensão da cultura autonomiza um repertório de valores referente ao relacionamento do intérprete com o texto. A postura hermenêutica refuta o método naturalista e aposta em uma verticalidade de sentidos e alegorias, a interlocução comum de uma época, que, diferentemente da proposta realista, não é essencialista, mas referente a intersubjetividade humana enquanto circularidade semiológica, ou seja, do comportamento intelectualivo em termos de um equilíbrio entre as potências criativa e conservativa; o *sensu comum*.

No âmbito dos direitos humanos, o *sensu comum* pode ser observado nos documentos e atos jurídicos reprodutores de sua cultura. Com esta abordagem, a cultura dos direitos humanos proposta, frisamos, não é moral no sentido essencialista, mas sim, capaz de valer-se da moral no diálogo intergeracional para o consenso histórico sobre determinados valores e direitos que, seja pelo trauma da sua negação, como é o caso do Holocausto, ou pela glória da sua afirmação, como é o caso do Iluminismo, não podem resvalar no risco da retrogibilidade de garantias das constituições nacionais. A defesa da universalidade da cultura dos direitos humanos é, neste entender, correlata da defesa das declarações, do combate ao autoritarismo, à opressão e à normatização ilegítima, experiências que, na pós-modernidade, se negadas de repercussão global, só podem motivar a indiferença ou o esquecimento.

A postura hermenêutica, uma vez que intersubjetiva, tem memória e, por isso, aposta em uma verdade da aparência, em uma fundamentação moral que é processual; referente ao diálogo e independente do argumento metafísico. Cabe-nos, por ora, salientar como a questão normativa dos direitos humanos transcende a tarefa dogmática da legitimidade, da autorização de comandos, e revela uma dimensão ulterior, que, como posto por Edmundson (2006, p. 2),

reivindica “espaços morais para respirar”, onde a vida nua nua do indivíduo e sua singularidade histórica podem realizar seus próprios projetos, sejam estes sensíveis ou não à autoridade que a própria moralidade lhe impõe.

Nesse sentido, o mecanismo controlador da coesão das sociedades e dos ordenamentos não é a autoridade política, pois ela apenas instrumentaliza tradições subjacentes, mas a própria moralidade que adentra o discurso jurídico e lhe impõe os limites do reconhecimento dos direitos subjetivos. Observada a necessidade de investigação hermenêutica para a compreensão da dinâmica axiológica, a demonstração das raízes valorativas do pensamento normativo da *humanidade* não pode terminar aqui. Considerando a influência dos valores judaico-cristãos na organização social das sociedades ocidentais modernas, faz-se mister aprofundar as raízes filosóficas que provocam, ainda hoje, o pensamento atomístico da universalidade de valores. Para essa tarefa, o debate realismo-nominalismo mostra-se imprescindível em virtude do conteúdo moral sobre a generalização de valores que importa à modernidade. É por meio dele que podemos fundamentar as bases morais que o nacionalismo e o historicismo apenas reverberam, as questões da individualidade e da linguagem.

No entanto, antes de adentrarmos a teoria nominalista propriamente dita, nos cumpre ressaltar como algumas de suas ideias referentes aos direitos humanos invadem a modernidade. Para essa tarefa, o caminho escolhido é o romantismo em razão de seu diálogo com o historicismo e sua revolta em face do cientificismo e do racionalismo dos iluministas franceses e americanos. O romantismo, diz Löwy (2015, p. 234), é uma revolta a parte, pois, anuncia o desencatamento com as promessas prometéticas de um Estado e sociedade governados e pacificados inteiramente pela razão. Este aspecto anti-racionalista, ao nosso ver, concatena-se com o perspectivismo nominalista – a motivação da ação e da reta razão humana na vontade, como veremos posteriormente – e persuade a pesquisa do romantismo para o encontro das raízes da noção de direito subjetivo que, por sua vez, entrecortam a dialética de superação da modernidade; a ética nominalista.

### **1.5 Idealismo Romântico e Ipseidade: Direito à consideração e autodivinização.**

Como já fora dito anteriormente, o processo de sacralização da pessoa, na figura do

indivíduo, é um marco do empoderamento pelo conhecimento, da tomada das luzes, que, precisa ser entendido como revolta posta pelas ideias em movimento do Iluminismo. Veja-se que é no racionalismo onde nasce o apetite por uma nova estrutura de poder e sociedade, embora venha apenas posteriormente, com o romantismo, o controle da voracidade. Entenda-se que o conhecimento, em sua acepção racionalista, trouxe a técnica e o progresso, porém também trouxe a melancolia da não resolução dos problemas da felicidade e da justiça social. Os *direitos do homem* foram declarados, mas em meio a ode da formação dos novos Estados Nacionais, os muros da sua vigência e eficácia logo foram encerrados em muros geográficos que delimitaram os trunfos da cidadania.

Fez-se urgente, na modernidade tardia - leia-se aqui o momento pós-holocausto, a partir da segunda metade do século XX -, trazer à memória jurídica as tendências restauradoras (fundacionalistas) e exegéticas que motivaram do código napoleônico até o nacionalismo militarista que culminou no nazismo e reafirmar dialeticamente, no seio de uma ordenação internacional, a universalidade do sujeito jurídico. Paradoxalmente, para essa reafirmação, o caminho encontrado pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos* foi o da tentativa de revalidar o particular, porém agora não somente o particular entendido por meio da generalização de nacional (o cidadão) mas sim, todo indivíduo eivado de sensibilidade para consigo e para com os outros.

Aqui cabe a nota que, para o romantismo oitocentista, a sensibilidade era uma das principais virtudes humanas. A piedade, a compaixão, e sobretudo, de forma mais geral, o reconhecimento do sofrimento existencial, assim como, das mazelas sociais que acometem a todas formas de vida, imbuíram a literatura com a função da *formação* da pessoa. Para isso, a legitimidade da pessoa precisava ser construída e a literatura era o campo em que a tradição podia dialogar com a política por meio de uma linguagem que protagonizasse a ética de forma generalizada, mais importante que o fundamento de fé - fosse em Deus ou na razão humana -, era a projeção de vontade. Ainda assim, engana-se ao pensar quem transfere a esse tempo um princípio de niilismo, pois, bem ao contrário, a religiosidade e a espiritualidade eram campos efervescentes no romantismo, principalmente no alemão.

Neste sentido, é possível pensar, a partir do romantismo oitocentista e dos romances

epistolares, em uma nova religiosidade onde mundo e cosmo adquirem uma mesma substância imanente. Diante das doutrinas ascéticas e clericais, onde o transcendentalismo era encarado a partir da casta espera por uma ordem espiritual, o romantismo pregava um messianismo mundano, sensualista e, principalmente, autodivinizante. Nesse sentido, Novalis escreve que “mediador é aquele que percebe divindade em si se dá destrutivamente, para proclamar esse pensamento, para torná-lo conhecido, e apresentá-lo à todos os homens costumes e atos, em palavras e obras.” O cidadão era agora o seu próprio salvador que, pela linguagem secular e, também, por um certo naturalismo-humanista, ampliara a *sacralização da pessoa*, antes restrita aos príncipes, heróis e santos, pela instância empática da autodivinização. (SAFRANSKI, 2010, p. 127)

O fato é que essa filosofia alcançara o direito e a política por meio das revoluções burguesas e a estima tornara-se a potência dos direitos subjetivos, assim, evidenciara com tamanha visibilidade o substrato do sentimento que a consideração do indivíduo era conduzida pelo hábito de comparar, observar, perceber e estabelecer diferenças em sociedade, estes “sentimentos de preferência” que levariam a ideia de mérito, à um ideal baseado, segundo Rousseau, na “concorrência” e na “rivalidade” pela visibilidade. Não tratava-se de fazer do gosto ou do *sensu comum* um gesto de excelência, mas sim, de preeminência. (HAROCHE, 2008, p. 77)

Todos eram sagrados e a sacralidade residia tanto no conteúdo passional quanto na capacidade estética de compreender as paixões de outrem. Diante da coexistência relacional e do convívio com o poder, a substância passional da ação humana, desde Hobbes, fora identificada, e, em razão do risco do despotismo, todo e qualquer indivíduo deveria ser imunizado da opressão, não em razão da necessidade do alcance de uma justiça divina e extrínseca à natureza humana, mas sim em acordo com a própria retidão passional, a qual, os direitos subjetivos e inatos, permitiriam o autocontrole do “*lobo do próprio homem*”, leia-se toda ação política que incorresse em tolhimento da formação e ofendesse o desenvolvimento da personalidade.

Sobre o código moral desta nova religiosidade, Safranski (2010, p. 128-129) complementa que Schlegel e Schleiermacher levaram a cabo um projeto de transformação do

poder ordenador da religião (sobre a realidade subjetiva) em jogo e liberdade criativa. Esse projeto empoderava o homem de tal maneira que lhe retirava a obediência ou a heteronomia - a revelação externa de um Deus que está acima de tudo - e a substituía pela autodominação, leia-se aí a responsabilidade na composição de cada horizonte hermenêutico. Neste sentido, Kant diz que o princípio da moral é a responsabilidade desinteressada na *práxis*, e Schleimacher, ainda mais firme que Kant, reduz a religião à capacidade do sujeito pensar sobre a moral.

Nesse sentido, em acordância com a análise de Nietzsche, é no primeiro romantismo [*Frühromantik*] que observamos um modelo de retórica que evidencia a ética pela via da *responsabilidade* - dever moral de responder pelos atos de si ou de outrem - como produto da *empatia* ou da personalização do sujeito jurídico, leia-se aí a apreensão das mazelas de outrem, de modo que, a subjetividade seja representativa também para o cuidado a comunidade, onde o indivíduo possa valer-se da tradição para repercutir uma retórica de formação e apreço a comunidade. Nietzsche critica este romantismo apenas na medida em que ainda apregoa-se a moral enquanto padronização social como condição da *formação*. Para Nietzsche, a autonomia deveria desenvolver-se de tal modo que a ética liderasse a moral, e assim, transmutasse a moral por motivação da vontade de estar aberto às elaborações que orientam a vida em direção ao futuro.

A hermenêutica nietzschiana é a base para o pensamento do multiculturalismo e do pluralismo na pós modernidade, visto que, a autodivinização romântica, com seu elogio dos espíritos livres e da vontade de viver e sua investida contra a moral dos valores vigentes, constitui o ideal humano no super-homem, aquele que encarna *insatisfação como postura filosófica* e como valor, e ao fazer da vida um esforço permanente de compreensão do seu ambiente, igualmente coloca-se em constante *estado de luta* por todos aqueles que nele são oprimidos. Embora despreze a piedade, a compaixão e a bondade quando reguladas pela comunidade moral da época, o super-homem nietzschiano repercute o ideal hobbesiano da autoconservação ao manter uma abertura fundamental em direção ao *outro*. A permanente aspiração a transpassar o dado em um presente achatado pela mesmice é também o reconhecimento do ambiente relacional em constante movimento. (SEGATO, 2006, p. 226)

A frase de Schiller a respeito de que o ser humano seria apenas completamente humano quando brinca caíra junto aos românticos em solo fecundo. Eles lembravam não apenas tradições esquecidas, mas também se permitiram brincar com elas. Carl Schmitt seguramente acerta num aspecto de sua postura quando acusa os românticos de serem “ocasionalistas”: pessoas que virtuosamente fazem de temas e motivos filosóficos e políticos um pretexto para suas brincadeiras espirituosas. É bem verdade que a despreocupação romântica antecipa sob certos prismas o posterior pós-modernismo. A diferença é apenas que aqui se brinca com o sentimento de ainda ter muito diante de si, enquanto o pós-modernismo acreditava ter tudo atrás de si. (SAFRANSKI, 2010, p. 125)

No que tange aos direitos humanos, é possível perceber e dar crédito aos que assim apontaram o legado ético do humanismo romântico no seio da *Declaração Universal de Direitos Humanos*, veja-se aí Arendt (2000) e Macintyre (2001), pois a mesma, quando declara a liberdade e a igualdade universais desde o seu Art. 1º, e, sobretudo, quando obrigatoriza, de forma indeterminada, a fraternidade. Eivando o discurso dos valores de um idealismo indiscriminado, os direitos subjetivos, a partir da formação da pessoa, foram atinados ao desejo de reconhecimento, uma modalidade de autoconservação, descrita por Hobbes, mais precisamente quando escreve sobre um direito à honra<sup>32</sup> e presente nas relações entre particulares, mas, posteriormente, importante citar, ampliada por Rousseau, cujo tratamento infere em um direito difuso, direito ao respeito, estima não somente intersubjetiva, e sim, valor público. (HAROCHE, 2008, p. 76)

Sobre o romantismo na *Declaração*, valiosas são as palavras de Alves (2005, pp. 40-41) quando acrescenta que o cinquentenário documento não pode ser entendido nem como fórmula mágica, nem como decálogo sacrossanto. Em seu preâmbulo e em seu Artigo 1º, a leitura atual das prescrições humanistas, em virtude da rejeição iluminista, dá uma conotação de manifesto ético, ou mesmo configuração semelhante à de *soft law*, ou seja, apesar da repercussão retórica extensiva, a aplicação de seus comandos - com a reemergência do fundamentalismo (veja-se aí o racismo, a xenofobia, a misoginia e a intolerância religiosa) - é,

---

<sup>32</sup> Parafrazeando Hobbes (1651, p. 85), o direito à honra é extraído de todo gesto de correspondência e respeito, de retribuição à alguém na medida do que é reconhecido, pelo outro da relação jurídica, como um sinal de honra; seja ele estabelecido como tal pela lei, costume ou contrato.

do ponto de vista político, não coercitiva. Isso, todavia, não diminui sua legitimidade, uma vez que o presente trabalho não versa sobre a efetividade dos sistemas de proteção dos direitos humanos, a não-coercitividade traz à baila aqui somente o assentamento da autonomia e do pluralismo enquanto imperativo da razão, pois, em termos mais fundamentais, a não-coercitividade assenta-se em uma ética que constitui-se a partir da concepção de vontade para a ação humana.

Um dos principais impactos do protagonismo ético na teoria dos direitos humanos é descrita por Bobbio (2004, p. 78), quando afirma que, na contemporaneidade, o que se quer dizer quando atribui-se o desafio dos direitos humanos não mais à concepção teórico, e sim à aplicação prática, é que a manifestação do apelo por direitos subjetivos, na contemporaneidade, perpassa por "uma passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos de direito". Segundo Giacoia (2008, p. 272) essa é uma "tendência progressiva da implementação dos direitos humanos, na linha da titularidade subjetiva dos mesmos", sua repercussão "parte de uma especificação inicial abstrata, do 'homem' como 'cidadão', passando pelos sociais conferidos a determinadas categorias - por determinações ligadas aos gêneros (diferença entre homem e mulher), às etapas da vida (idosos, crianças, adolescentes), a estados e condições da vida humana (doentes mentais, deficientes físicos)" para retornar à história - lembre-se aí da base oitocentista do direito à consideração - na forma dos direitos de solidariedade (e personalidade), enquanto titularidade universal.<sup>33</sup>

Desde a modernidade pós cartesiana, em face da falência da concepção platônica da moral - em virtude do sucesso secular da concepção kantiana de *imanência*, onde a semântica religiosa é entendida como sobreposição a uma moral já existente e, por isso, explicitadora dos fundamentos éticos com reservas do discurso confessional (Habermas, 2003) - o desafio das políticas públicas acontece por meio da implementação de medidas que sejam procedimentais à intersubjetividade na sociedade liberal, em outras palavras, a mecanismos formais viabilizadores do consenso.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Exemplos da universalidade mensurada agora em aspectos concretos - em regra científicos ou pragmáticos - seriam o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente não poluído e ao patrimônio genético da humanidade.

<sup>34</sup> Sobre a intersubjetividade, Haroche (Idem) faz referência ao seu *modus operandi* quando Rousseau observa a



Para se autoconstituir, o indivíduo necessita recorrer a identidades várias. A identificação vai privilegiar a “comunidade”, real ou imaginária, imposta ou selecionada, como espaço de realização. Este não corresponde ao Estado nacional, outra herança ideológica do Iluminismo, com seu poder/ saber disciplinador, nem às classes sociais do marxismo, modificadas na composição ou seduzidas pelo capitalismo “de consumo”. Mas se a comunidade nacional é atualmente inconsistente e a classe social um elemento fluido, uma comunidade internacional abrangente, além de utópica, estaria em contradição com o particularismo de cada um. O local se sobrepõe, assim, ao geral e os interesses e os interesses se particularizam. Na pós-modernidade, o eterno passa a ser contingente; o universal, ilusório e a metafísica, uma invenção sem sentido. Esboroa-se, portanto, a ideia de fundamentos para a política, o direito, a ética, e as relações sociais. Tudo passa a ser relativo, localizado e efêmero. É nessa situação que se desenvolvem - ou se esmaecem - os confrontos político-sociais, tendo por pano-de-fundo uma tecnologia “performática”, um conhecimento elusivo e uma globalização excludente. (ALVES, 2005, p. 52)

Para reafirmar os direitos humanos em tempos pós-modernos, onde a violência é informal e, muitas vezes, desinstitucionalizada - pois adentra concepções ocultas na microforma dos discursos tribais (micronarrativas) - é preciso assumir que os direitos humanos são, antes de um ordenamento internacional de nações, um bastião de proteção da pessoa frente à todo tipo de despotismo. Para ser mais preciso, desde a modernidade, a definição de direitos referentes à pessoa, na figura do indivíduo, para a sua afirmação, prescinde de uma fundamentação moral específica. A dignidade da pessoa é autoreferente e, com isso, a personalização de garantias deve garantir algum nível de subjetivismo.

Segundo Joas (2011, p. 144), o subjetivismo é problemático na medida que, na modernidade, ao traduzir o idealismo dos valores por influências da concatenação entre o psicologismo romântico e a hermenêutica empreendida por Nietzsche, repercutiu a forma de vida do romantismo tardio [*Spätromantik*], uma aversão ao materialismo burguês - pautado na técnica e no progresso - que, por sua vez, teria incorrido no sintoma da melancolia ao pensamento. Nietzsche aponta que, do ponto de vista hermenêutico, os últimos românticos

---

necessidade de consideração e de estima pública na vivência comunitária da sociedade liberal. Segundo Rousseau (1754, p. 210), o momento de viver em sociedade é também o momento em que “cada um começou a olhar os outros e a querer ser olhado por eles: a estima pública começou a ter valor”

teriam exacerbado, de tal modo, a idealização da vivência do presente que, diante do cotidiano ordinário, tiveram outra vazão senão a fantasia nostálgica, submeteram-se a uma circularidade solipsista ao passado que, por sua vez, reproduziram uma postura decadente em relação à tradição, leia-se o descrédito à aspectos classicistas como a atemporalidade e a universalidade.

Em seu esforço autêntico pela verdade, Nietzsche propõe uma retomada do valor clássico da universalidade pela investigação solitária (*vita contemplativa*), que implica no afastamento da multidão que vulgarizou a paideia. Com a postura solitária, Nietzsche adota uma leitura de aproximação entre os primeiros românticos, os quais ele cita Schopenhauer e Wagner, e a *Bildung*, a qual ele entende nos parâmetros da formação clássica; em especial no que tange à sensibilidade pela poesia e pela música, essa especificamente importante pelo conteúdo lírico que atinge os instintos humanos.

Nestes termos, nos parece controversa a crítica de Joas (Idem) ao débito nietzschiano no que versa ao psicologismo. Ainda que de fato tenha como modelo de educação a valorização pela *poiesis*, esse estímulo criativo é um meio alegórico para a compreensão de *universais* que ainda residem na natureza, com a diferença de que agora, natureza e tradição não se confundem. Por essa razão, o exame genealógico que propõe é diferente dos *filólogos tradicionais*, diferentemente da análise estritamente gramatical dos exegetas, Nietzsche não quer extrair da linguagem apenas o componente verbal, mas também de algo oculto no motor da cultura, o sentimento que irrompe pela sonoridade; a pulsão que induz no particular a sensação, ou melhor, a reminiscência do universal. Nestes termos de simpatia platônica é preciso distinguir psicologismo de perspectivismo, se o primeiro termo reduz a linguagem a relação do particular com suas idiossincráticas sensações, o segundo aponta um caminho fenomenalista, nele a tradição metafísica não é totalmente descartada, porém, sua apreensão é sempre vista com alguma dose de ceticismo.

Esta é uma abordagem a qual só podemos chamar de nominalista com algum zelo, uma vez que, a qualidade da autodivinização, propagada pelos primeiros românticos, é pela leitura de Nietzsche, afinada por meio de “uma radicalização dos traços mais característicos da tradição racionalista e crítica da modernidade” (MARQUES, 2003, p. 101). Segundo o mesmo comentador, o perspectivismo de Nietzsche comporta o desenvolvimento da filosofia

transcendental de Kant que, partindo da categoria do sujeito autoafirmativo - ou seja, aquele que torna-se responsável pelo próprio juízo dos valores - e assim, contrapõe-se, no plano moral, a determinação do sujeito por um ser; por um absoluto oriundo de um *telos* universal e anteriormente dado. De tal maneira, Nietzsche também encontra-se em um ponto arquimediano entre nominalismo e realismo, não podendo ser acusado de herdeiro nem de uma, nem de outra, mas ao seu próprio turno, realizando um “supremo esforço para salvar o que era possível salvar dos destroços deixados pela devastadora autocrítica a que a chamada racionalidade moderna se sujeitou” (Ibidem, p. 107).

O que não se pode negar é que a genealogia da moral de Nietzsche debruça-se ainda sobre a influência do idealismo romântico e seu endeusamento do presente em direção ao progresso. Na segunda consideração intempestiva, Nietzsche atribui severas críticas este idealismo, uma vez que, calcado no historicismo<sup>35</sup>, teria desnaturado a capacidade afirmativa do presente e, por conseguinte, do sujeito. Assim dispõe que “agir contra o tempo, portanto sobre o tempo [...] em benefício de um tempo por vir”, é autoafirmar uma postura filosófico-dialética em concomitante respeito e difusão da cultura. Difundir uma cultura não é assinalar seus preceitos sem qualquer dúvida ou crítica, mas ao contrário, vivê-la reflexivamente, é apreendê-la na medida que ainda é congruente com o modo de vida do presente e refigurá-la quando as novas imagens do imaginário importarem, para a saúde do pertencimento, em reinterpretação dos princípios da cultura que levam à reminiscência dos valores universais.

No que versa a investigação axiológica pertinente ao idealismo dos direitos humanos,

---

<sup>35</sup> Segundo Martins (2014, pp. 35-36), sobre o historicismo referido ao tempo de Nietzsche e até hoje o nome mais importante, e inclusive fundador, é o de J. G. Herder. Herder viveu até os primeiros anos do século XIX, mas sua obra foi determinante para a formulação do movimento da Escola Histórica do Direito que ainda iria consolidar-se por meio de Hugo e de Savigny – seus maiores representantes. O Historicismo de Herder não abandonou a ideia de progresso dos iluministas, mas sua concepção de “evolução” não estava relacionada com o progresso material. Seguindo esta concepção, o Historicismo pode ser caracterizado como um movimento filosófico-cultural que surgiu em contraposição não apenas à Metafísica racionalista iluminista, mas também em contraposição ao Idealismo do sistema hegeliano, que queira fazer História aprioristicamente, isto é, de maneira puramente – e excessivamente – especulativa. Para entendermos a influência do Historicismo na Escola Histórica do Direito nós não podemos nos esquecer da posição antimetafísica que os historicistas tinham – seja em relação à Metafísica racionalista dos iluministas, seja em relação à Metafísica hegeliana. Na realidade, a crítica ao Racionalismo de um modo geral não era algo novo. Recordamos que Kant já havia feito seu ataque paradigmático ao pensamento de Wolff, por isto, o Historicismo surgiu já como um movimento pós-criticista. E foi deste modo, com um aparato anitmetafísico kantiano, que o Historicismo causou um impacto na cultura jurídica alemã.

Nietzsche ensina uma postura combativa da mesmidade e afirmativa da individualidade. É nesse contexto que a teoria do direito subjetivo pode importar, do fundamento da *extemporaneidade*, o entendimento romântico de direito subjetivo enquanto direito à consideração. Qualidade referente ao sujeito jurídico que, tendo sua faculdade de posicionar-se tornada incondicional, em tempos pós-modernos depara-se, conforme salienta Douzinas (2009, p. 333), em não instrumentalizar essa garantia para fins meramente individuais que acarretem em uma repercussão destrutiva da vontade de poder.

Em síntese, podemos dizer que a preocupação nietzschiana era para com o relativismo que atrelava a restrição epistemológica das ciências do espírito à dimensão apenas “histórica” do pensamento. Segundo Giacoia (2008, p. 92), do ponto de vista normativo, o que não é inteiramente problematizado na obra de Nietzsche, senão até seus escritos mais tardios, é o fato do historicismo estar também fundado em uma concepção de verdade que legitima a *vida* como ato de vontade. Tanto a postura nietzschiana quanto a historicista levam em conta a questão nominalista da ipseidade, a pressuposição de uma mente que age como interlocutora da realidade, é na própria individualidade que a linguagem e o pensamento confrontam-se antes de conversar com o mundo. Com esse argumento é preciso dizer que linguagem não é uma criação individual, mas a potencialidade da variância de entendimento sim.

Com um conceito referente a fenomenologia moderna, das alcunhas de Ricoeur e Stein, a ipseidade é o pressuposto necessário para a compreensão da vontade como ato intelectual que coaduna-se com a tarefa hermenêutica e retrocede ao fundamento nominalista do intuicionismo. O sentido desta associação é apontar um nexos normativo-interpretativo entre hermenêutica e nominalismo que será desenvolvido nos próximos capítulos. O objetivo desta associação é demonstrar como a relevância da questão da autoafirmação ou autodivinização do indivíduo posta pelo idealismo romântico, e em certa medida da concepção de *vida* e *autonomia* em Nietzsche, relaciona-se, no plano jusfilosófico, à rejeição ockhamiana da moral fiscalista (realismo escolástico) e a concepção imanente - pois referente tanto à cultura quanto à mente - de linguagem.

Sobre a ipseidade, Ricoeur (2014, pp. 80-84) explica que, diferentemente da metafísica clássica, o teor abstrato desta figuração refere-se à uma ontologia no estilo heideggeriano. Com

isso, quer dizer que a ipseidade não é um fenômeno inato e sim, uma manifestação da vontade humana narrada na história. Essa vontade diz respeito à necessidade de autoafirmação do narrador, uma análise conceitual de que toda ação e convicção parte do processo de constituição de si. Para essa constituição a ipseidade defronta-se com a mesmidade, o mundo exterior onde as ações e relações estabelecem-se e ao acontecerem mecanicamente pedem também um sentido *espiritual* ou *narrativo*, para tratar com objetividade, a interpretação do fenômeno pelo pensamento. A ipseidade, em verdade, não é uma teorização abstrata porque não normatiza o pensamento enquanto *racionalidade*, embora o conceito comporte uma generalidade, *esta* encontra-se aberta no horizonte hermenêutico para ser subjetivada, ou seja, significada de forma concreta.

No mesmo sentido, Stein aponta que a ipseidade é tudo aquilo que torna o homem “este” de modo único e irrepetível, e não um outro. O diferencial na obra de Stein é, conforme o estudo de Alfieri (2016, p. 123), assinalar à luz do nominalismo de Scot e, podemos dizer Ockham também no que importa de similar na configuração da individualidade, que a ipseidade está fundada na ideia nominalista de quidade (*quidditas*), termo inaugurado por Santo Tomás ao referir-se à individualidade como finalidade ou produção de uma natureza comum (humanidade) e reinterpretado por Ockham e Scot, agora não mais como entidade positiva e predeterminada por Deus (essência), mas sim, individuação realizada por elementos concretos e particulares como matéria, quantidade e existência.

Segundo Ribeiro, para Ockham, o real reside apenas no particular. Se existe alguma coisa universal essa estaria antes depositada na alma do sujeito cognoscitivo. Dizer que a universalidade não reside nas coisas, é convir que, sendo estas essencialmente individuais, todas as palavras ditas universais seriam, na verdade, em si mesmas, coisas singulares. Com tal entendimento, a universalidade consiste em atribuição da própria individualidade sendo a ipseidade, o contato do mundo por meio de si mesmo, a única forma de encontrar o universal na realidade. Com essa proposição, Ockham rejeita a definição realista que acreditava no caráter exterior da universalidade - a palavra como correspondência da coisa - e postula um modo de verificação interior à realidade - a palavra como imagem do pensamento. Em suma, ao asseverar que toda a realidade é composta por indivíduos, Ockham dissecou o problema posto pela lógica

dos termos e signos das coisas. Aqui nasce uma metafísica do indivíduo que configura a essência do nominalismo. Nota-se, pois, uma formidável defesa da primazia do particular e, por conseguinte, do conhecimento intuitivo, que se expressará num empirismo radical. (RIBEIRO, 2010, pp. 22-23)

Uma vez que o nosso trabalho visa compreender como o problema da generalização de sentidos e de valores, tendo por objeto jurídico, no campo de valores universalmente passíveis de aceitação, a normatização moral da *Declaração Universal de Direitos Humanos*, nossa pesquisa remeterá, em seguida, à discussão filosófica e normativa do nominalismo. Neste campo, focalizaremos na obra de Guilherme de Ockham em virtude da sua contribuição à moderna concepção de direito subjetivo e, por conseguinte, como a sua importância para a modernidade abre múltiplos caminhos de fundamentação, o que por sua vez joga as primeiras luzes no percurso genealógico que quer demonstrar à implicância nominalista na hermenêutica e no desafio pós-moderno - tempo o qual quer-se definir a emergência da legitimidade do pluralismo e do multiculturalismo - de assentar-se sobre um consenso acerca dos *universais* o qual, em nosso estudo, será associado à ética nominalista.

## 2 O NOMINALISMO TEOLÓGICO E JURÍDICO DO SÉCULO XIV: A QUERELA DA POBREZA E O PROTAGONISMO DA LINGUAGEM MORAL NA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA

O termo nominalismo, escola presente até os dias atuais, com representantes, tais como Armstrong e Pereira, será abordado neste capítulo no que se refere à sua fundação como movimento da teologia, mais especificamente da escolástica, com representantes, tais como Abelardo, Porfírio, Boécio e Roscelino de Compiègne que, partindo da aceitação da divergência entre a ordem lógica e a ordem ontológica, tiveram esta distinção radicalizada no Ockhamismo, a via moderna para as teorias do conhecimento, segundo Paul Vignaux, radicalizou a relação temporal e individual da consciência para com a linguagem (OBERMAN, 1960).

Guilherme de Ockham ou *William of Ockham*, foi assim um frade franciscano que, debruçando-se especialmente nas obras de Abelardo, Duns Scot e Marcelino de Pádua, deram continuidade política - e também filosófica e teológica - no século XIV à escola filosófica que, ainda no século XI, propôs a ruptura com os *universais* do realismo objetivo aristotélico-tomista. Exposto dessa forma, apesar da origem no seio de discussões devocionais, é possível perceber que, no coração desse movimento, em que a expressão mais perfeita do conhecimento é a lógica e Deus sendo onipotência total (*potentia absoluta*), torna a própria questão da possibilidade de apreensão de verdade no conhecimento um problema (ROPS, 1996).

A *querela dos universais* é o horizonte de transição entre a *via antiqua* e a *via moderna*, duas formas de ler Aristóteles, a *via antiqua*, ancorada no realismo, escola que tinha os universais como bens que representavam as causas últimas, enquanto para a outra, a *via moderna*, tinha, no nominalismo, um caminho dirigido para tomar a realidade apenas na singularidade ou individualidade, fosse na vertente racionalista ou voluntarista, tendo, nos universais, apenas nomes (GILLESPIE, 2008).

Seja como for, é certo que Roscelino foi um dos primeiros filósofos medievais a adotar uma posição que se pode chamar de "nominalista", isto é, entendia que os nomes *universais* (ou seja, o gênero e a espécie, como, por exemplo, o gênero "animal", a espécie homem) são *palavras* ou *nomes* com as quais nos referimos ao que há de *semelhante* em coisas diferentes. Ora, os "realistas", dos quais o mais importante na época era Guilherme de Champeaux, ensinavam, ao contrário, que o universal é ele próprio algo de real: a essência das múltiplas coisas singulares (ESTEVÃO, 2015, p. 9).

Segundo Ribeiro (2010, p. 18), A formulação mais radical do nominalismo foi a chamada de vocalismo ou verbalismo. Esta reduzia os universais a vozes (*voces*), isto é, a sons vocais. Este é o posicionamento de Roscelino, o universal seria apenas um *flatus vocis* ou um sopro de voz. Com esta proposição, ao nominalismo se atribuiu a pressuposição básica de que somente os nomes são universais. Se os *universais* não estavam mais no mundo, e sim, na linguagem, toda pretensão de universalização perpassava pelo enquadramento das limitações da compreensão humana no ato de conhecer e interpretar (THORBURN, 1918).

No *Da interpretação*, Aristóteles define o universal como *aquilo que é naturalmente apto a ser predicado de muitos*, enquanto Porfírio define o singular, isto é, o indivíduo, como *aquilo que se predica de um só*. O que a autoridade parece atribuir tanto às coisas quanto às palavras. Com efeito, o próprio Aristóteles aplica-o às coisas, quando propunha logo depois da definição do universal o seguinte: *uma vez que algumas coisas são universais e outras singulares, chamo de universal o que é naturalmente apto a ser predicado de muitos, e de singular, o que não é*. O próprio Porfírio, também, ao afirmar que a espécie é constituída de gênero e diferença, situou-os na natureza das coisas. Donde se colhe, evidentemente, que as próprias coisas estão contidas no nome universal. Mas os nomes também são chamados de universais. Daí a afirmação de Aristóteles: *o gênero determina a qualidade quanto à substância, pois ele significa algo como é*. E Boécio declara no livro *Sobre as divisões*: *é muito útil saber que o gênero é, de certo modo, uma semelhança única de muitas espécies, a qual revela a concordância substancial de todas elas*. Ora, é próprio das palavras o *significar* ou o *revelar*, e das coisas, o serem *significadas*. E acrescenta: *o vocábulo de nome predica-se de muitos nomes e é de certo modo uma espécie contendo indivíduos sob si mesma*. Contudo, não é chamado propriamente de espécie, uma vez que não é vocábulo essencial, porém accidental; no entanto, é indubitavelmente um universal ao qual se aplica a definição de universal. Donde evidencia-se que há também palavras às quais somente atribui-se a função de servir de termos-predicados das proposições (ABELARDO, 2015, pp. 105-106) (*grifos do autor*).

Assim, o paradigma tomista das definições sistematizadoras do mundo e de suas leis sobre o núcleo harmonioso do *Sumo Bem* sofre um abalo radical. Agora, mais pertinente do que definir era descrever, ou trazendo para a linguagem política, argumentar. Se para o realismo clássico, a moral comportava uma realidade eterna e imutável, que se manifestava como harmonia, ordem e arquitetura reveladoras de uma regência divina (Deus), a concepção de São Tomás de Aquino (1227-1274) da ciência aristotélica veio afirmar o potencial indutivo na



qualidade da abstração da quidade, que aqui traduzimos como o entendimento do que a coisa é (VILLEY, pp. 226-227, 2005).

A quidade também desempenha um papel fundamental para o pensamento de Ockham. Porém, diferentemente, sua importância era casual ou contingente ao observado, palavra que já sugere uma consideração do conhecer a partir da perspectiva. Por hora, no entanto, contextualizaremos historicamente a fomentação dessas ideias que tem sua origem diretamente vinculada à crítica ao autoritarismo e ao centralismo papal que Ockham identificou em João XXII, essas atribuições são resultantes de um famoso embate, posteriormente chamado de “querela da pobreza”.

Cabe-nos, nesse capítulo, tentar demonstrar alguns dos principais aspectos das obras políticas (*Opera Politica*) e epistemológicas (*Opera Philosophica et Theologica*) do nominalismo proposto pelo mestre franciscano. A ordem posta visa a apresentar os fatos históricos mais relevantes à construção da sua filosofia e como essa evidencia uma proposta para o direito subjetivo; no que essa importa da Ordem Franciscana e no que ela rompe com a Tradição.

É mister destacar que nos utilizaremos de um percurso metodológico próprio da história das ideias, com cunho eminentemente filosófico, tendo, por fim, apresentar a fundamentação do conceito de direito subjetivo não apenas a partir de fontes institucionais. É uma escolha que visa, também, a compreender quais as inspirações para essas fontes e, se, de fato, importaram ou dialogaram com outras, qual seria o momento e escola filosófica mais relevante à sua origem.

## **2.1 A querela da pobreza e a influência da filosofia prática franciscana**

Em 1209, o Papa Inocêncio III aprovou a criação da ordem mendicante dos Frades menores - ou como ficou popularmente conhecida, a ordem franciscana. Ainda durante a vida do seu fundador (São Francisco de Assis), apesar da rápida conquista de adeptos e da ampliação<sup>36</sup>, as necessidades institucionais problematizaram o comprometimento com a

---

<sup>36</sup> A disseminação de adeptos em geral é atribuída à proximidade com os mais humildes. Seja pela pregação itinerante, pelo enfoque da imitação de Cristo na vida prática e assim um positivismo latente de comandos à questões sociais de repercussão popular, a ordem franciscana trouxe escândalo aos hábitos escolásticos; acostumados com a espiritualidade intelectual, reclusa e protegida na anistia dos mosteiros - características que já anunciavam com séculos de vantagem os pontos da Reforma.

pobreza. Setenta anos depois, São Boaventura estabeleceu um compromisso acordado pelo Papa Nicolau III em que os Franciscanos não poderiam exercer *dominium*; não haveria direitos de propriedade sobre móvel ou imóvel algum, podendo apenas acontecer o usufruto desses quando o fim fosse a subsistência (RUBIN, 2003).

Se aos olhos extravagantes de Giovanni (nome de nascença do *poverello de Assis*), a mitigação da abdicação e do sacrifício seria incompatível com o heroísmo da servidão cristã, para a dirigência da ordem monástica, era sua própria condição de manutenção. Em 1320, a Ordem Franciscana teve seu voto de pobreza condenado por vários decretos e bulas do Papa João XXII, que, em seus motivos, alegou que o mero uso de qualquer objeto implicaria o exercício de uma propriedade (*dominium*).

Ockham, monge franciscano com estudos em Oxford, foi um dos defensores da *Regra Primitiva*; “se queres ser perfeito, vai e vende tudo (cfr. Lc 18,22) que tens, e dá aos pobres e terás um tesouro no céu; e vem, segue-me (Mt 19,21)” (Mota, *online*), que, juntamente a Michael de Cesena e à irmandade dos Fraticelli<sup>37</sup>, também chamados de “Espirituais”, recusavam veementemente o patrimonialismo clerical (RUBIN, 2003).

A insatisfação de Ockham fê-lo ir além da mera discordância, conhecido já pelas perspectivas inortodoxas - que alguns atribuem a sua saída ou mesmo expulsão de Oxford -, em defesa dos frades menores, ele registrou textos que foram muito além da teologia e abarcaram a política, o direito e a filosofia - sobretudo da educação.

A providência divina costuma operar o bem a partir das obras más dos homens. Talvez pelos pecados dos homens, devido aos quais, por vezes, os bispos se depravam, permitiu que alguns, chamados sumos pontífices romanos, estendessem seu mau poder usurpado, ilícita e presumptosamente (sic), sobre as coisas divinas e humanas, de tal modo que a malícia deles se demonstre como inescusável, e a agudeza dos peritos, superada qualquer preguiça, perscrutando mais profundamente as escrituras divinas, traga à luz verdades ocultas em favor do governo e do regime de todo o mundo, e pelas quais imponha-se um freio à iniquidade daqueles sumos pontífices que tencionarem a governar com tirania (OCKHAM, 1988, p. 45).

---

<sup>37</sup> Os Fraticelli ou Espirituais foi a ordem religiosa da família franciscana oficialmente dissidente após as bulas de João XXII (sendo na *Sancta Romana* a declaração do movimento como herege), liderada entre outros por Miguel de Cesena. O movimento repudiava o sincretismo greco-romano da Igreja Católica presentes sobretudo na simpatia para com edificação hierárquica e patrimonialista da instituição.

Essa transcendência aconteceu, pois, como Ockham (1988) asseverou, em dilema estava a plenitude do poder do papa e suas implicações. O argumento de João XXII era de que Jesus e os apóstolos, pela autoridade da lei divina - concedida por Deus e de exercício por Adão na condição pré-social do Éden; transmitida por Jesus a Pedro e aos pais da Igreja -, imbricaram propriedade para todas as suas posses como um direito natural. Esse entendimento subordinava os franciscanos e limitava sua autonomia. Com o ascetismo relegado a clandestinidade “errônea e herética” pela bula *Quum inter nonnullos*, a própria liberdade eclesiástica estava em cheque. Com um apelo fariseico, a interpretação bíblica tinha evidentes pretensões de privilégios políticos, sobretudo as competências legiferantes em direito civil<sup>38</sup> (RUBIN, 2003).

Aquele direito chamado 'de propriedade' não existiu absolutamente no estado de inocência original, e nem teria existido posteriormente se os primeiros pais não houvessem pecado. Logo, nenhuma pessoa ou corporação se apropriaria particularmente de qualquer bem... o direito de propriedade privada é aquele através do qual uma pessoa é capaz de reivindicar em juízo algo que lhe pertence. Esse direito não existiu no estado de inocência original (OCKHAM, 1963, pp 484- 485).<sup>39</sup>

O movimento franciscano não se manteve completamente imune às tendências patrimoniais da Igreja. Em 1226, em seu leito de morte, o santo de Assis indicou, como novo ministro geral da ordem, Frei Elias de Cordona. Tão logo assumiu a direção da Ordem, diminuiu o caráter impositivo da regra primitiva, permitindo-se uma série de regalias, como carruagens e vultuosos donativos; o que desagradou outros membros da Ordem e fez com que fosse deposto após um ano de direção. Porém sua história, como ministro geral, não havia terminado, em 1232, foi eleito ministro geral novamente, o que gerou revolta durante vários anos, dada sua conduta corrupta e ditatorial, pois permaneceu como vigário chefe durante sete anos, superando

---

<sup>38</sup> A fundação desta ideia remonta à Tomás de Aquino, segundo o Doutor Angélico a propriedade privada dos bens materiais estava intimamente relacionada com a natureza racional do homem, esta faria a semelhança do próprio Deus a intervenção no domínio natural. A permissão para essa intervenção seria concedida pelo Criador para fazer do terreno natural domínio privado, de onde cada criatura possa retirar sua subsistência e paz no que tange a sua capacidade de submeter ao seu controle todos os bens criados.

<sup>39</sup> No original: That right called 'property' did not exist at all in the state of original innocence, and would not have existed later if the first parents had not sinned. Therefore, no person or corporation would gather particularly any good ... the right of private property is the one through which a person can claim in court something that can belong to her. This right does not exist in the state of original innocence.

em muito o mandato trienal previsto na regra primitiva. O desvirtuamento da ordem culminou na organização de uma resistência, chamada *Espirituais*, que em oposição a Frei Elias e seus partidários, almejavam um rigor tal como ou talvez até mais radical que o disposto por *São Francisco*<sup>40</sup> (FALBEL, 1978).

Segundo ISRAËL (2009), para melhor compreender o debate entre Ockham e João XXII, é importante destacar o papel das reclamações radicais dos espirituais (*fraticelli*) na inspiração do repúdio à organização formal, hierárquica e patrimonialista percebidas por Ockham nas associações intrínsecas de João XXII entre a propriedade privada e a autoridade política desde os primórdios da existência humana. Quanto a essa posição, Souza (1985) joga luzes ao apontar que suas teses, lançadas na bula *Quia vir Reprobus*, podem ser resumidas aos seguintes pontos: a) Cristo, durante a sua vida terrena, como Deus e homem verdadeiro, possuía os direitos de propriedade e de domínio sobre todos os bens materiais; b) Jesus, rei e Senhor de todo o universo, havia conferido todos os poderes que possuía a Pedro, seu vigário na Terra, e, na pessoa dele, a todos os seus sucessores; c) Por conseguinte, eivados da plenitude do poder, os papas tinham os direitos de reinterpretar e modificar a Regra Franciscana da forma que desejassem, bem como ordenar tudo o que quisessem aos fiéis cristãos; d) No estado de

---

<sup>40</sup> Em 1251, foi publicada em Paris a obra *Introductorius ad Evangelium Aeternum*, de Fra Gerardo di Borgo. Essa obra enumerava os principais pontos defendidos pelos espirituais franciscanos. Em 1255 foi condenada pelo Papa Alexandre IV. Eram os pontos: 1. Sendo São Francisco o maior santo da História, tendo sido ele marcado com os estigmas de Cristo, a regra que ele deixou não poderia ser mudada nem pelo Papa, pois a regra de São Francisco era a lei do Evangelho, e o Papa não tem poder para mudar o Evangelho. 2. A regra da pobreza devia ser absoluta e radicalmente obedecida, e no mesmo grau em que São Francisco a praticara. Por isso, a Ordem franciscana não poderia ter igrejas de pedra, nem conventos. Os frades não poderiam ter livros de missa, de oração ou de estudo. Só poderiam ter um hábito de saco. Este hábito deveria ser usado até cair de podre. O hábito não poderia chegar até os pés, pois que isso seria supérfluo e um luxo desnecessário. 3. Com Frei Hugo de Digne, Frei João de Parma e Frei Gerardo di Borgo San Donino, os erros de Joaquim de Fiore (1155-1202)-- que já haviam sido condenado no IV Concílio de Latrão -- entraram na ordem franciscana. 4. São Francisco e São Domingos eram as duas testemunhas de que fala o Apocalipse. 5. O Anticristo viria em 1248, -- marcaram-se, depois, outras datas para a Bagarre franciscana -- e ele seria o Imperador Frederico II., ou um Papa antifranciscano (Por exemplo, João XXII). 6. Haveria um grande castigo - a TFP dirá a "Bagarre"-- no qual a maior parte dos homens seria eliminada. Mesmo boa parte dos frades franciscanos seria eliminada, sobrevivendo apenas um pequeno resto, que formaria o reino do Espírito Santo. 7. Este reino espiritual seria o dos monges, que substituiria a ordem dos sacerdotes. Viria um grande Papa -- o "Pastor angélicus", que vários Papas pretenderam ser -- e um grande Imperador que instaurariam o reino do Espírito Santo. 8. Assim como a Igreja substituíra a Sinagoga, haveria uma Nova igreja espiritual, igualitária (sem hierarquia) e pobre, sem nenhuma propriedade, parecida com a que é preconizada pelo ex-frei Boff e Frei Betto, que substituiria a Igreja rica, fundada por Cristo. 9. A lei de Deus seria abolida, sendo instaurada a lei do Amor. 10. O Evangelho Eterno, de que falava o Abade Giochino di Fiore, seria o conjunto das obras do abade que se afirmara profeta.

inocência original, existiram tanto o direito de propriedade privada sobre os bens materiais quanto a autoridade política, diretrizes essas estabelecidas pelo próprio Criador do universo, por meio dos direitos divino e natural.

A afirmação de que do poder de Pedro devem ser excetuados os direitos dos outros é expressamente defendida pelas palavras de Bernardo<sup>41</sup>, acima apresentadas (cf. cap XII), e que são tão claras que julgo supérfluo aplicá-las aqui ao caso. Com elas, concordam as palavras de Crisóstomo e de outros santos (cf. cap. XI) e aquelas de Crisóstomo, quando diz (*De sacerdotio l. 6, 1: PG 48, 678s*); “Nem compete a nós deliberar sobre o governo dos soldados, nem pelo reino terreno, mas por aquele ofício que exige virtude dos anjos”. Portanto, enquanto os príncipes seculares exercem seu legítimo poder de modo solícito e justo, o papa, pela determinação de Cristo, não pode dispor em nada daqueles bens que se referem a eles, a não ser quando eles voluntária e espontaneamente permitirem a ele que se imiscua. E tudo que fizer contra a vontade deles deve ser tido como nulo, e todo seu julgamento, em tais casos, será nulo, porque proferido por quem não é juiz no caso, conforme foi dito acima (...) (OCKHAM, 1988, p. 76).

Os postulados de João XXII refletem uma concepção comum durante a Idade Média, e que, segundo ISRAËL (2009, p. 55), assinala uma convicção marcada pela doutrina tomista, nela a propriedade não depende exclusivamente do direito positivo, basta ao direito ter o *usus* de um bem que fora concedido por meio de uma partilha justa. Conforme essa doutrina, Kelly (2009, p. 188) salienta que um exemplo do que Aquino (2009) chamava causas naturais secundárias ou leis naturais secundárias é o que os romanos chamavam de *ius gentium*, para corroborar o argumento cita: “as normas que governam a compra e venda e outras atividades semelhantes, necessárias ao relacionamento social: estas derivam da lei natural, porque o homem é naturalmente um animal social.”<sup>42</sup>

Dessa forma, a romanização dos costumes e leis franco-germânicos pelas lentes tomistas

---

<sup>41</sup> Bernardo de Claraval foi um monge beneditino de observância cisterciense e abade de Clairvaux. Foi donatário de significativa influência religiosa e política, teve diversos escritos sobre o poder temporal do papa, sendo um dos pioneiros na contestação da doutrina dos “dois gládios”, defendida desde Bonifácio VIII, que dispunha a superioridade dos papas sobre os reis. Incentivou as Cruzadas e os Templários. Sua obra mais importante, no entanto, é um comentário ao *Cântico dos Cânticos*, defensor e propagador da mística, era crítico contumaz do estilo lógico, tendo em Pedro Abelardo um grande opositor.

<sup>42</sup> Suma Teológica, I, XCVI, 4

atendeu a credibilidade da liderança política dos reis, que assumiam o senhorio de todo território que havia sido ocupado pelo seu povo, independentemente de conquista armada. A soberania fundamentava-se no direito divino dos reis, a doutrina política e religiosa que se desenvolveu a partir do cezaropapismo bizantino e fundamentava o privilégio de poder e liderança dos reis na vontade divina de Deus. O soberano concedia uma porção do mesmo àqueles que o ajudavam produtivamente, militarmente – ainda que provisoriamente, como no caso do *comitatus* - ou aqueles que se colocavam sob sua proteção, jurando-lhe fidelidade e prestando-lhe serviços. Além disso, naquela época, todas as pessoas que detinham algum poder sobre os demais, fosse espiritual ou temporal, eram senhores feudais, pois a terra, principal fonte de riquezas, identificava-se com o próprio poder e revelava a posição social ocupada pelo proprietário. Em suma, *dominium* e *jurisdictio* eram facetas do poder *de iure et de facto* (PIAZZA, 2005).

A solução para os franciscanos foi colocada por Duns Scotus, membro da ordem. Scot enfatizou a distinção entre o *dominium* e *dominion* (o que podemos simplesmente chamar direitos de propriedade), por um lado, e à utilização ou mera posse de uma coisa (“uso”) , por outro. Embora seja necessário usar as coisas a fim de viver, não é necessário ser dono dessas ou excluir outros de usá-los. A propriedade não é natural, e o mundo pertence em comum à humanidade, já era assim antes da sociedade civil surgir e nos atrair em redes de relacionamentos artificiais, que constituem as explorações da propriedade privada. A pobreza apostólica é possível, afinal de contas, a vista franciscana foi durante algum tempo o ponto de vista oficial da Igreja Católica Romana. (EDMUNDSON, 2006, p. 7).

Em momento de rejeição do *Corpus Juris Civile* no Ocidente<sup>43</sup>, Luís de Bavaria, Imperador Sacro Romano, ao entrar em Roma, condenou o próprio João XXII de heresia<sup>44</sup> e nomeou o franciscano Pietro Rainalducci como papa (Nicolau V). Ockham, Miguel de Cesena e Marsílio de Pádua buscaram refúgio na comitiva do Império e com o retorno dessa a Munich, deixaram Roma. Em 1221, expandida e adaptada, a regra primitiva restou não-bulada, mas um

---

<sup>43</sup> Apesar de conservado no Oriente, o direito romano continental absorveu linguagens tanto do direito canônico como dos povos bárbaros - habitantes do norte e nordeste da Europa assim como o noroeste da Ásia -, o que modelou o chamado *ius gentium* (direito comum ou direito das gentes) que, a priori, aplicáveis aos cidadãos estrangeiros, acabou tomando protagonismo na padronização, difusão e assim também vulgarização do direito romano no Sacro Império por razão da expansão das relações de comércio.

<sup>44</sup> A acusação de heresia por João XXII se deu em virtude de opinião a respeito da doutrina de beatificação dos justos, segundo a qual a salvação da alma seria concedida não depois do juízo particular ou da punição do purgatório, mas somente após a ressurreição da carne frente ao Juízo Final.

debate muito maior ainda permanecia posto e seria basilar aos séculos vindouros no que se refere à secularização e ao pluralismo dos Estados Modernos (RUBIN, 2003).

[...] conforme a lei divina ou a natural, no estado de inocência original, não existiu um domínio privado sobre os bens, estes efetivamente eram comuns a todos. Prova-se tal asserção alegando o que está escrito na dist. 8, capítulo 1.º do livro do Decreto: 'Através do direito natural, todas as coisas pertencem a todos em comum'. Quanto a isto, S. Agostinho aduz o seguinte: 'Com que direito reclusas as vilas da Igreja? Através do direito divino ou do humano? Por acaso não é através da vontade humana que uma pessoa detém aquilo que possui? Ora, segundo o direito divino, a terra e toda a sua plenitude pertencem a Deus. Logo, e conforme o direito humano que se afirma: esta casa é minha, este servo é meu... é pelo direito dos reis que se detém todas as possessões...'. A explicação disso é dupla. Em primeiro lugar, porque, segundo a reta razão, o uso das coisas deve corresponder aos homens, de modo que se adapte a sua convivência pacífica e adequada e ao seu necessário sustento. Ora, no estado de inocência original, o uso comum, sem haver divisão de propriedade, era mais condizente ao propósito de alcançar esses objetivos, do que a divisão dos bens, porque ninguém, naquela época, havia ocupado o que era necessário aos outros, nem se recorria à violência com o fito de ter bens... segundo, porque tal preceito da lei natural, qual seja o de possuir tudo em comum, foi razoavelmente extinto após a queda original. Isto ocorreu porque a posse comunitária de tudo se tornara contrária à convivência pacífica, tendo em vista que o mau e o ambicioso passaram a apoderar-se de tudo, usando de violência (SCOT apud SOUZA, 1985, pp. 144-145).

A inspiração mais conceitual da fundamentação acerca da origem da propriedade privada e seu necessário secularismo reside, portanto, em outro professor franciscano e nominalista, Duns Scot. Nele, encontramos referência à sinonímia entre reta razão e a vontade de Deus, essa sinonímia é elementar para a caracterização do pensamento de Scot como voluntarista. A concordância do direito humano (ou mesmo do direito natural) com a vontade de Deus – a lei divina nos termos de Aquino - é assim a condição da lei reta ou legítima. Uma vez que vontade divina é de difícil compreensão à falibilidade do intelecto humano, Scot aponta como a sua tradução pode ser viabilizada a partir do princípio da não-contradição; uma aplicação concreta da reta razão em um teste lógico que verifica a mútua exclusão entre enunciados.

O diferencial de Ockham é apresentar a questão da vontade divina como de importância apenas marginal ao direito natural, levando o individualismo às últimas consequências, seu alcance não pode ser mensurado objetivamente para todos aqueles fatos idiossincráticos perante

os mandamentos, o apelo de Ockham ao *ius naturale*, nos seus escritos, está baseado em uma racionalidade que se multiplica na *potestas* individual, a qual ele irá classificar como *subjetivismo natural*; conceito que irá tornar as noções de moralidade e de direito natural independentes, uma vez que a vontade divina pode ser completamente contingente à história, assim também essa racionalidade (*potestas*) parece ser o único meio de espelhar uma vontade divina não plenamente discernível e que só pode ser efetivada no exercício de contrastes entre o direito natural e o direito positivo (MCGRADY, 1974).

Conhecido como Doutor Sutil, devido ao engenhoso sistema de distinções e à lógica impecável que caracterizaram seus escritos, Scot "refunda" a metafísica aristotélica, da qual se afasta em vários pontos basilares, e traz para a filosofia do Ocidente novos critérios, os quais seriam levados às últimas consequências por pensadores dos séculos seguintes, embora o primeiro filósofo de nomeada a ser influenciado por ele pertencesse praticamente à mesma centúria do autor *Ordinatio*; Guilherme de Ockham (1288-1348) (SCOT, 2015, pp. 8-9).

A divergência de Ockham com João XXII pode ser debitada, em termos de influências fundamentais, a filosofia prática franciscana no sentido de sua defesa à Ordem asseverar não apenas uma observação casual e, sim, uma militância compartilhada de combate às mesquinhas do poder e o desdém à desigualdade reflexa nos abusos do Papa. À luz de Clark (1971), podemos enfatizar que os fundamentos os quais Ockham retira da doutrina franciscana, tendo destaque, aí, a figura de Scot, dão suporte no retorno à vida prática da igreja cristã primitiva<sup>45</sup>, que será posteriormente tão intensificado pela Reforma, uma vontade de renovação que ainda não é propriamente abandono ou cisão com a lei natural, embora já anuncie a supremacia moral dos evangelhos diante da tradição e de seus sacramentos pós-diáspora, o inconformismo com o caráter deveras abstrato da mística que não conseguiu se desvencilhar do materialismo estético que envolveu os sacerdotes no luxo das catedrais e na soberba dos pontífices com suas intervenções crescentes na economia e na política.<sup>46</sup> Em contraposição à

---

<sup>45</sup> Aqui podemos citar Thiago 1: 27 e 2: 14-17, no que se refere ao cuidado com os carentes e a vida ativa ao próximo como correlação da sociabilidade com a espiritualidade no cristianismo primitivo.

<sup>46</sup> Hans Joas (2011) faz menção a participação privilegiada de domínio socio-econômico dos sacerdotes como senhores feudais, grandes detentores de terras e imóveis. Essa posição pode ser melhor compreendida sob a reiteração e imposição mais categórica do celibato com a reforma do papa Gregório VII (1073-1085) no século XI que, não somente normatizou uma questão moral segundo os cânones da sucessão apostólica, leia-se aqui a imitação da vida de Cristo no que se refere à um compromisso ou casamento com a comunidade, mas também



racionalidade enquanto dialogicidade com a cultura latina, será iniciativa do nominalismo um caminho austero vinculado ao literalismo (EDMUNDSON, 2006).

No século XIII, a proeminência dos monges e de seus abades será substituída pela dos frades das ordens mendicantes, os franciscanos e os dominicanos, duas novas ordens religiosas que se diferenciam justamente por advogar a “pobreza evangélica” e recusar a riqueza e o poder. E no século XIV já não será possível acomodar tais contradições internas: uma parte dos franciscanos, tendo à frente intelectuais do porte de William of Ockham, confronta abertamente o papado, que teria sido reduzido, segundo eles, a um “principado tirânico” (ESTEVAO, 2015, p. 89).

Não é nosso propósito, ainda neste item, tender a classificações éticas do pensamento do *Princeps Nominalium*, seja como voluntarista ou racionalista. A título de iniciação, apenas expomos, a seguir, como a condição franciscana pode ter imbuído suas perspectivas filosóficas e políticas. Parafraseando Souza (1985, p. 140), foi na condição de franciscano que o *Venerabilis Inceptor*, ao se comprometer com o ideal religioso de sua Ordem, voltou-se ao cuidado ao próximo, devotou sua vida ao desenvolvimento da conduta e do pensamento, mantendo uma postura crítica e reclamante de liberdade.

Durante quatro anos consecutivos, permaneci em Avinhão, antes de saber que o mesmo o papa incorrera em perversa heresia, pois nem de leve eu poderia suspeitar que uma pessoa investida em tal cargo pudesse definir e admitir certas heresias e divulgá-las. Por isso, não me interessei nem cuidei de ler suas constituições. Na verdade, algum tempo depois, surgindo a ocasião, conforme a ordem do superior, li e estudei diligentemente as três constituições, ou melhor, destituições heréticas, 'Ad Conditoren', 'Cum Inter' e 'Quia Quorundam' e, nelas, encontrei muitíssimas heresias notoriamente errôneas, estultas, ridículas, fantásticas, insanas, difamatórias e contrárias a fé ortodoxa, aos bons costumes e, igualmente, contrárias à razão natural, à experiência e à caridade fraterna (OCKHAM apud SOUZA, 1985, p. 141).

No mesmo entender de Souza (1985), parece ter sido a questão da pobreza evangélica e franciscana fator decisivo para impelir o *Doctor Invicibilis* a embater e refutar João XXII na querela. A leitura mais atenta dos fatos demonstra que a postura de Ockham não é a de uma rebeldia generalizada ou mesmo do mero partidarismo para com o ascetismo, o que a interiorização reflexiva da *Regra Primitiva* pode revelar quanto à motivação para com a causa

---

oficializou a concentração dos títulos dos clérigos sob o espólio da Igreja.

da querela é a percepção de como os mais pobres se apresentavam como marginais à cidade e às suas instituições corrompidas pelo controle político-econômico da Igreja. Podemos demonstrar esse argumento na perseguição do Doutor e de seus discípulos – que tiveram de buscar refúgio em Munique - promovida por João XXII e seus sucessores Benedito XII e Clemente VI, e não sendo bastantes as ameaças aos clérigos divergentes, podemos mencionar as medidas repressivas intentadas por esses últimos contra Ludovico IV, legitimamente eleito imperador em 1314.

Essa mutação decisiva do conceito de direito se consumou no momento em que a discussão consagrada à pobreza evangélica foi investida pela metafísica nominalista. A controvérsia, que incide sobre a interpretação da pobreza reivindicada por Cristo<sup>47</sup>, envenena as relações entre o papa João XXII e um componente da ordem franciscana: os “espirituais”. Por uma fidelidade intransigente ao voto de pobreza imposto pela ordem, estes últimos defendem a tese segundo a qual Cristo não era proprietário dos bens que usava, pois esse estatuto corresponde a um modo de vida moralmente inferior indigno do Salvador. Certos discípulos da ordem de São Francisco se esforçam, pois, em renunciar ao direito de propriedade para si mesmos, sem que isso resulte, não obstante, numa reforma social, numa contestação dos títulos de propriedade de que se aproveitam os abastados (ISRAËL, 2009, p. 54).

O modelo de *São Francisco*<sup>48</sup> é certamente o mais simbólico para a resiliência e persistência dos frades – aí, podemos citar entre os franciscanos dissidentes abrigados na corte imperial de Munique, além do próprio Ockham; Bonagrazia de Bergamo, Francisco de Ascoli, Henrique de Talheim e Miguel de Cesena, ministro geral da Ordem – para defender uma forma de vida religiosa, na qual a prática de fé constituía uma defesa do retorno à regra original herdada dos apóstolos. Sua figura implicava no reconhecimento da autonomia da Ordem.

Diante do florescimento da civilização urbana, Le Goff (2001) destaca que surgira, em paralelo, uma vontade de distanciamento das cidades, a procura pelas estradas e pelo retiro solitário que evidenciam, na pobreza, uma prática de humildade e de simplicidade, na qual a relação de cuidado para com o meio ambiente<sup>49</sup> e de felicidade na amizade, tal como a

---

<sup>47</sup> Aqui Israel cita a máxima presente em Mateus 19, 21; Lucas 18, 18-23; Marcos 10, 17-22: “Se quiserdes ser perfeito, ide, vendai o que tendes e dai aos pobres”.

<sup>48</sup> O uso do termo São ou Santo se explica, na ortodoxia católica pelo reconhecimento da vida conforme determinada obra ou virtude, o que denota além de um caráter admirável, também a graça de um modelo inspirado por Deus e a ser honrado (*Dulia*) pelos homens como forma de aprendizado para o maior contato com o sagrado.

<sup>49</sup> A experiência do amor cristão para Assis perpassa por um cuidado ecológico, ou seja, uma sensibilidade para

fraternidade entre *São Francisco* e *Santa Clara*, evidenciam, em suma, uma relação simbólica, em que a cidade, a casa, a igreja, os escritos, as provações e os martírios encontram comum habitat nos afetos do humano.

Diante deste modelo de reclusão e apartamento, é que nos parece residir, tal como no entendimento de Ghisalberti (1972), o seio da percepção de uma nova concepção acerca da origem do poder secular, em que a distinção entre os poderes temporal e espiritual ofereça limites mais rígidos à participação da sapiência eclesiástica - tal como manifesta no direito canônico e na racionalidade do direito natural – em que legislações da cidade usufruam de primazia na soberania dos novos Estados e, assim, agreguem mais autonomia às instituições civis em suas leituras do direito romano.

No direito romano, a frase *jus est norma agendi* faz menção ao poder ordenador das normas sobre o comportamento humano. Quando diz “o direito é a norma de agir”, está também salientando como o conteúdo do direito pede uma linguagem predicativa que padronize aquilo que é de direito (objetivo), e aquilo que é apenas faculdade. É no medievo, a partir do corpo justianeu (*Instituições*, de Justiniano) que nasce o contraste entre *direito objetivo* e *direito subjetivo*. O direito era uma regra, um sistema de sentidos: alguns particulares a cidade, outros comuns.

Com as *Instituições*, de Justiniano, e o *Digesto*, a distinção entre os direitos particulares e os direitos comuns toma a distinção entre *ius proprium* e *ius gentium*. Sobre a matéria, Tuck (1998, pp. 12-13) acrescenta que o *ius proprium* principiou a compreensão de um sentido subjetivo de *ius*, nos casos particulares, as regras eram uma forma de acordo, de relações ou de quinhão: a quota parte de cada um, e portanto, um sentido mais objetivo do que moral (de faculdade). A interpretação desses institutos pelo direito canônico, e aí a tarefa nominalista é da maior relevância, em separar, no âmbito do que era direito particular e o que era razão natural, o campo da *fé* e da *revelação*, do campo do direito e da administração da Igreja.

Embora essa batalha já tivesse terminado, uma série de questões conceituais cristalizadas na refutação do franciscano Guilherme de Ockham a João XXII (se não antes – o qual assim está a ser creditado com esses refinamentos, e

---

com todas as formas de seres viventes.

quando exatamente é a sua origem é uma questão de controvérsia em que não precisamos entrar). Uma distinção crucialmente importante e ao seu tempo devidamente apreciada foi o que tem sido chamado de direito objetivo e de direito subjetivo. O sentido objetivo de "direito" é aquele que é expresso pela fórmula "É certo que p" - onde p representa uma proposição que descreve um fato real ou possível, como em "É certo que as promessas são cumpridas", ou "é certo que haja um estado palestino", ou "é certo que Palmer herde de Blackacre." O trabalho feito por qualquer expressão da fórmula "é certo que p" poderia igualmente ser feito pelas expressões "que deve ser o caso que p" ou "é justo que p" ou talvez "é apropriado que p". A fórmula "é certo que p" expressa o que os lógicos chamariam de operador sentencial: ele opera em uma frase, expressando uma proposição "p" para produzir outra frase, e, neste caso, a verdade da sentença resultante, "é certo que p", acontece de não ser uma função da verdade de "p". Em outras palavras, dependendo do que nós escolhemos para a proposição "P", "P" pode ser falso, enquanto "É certo que p" é verdadeiro, e vice-versa. Por exemplo, é falso que as crianças nunca são abusadas, mas não deixa de ser verdade (senão estranho) para dizer que é certo que as crianças nunca são abusadas (EDMUNDSON, 2006, p. 8-9).

A distinção entre direito objetivo e direito subjetivo era continuidade, no campo jurídico, de uma nova formação política que propunha mais autonomia para os príncipes por meio da determinação de limites para a atividade de todos os corpos sociais. Igreja e principados deparavam-se na fronteira lógica da objetividade ou racionalidade da tarefa normativa. O direito ou *directum*, palavra latina que significa reto ou seta, era agora o lugar onde a vida e a lógica encontravam-se. O *ius* poderia referir-se não somente a relação correta entre as partes mas à uma ordem quase platônica entre as diferentes classes de seres. A distinção entre direito objetivo e direito subjetivo, com base em direitos subjetivos individuais, podiam ser exigidos por meio de um processo judicial e petição formal. (LOPES, 2004, pp. 78-79)

Por sua vez, a concepção nominalista de direito vai articular os conceitos de direito objetivo e direito subjetivo sobre a mesmo fundamento da faculdade. O direito é lido como construção lógica da interação de vontades, o direito em si é visto como ato de vontade em constante relação com outras. Esse caminho seguiu seu desenvolvimento, tal como exposto por Edmundson, pela lógica aristotélica, um caminho já trilhado por Abelardo, Porfírio e Boécio - com obras tais como o *Lógica para principiantes (Logica Ingredientibus)*, a *Isagoge* e a tradução do *Organon*, respectivamente dos autores citados - o diferencial de Ockham foi a aplicação aos estudos jurídicos da categoria aristotélica de relação, ISRAËL (2009, p. 58-59) chama atenção à leitura da categoria não mais como gênero do ser, pois, na realidade, este só

poderia ser encontrado em indivíduos (particulares), cujas diferentes formas de relação não constituem qualquer realidade absoluta, mas, simplesmente, encontram-se conotadas nos termos, signos relativos.

Não apenas, então, a concepção tomista de uma ordem natural que tende à finalidade é refutada como uma outra tese é sugerida, de que somente partindo do caráter relacional é possível vislumbrar a verdade, pois sendo essa um atributo da potência absoluta de Deus, é com o exercício do reconhecimento da finitude ou fragilidade humana, nos termos ockhamianos, a contínua sujeição à criação ou à aniquilação de Deus, que o indivíduo é libertado das formas despersonalizantes da ordem natural das causas finais, pois uma vez que cada indivíduo esteja em comunicação própria com a potência absoluta não há como descrevê-la ou demonstrá-la, mas apenas senti-la pela fé (ISRAËL, 2009).

O ressaltar da influência franciscana visa a compreender melhor como essa moral pode encontrar decorrência na relação que o *Venerabilis Inceptor* teve com seu tempo e os homens de sua geração, a vivência e o contato intelectual com outros nomes de sua Ordem e escola, a reprodução dos valores do despojamento e da integridade. Caber-nos-á enfatizar, a partir desse ponto, o posicionamento de Culleton (2006, p. 100), como esses diálogos trouxeram inovações tão revolucionárias em suas obras que só teriam início de apreensão nos séculos por vir, adentrando implicações dentro e fora da Igreja, abarcando uma verdadeira fundação filosófica para o pensamento moderno com o desenvolvimento de uma noção de direito natural subjetivo em conexão com uma objetivável ordem racional ou lei da natureza, que reinterpreta as categorias aristotélicas de ato e de potência.

Cite-se Villey (2005, p. 200-201), quando aponta que, em meados do século XIII, apenas quinze anos após a morte de *São Francisco*, as universidades já contam, em regra, com um número igual de mestres franciscanos se compararmos às outras ordens. Esse já é um dado impressionante se considerarmos a tão recente fundação da ordem, mas Gilson (2007) ainda diz mais, os franciscanos não somente se equivalem no caráter quantitativo, todavia superam, em termos qualitativos, os filósofos das mais distintas formações do período; tais como os dominicanos e seus tributos a Aquino e a Alberto Magno. Junto a Ockham, figuram muitos mestres e doutores que compartilham do voto de pobreza e da regra primitiva, essa que não figura simplesmente como despojamento material, mas descrença de qualquer riqueza que não

fosse espiritual, incluindo, aí, a intelectual.

Como exporemos em detalhes a seguir, o aporte inovador de Ockham, sobretudo no seu tratamento bifurcado do termo *ius*, e esse entendimento não é o mesmo que o dado pelos antigos textos franciscanos ou mesmo nomes que lhe eram mais próximos, como Abelardo e Scot (CULLETON, 2006).

## **2.2 A navalha de Ockham e a repartição soberana de poderes da *ius poli* e *ius fori***

Se para Ockham, um monge (franciscano) deveria ser afeito à propriedade, a única exceção seria uma navalha, referência à sua epistemologia minimalista, a navalha de Ockham, apesar de imortalizada com seu nome, é a síntese em metáfora a uma máxima medieval: o princípio da pluralidade desnecessária - *pluralitas non est ponenda sine neccesitate* - ou lei da economia (THORBURN, 1918).

A pluralidade desnecessária tem sua principal remissão no *Comentário às sentenças*, de Pedro Abelardo, e sua fundamentação primal na *Física* de Aristóteles; “quanto mais perfeita a natureza, menos meios precisa sua operação”. Lendo em termos lógicos, a navalha assinala que a resposta mais simples é a melhor, pois assinala uma qualidade de inteligibilidade expandida instaura um novo tipo de essência e um dos primeiros esforços para constituir uma linguagem formular de fenômenos a partir de causas e efeitos (SCOT, 2015).

Sem excesso, portanto, esse princípio cunhou seu pensamento do epíteto *venerabilis inceptor*. A inovação de Ockham foi defender o minimalismo cognitivo da lógica a partir de uma subjetivação, desta feita, a prática generalizada, leia-se política - forma para ordenar a cidade em Sócrates -, faz-se necessária, uma vez que não está no mundo e, sim, na quidade e, assim, faz do *ius* uma *potestas*, faculdade de dizer e reclamar o sentido e a aplicação da lei civil (MORRAL, 1949).

As quidades são núcleos cognoscíveis, referência aos sentidos aristotélicos de experiência e de ciência, que, em seus escritos, como *Brevilóquio sobre o principado tirânico* ou na *Suma Lógica*, descritos como núcleos morais, irão aparecer como objetos materiais para o nascimento das ciências naturais, para essa, a moralidade é uma abstração poética, ela não acontece na ferocidade dos animais ou na harmonia asséptica dos vegetais. O intuito é perceber

a finalidade apartada do bem mais tomista e reconhecer uma função mais agostiniana, sobretudo *vital* (BOEHNER, 1958).

Para essa tarefa, Ockham recorre à classificação do pensamento que destrincharemos no item referente a sua filosofia da mente ou do conhecimento, por enquanto, atemo-nos a ressaltar a importância do que Ockham denominou como *conhecimento evidente*, e não de verdade necessária, em sua lógica modal, a verdade pode ser tanto contingente quanto accidental, sua existência pode se dar de vários modos, em diferentes mundos (futuros contingentes). A verdade é o encontro (evidência) entre sujeito e o objeto de conhecimento que o predica. Essa contribuição aos anais da filosofia da linguagem está presente no *Comentário às sentenças de Pedro Abelardo* e no *Lógica dos Termos*, sua intenção é validar a experiência singular ao dispor a linguagem como expressão de uma inclinação (*subjetivismo natural*) cognoscente.

Por isso, quando se ouve a palavra "Sócrates", se pensa no indivíduo; quando se ouve a palavra "homem", se pensa *no mesmo* indivíduo, mas sem aquilo que o caracteriza sensivelmente, sem suas diferenças accidentais e sem qualquer distinção. Desse modo, a palavra "homem" tanto nos faz pensar em Sócrates quanto em Platão, quanto em qualquer outro indivíduo humano, embora "confusamente", de maneira geral, ao invés de determinadamente, como ocorre com o nome próprio: "por meio de 'homem' tenho apenas a concepção, embora confusa, não distinta, de animal e de racional mortal, não, porém, dos demais acidentes". "O universal é como que o nome próprio desse tipo de inteligência" (ESTEVÃO, 2015, p. 52).

É possível evidenciar, assim, que Ockham retira de Abelardo um apartamento original do homem para com uma ordem transcendental. A semelhança não é uma coisa (*res*), mas um estado, há uma diferença entre *ser* e *estar*, pois o estado não é uma coisa mas um *estado de ser*; apontar a este ou aquele indivíduo o predicado *homem* é indicar um estado, sendo o estado uma atualidade do *ser*, o *modo de ser*.

Também se deve saber que há uma diferença entre o objeto e o sujeito da ciência. Efetivamente, o objeto da ciência é toda proposição conhecida, enquanto que o sujeito é parte dessa proposição, isto é, o termo sujeito. Assim, o objeto da ciência pela qual sei que todo homem é educável será essa proposição inteira, ao passo que o sujeito é o termo "homem" (OCKHAM, 1985, p. 352).

Por este raciocínio, os *estados* não precisam ter como causa uma coisa, como um ato, mas relações do *ser*, o *estado do ser* e *das coisas* que ligam o sujeito ao predicado. O mundo

apresenta-se assim como um agrupamento de indivíduos sem laços naturais entre si, salvo os da linguagem, combinações dos *modos de ser* não ordenáveis ou mensuráveis numericamente, pois não existem laços orgânicos; ou de essência, pois não existe uma inteligência providente discernível aos sentidos comuns. A apreensão do *estado das coisas* só é possível pelo exercício da fala<sup>50</sup>, isso não implica dizer que já não existam palavras com sentidos dados, pois, unindo a interpretação filosófica de Abelardo com a matriz teológica de Boécio, Ockham concorda que o termo *estado*, quando referido pelo segundo, indica também a distinção agostiniana entre a natureza humana perfeita, criada por Deus e o nosso *estado* decaído, sem acesso direto à árvore do conhecimento.

Disso se segue com evidência que conter virtualmente todo o conhecimento das conclusões, ou ser aquilo que é primeiro e ao qual todas as outras coisas se referem, e muitas outras coisas que são atribuídas ao conceito de sujeito, não lhe pertencem, porque o sujeito não contém virtualmente o hábito mais que o predicado, nem se atribuem essas coisas mais ao sujeito que a outro qualquer. E se isso às vezes acontece é por acidente (OCKHAM, 1985, p. 352).

Desta forma, é possível verificar, ainda, a existência de universais, porém essas são palavras que estão no mundo, que não temos acesso à sua natureza pura senão a partir de sua história e à vontade contingente de Deus, cabendo à criatura humana compreender pela experiência singular, aqui comportando o apreender e o judicar, a partir de sua filiação com o mundo, sua capacidade senciente e intelectual que a faz, desde a expulsão do Éden, peregrino das verdades intelectivas (ESTEVÃO, 2015).

A lei pode então ser apenas um mandamento, que se diferencia em lei humana ou em lei divina unicamente em razão do autor que a promulga e não conforme os diversos graus da realidade. Não é a cidade que, por sua realidade complexa, interroga o legislador sobre a melhor lei a ser adotada e fornece-lhe uma luz sobre a solução. A realidade é despojada de seu caráter complexo e das indicações que ela pode fornecer em proveito de uma lei superior que se impõe pela vontade daquele que a promulga. Já não há entre as diferentes leis relação de ordem, mas um escoamento da vontade, do mais geral ao mais particular. A ordem suprema entre as leis, que parcialmente se opõem, não necessita ser regida por uma lei cabal, mas desconhecida. A lei divina é sem lei; é a pura e

---

<sup>50</sup> As implicações do nominalismo podem ser percebidas diretamente na filosofia da linguagem do século XX, o *Tractatus logico-philosophicus* de Ludwig Wittgenstein, por exemplo, inicia explicando a noção de que o estado de coisas é uma ligação de objetos (coisas).



simples liberdade da vontade divina: a lei eterna é suprimida por Scot (BASTIT, 2014, pp. 268-269).

Esse apartamento irá comutar em uma distinção categórica; a cisão da lei natural em *ius poli*, a lei da cidade, e *ius fori*, a lei divina. Uma vez que, percebido como fenômeno de desenvolvimento paralelo, a cidade dos homens deve ganhar autonomia frente à cidade de Deus – é preciso resolver primeiro aquilo que é evidente; que se refere às personalidades e às coisas, tal como permite o *Corpus Iuris Civile*, para só então compor a harmonia dos anjos. Aqui, não fazemos alusão a um suposto idealismo da metafísica platônica como utópica, o que apresentamos é como o pragmatismo pela liberdade e pela igualdade desde o século XIV pode ser depreendido do mentalismo, como analisaremos a seguir, que vai influenciar o voluntarismo, de Scot, e esse, por sua vez, em muito os valores liberais oitocentistas, principalmente no utilitarismo de Mill, como salienta Culleton.

Por outro lado, não são poucos os autores que veem em Ockham um pensador de filosofia política. O próprio Killcullen diz que “de qualquer maneira, há sempre uma filosofia política em seus ‘escritos políticos’, que, de certo modo, remetem ao liberalismo do século dezenove. E acrescenta que a teoria utilitarista da propriedade, a defesa da liberdade civil e religiosa, sua ênfase na inevitabilidade das exceções às regras e a necessidade de adaptar as instituições às circunstâncias de troca parece antecipar John Stuart Mill (CULLETON, 2005, p. 113-114).<sup>51</sup>

Não é coincidência a convergência dessa postura política com a nova abordagem epistemológica, se, para Boehner, a querela foi o incômodo indutor; para Killcullen, essa foi apenas a oportunidade de trabalhar hipóteses fecundas pela interpretação positivista da Bíblia que a doutrina franciscana instaurou. Aqui, posicionamo-nos com Villey ao diferenciar o positivismo jurídico do positivismo de Comte ou mesmo Mill. O positivismo para o direito ou para a hermenêutica, tampouco pode ser atribuído unicamente a exegese legalista do Código Napoleônico, pois suas origens vão muito além ao fundacionismo<sup>52</sup> (CULLETON, 2005).

---

<sup>51</sup> No original: Por otro lado, no son pocos los autores que ven en Ockham un pensador de filosofia política. El propio Killcullen dice que “de cualquier manera, hay una filosofía política en sus ‘escritos políticos’, que, en ciertomodo, remiten al liberalismo del siglo diecinueve”. Y agrega que la teoría utilitarista de la propiedad, la defensa de la libertad civil y religiosa, su énfasis en la inevitabilidad de excepciones a reglas y la necesidad de adaptar las instituciones a circunstancias de troca parecen anticipar John Stuart Mill.

<sup>52</sup> O fundacionismo referido diz respeito a corrente positivista francesa consolidada no século XIX que, com a promulgação do Código Civil Francês, posteriormente denominado Código Napoleônico, estruturou as normas

Contudo, isso não nega a intercessão de influências de Ockham para com o positivismo moderno e, em especial, para com o utilitarismo. Seja na inferência do *subjetivismo natural* a uma relatividade ou, mais precisamente, realidade subjetivada que perpassa pela medição do bem pelos pesos do gosto e do sentimento na empíria das atribuições coletivas, de Hume, ou mesmo, pela mínima liberdade sempre a ser preservada, como os direitos individuais, de Mill, em ambos, reside a valoração da dignidade na diversidade que nenhum regime totalitarista pode oferecer; a crítica de Ockham a um pseudo papado pode ser generalizada, então, para o despotismo (RUBIN, 2003).

O poder do marido sobre a esposa é de direito divino e natural, pois diz *Gn 3,16*: “Estarás sob o poder do marido”. Provém do mesmo direito o poder do pai sob a prole, pois diz *Ef 6, 4*: “E vós, pais, não provoqueis vossos filhos à ira, mas educai-nos na disciplina e correção, segundo o espírito do Senhor”. Já na cidade, no reino ou na região, o poder do juiz a quem estão submetidos os homens, noutra condição que não a de esposa ou filho, não é universalmente de direito divino, sendo, por vezes, de direito humano. Embora, pois, pelo direito divino e natural tenha sido dado aos homens o poder de instituir alguém como juiz e chefe, com a faculdade de coagir seus súditos, contudo, não é sempre de direito divino o fato de que alguém tenha sobre eles tal poder; poucos, aliás, foram os que tiveram este poder apenas por ordenação divina. Moisés, Josué e mais alguns foram constituídos só por Deus como juízes sobre os outros. Quanto aos demais, porém, obtiveram poder sobre os outros por eleição, por constituição dos homens ou por outro modo. (OCKHAM, 1988, pp. 116-117).

Todavia, diferentemente dos liberais e utilitaristas do século XVIII e XIX, a fundamentação das liberdades ainda é mediada pelas disposições morais da religião, o ambiente secular aparece em instâncias procedimentais, em faculdades de pleito, mas não de argumentação, uma vez que o código moral da cidade não tem qualquer defesa de laicismo. Assim como a liberdade, Kelly (2010, p. 191) atenta para, na baixa idade média, a fundação religiosa da igualdade baseada no preceito cristão de que todos são filhos de Deus. Esses fatos indicam o porquê da revisão epistêmica, que pela economia da navalha, funde o direito natural ao direito divino, tornando-o uno e incapacitando a racionalidade humana de legiferar sobre ele, uma vez que a competência é apenas divina.

---

sob o axioma de institutos, argumentos jurídicos autopoiéticos que diferenciando os fatos sociais dos jurídicos e justificando-os em uma epistemologia própria, estipulou as relações e decisões do Direito sob uma égide não-instrumental. Seus principais fundamentos originais estão em Kant e depois foram desenvolvidos por Kelsen.

Pois todo o direito que provém de Deus, criador da natureza, pode e deve chamar-se divino. Aquele direito, chamado natural, tem a sua origem em Deus, criador da natureza. Portanto, o direito natural é divino. Além disso, porque todo o direito que se encontra explícito na Sagrada Escritura, deve ser chamado direito divino conforme está escrito na distinção 8, Cânone 1 Quo iure'. Todo o direito natural está contido explicita ou implicitamente na Sagrada Escritura, porque há certos princípios gerais donde se pode coligir, exclusivamente, graças aos mesmos, ou recorrendo-se a outros, todo o direito natural (OCKHAM, 2011, p. 934).<sup>53</sup>

Como reclamou Antígona na tragédia de Sófocles, nem a lei dos deuses ou dos homens eram sensíveis às súplicas. Desde a Grécia antiga, passando pelo cristianismo primitivo e a patrística, o Direito Natural tinha suas noções estabelecidas nos diálogos platônicos - na República de Platão, por exemplo, encontramos esta ambivalência da *nomos* como tensão entre as regras do cosmo e as leis criadas pelos homens<sup>54</sup> a partir de uma vontade ou convenção<sup>55</sup>. Para Ockham, era preciso reconhecer o conceitualismo, a constância que a linguagem dissimula. Todo ser, todo existir estava imerso na linguagem, o que fazia da realidade completamente contingente. Se havia alguma lei eterna e imutável, essa, a não ser talvez por uma epifania, não poderia ser acessada ou traduzida pela inteligência humana.

Além disso, é perceptível, ainda na tragédia euripidiana, a fragilidade do amor e dos valores sociais para a consumação da boa vida (*eudaimonía*). A virtude do bom caráter não

---

<sup>53</sup> No original: For every right that comes from God, the Creator of nature, can and should be called divine. That law, called natural, has its origin in God, the Creator of nature. Therefore, the natural and divine law. In addition, because every right that is explicit in Scripture, should be called divine law as it is written in distinguishing 8, Canon 1 Quo iure'. All natural law is contained explicitly or implicitly in Scripture, because there are certain general principles from which it can collect, exclusively thanks to them, or making use of other, all natural law.

<sup>54</sup> A expressão “Direito Positivo” origina-se dos termos *jus positum* e *justitia positiva*. Estes termos nasceram, à época da Cristandade, na Escolástica humanista de Chartres e de Pedro Abelardo, presentes também entre os glosadores e, posteriormente, também na Filosofia de São Tomás de Aquino. “Direito Positivo” foi traduzido do termo grego *dikaion nomikón*. Este termo grego refere-se às *nómoi* (leis) que têm a sua essência no fato de serem “dispostas” (ou “postas”) por alguém.

<sup>55</sup> Essa dicotomia, absorvida pela escolástica a partir do realismo, se encontrou conciliação com a razão prática ou reta razão aristotélica, ampliou seu exercício com Ockham e Tomás de Aquino, ainda que por caminhos totalmente diferentes. Se em Tomás de Aquino tinha-se um realismo moderado, onde os “universais” eram tudo aquilo apto a ser dito por muitos, tal como um senso comum (Maritain), em Ockham, a maioria ou frequência observada, por si só, não tinham valor.

pode dissociar a lacuna entre ser uma pessoa boa e conseguir viver uma vida florescente. Para tanto, é possível, a partir de Aristóteles, perceber uma reconsideração radical de quais elementos da vida definem e propiciam a virtude. Desta feita, a bondade não se faz escolha com substrato homogêneo, ao contrário, ela acontece diante de enfrentamentos tão múltiplos quanto as condições de vida, nas quais residem eventos que estão para além de nosso controle e podem implicar, inclusive, prejuízos éticos. Elementos como a fortuna e a vulnerabilidade configuram nossa capacidade de agir e assim dificultam ou facilitam essa conciliação primordial entre o bem, o bom e o justo (NUSSBAUM, 2009, pp. 270-272).

A conexão de Ockham com os clássicos, leia-se Platão e Aristóteles, dá-se pela inevitável reprodução da *querela dos universais* na *querela da pobreza* e na tradição em geral, afinal, ambas são discussões sobre a configuração de valores. O realismo extremo, como elucida Restrepo (2008, p. 49-50), corrente a que o nominalismo se opõe de forma mais radical e que tem defensores do porte de Agostinho e Guilherme de Champeux, tem sua contraposição nos diálogos socráticos, neles, Platão introduz sua teoria das ideias como modelo de particulares que se predicam, importante compreender que Platão não se refere especificamente a valores<sup>56</sup>, mas a qualquer realidade, seja ela física ou não. No 247c do Fedón, afirma que as ideias correspondem à entidade completa de qualquer particular, a ideia corresponde a uma entidade que realmente é. Platão utiliza três flexões do verbo ser; o substantivo ‘ente’, o advérbio de modo ‘realmente, verdadeiramente’ e o particípio ‘que é, que está sendo’, a ideia é a substância das coisas particulares e sensíveis, essas apenas refletem ou imitam as ideias e sem esta não haveria como as coisas existirem.

A resposta à formulação platônica foi dada já por Aristóteles, quando refuta um mundo das ideias superior e diferente do mundo sensível. Essa refutação não descarta completamente os universais; no tratado das *Categorias*, o sábio estagirita funda um modo novo de pensar a verdade, esse não mais a partir da dialética do diálogo, mas a partir do caráter instrumental do pensamento, essa reformulação conduz a uma classificação materialista da verdade, em que o

---

<sup>56</sup> No que se refere especificamente aos valores, segundo Hamelin (1999, p. 8) é possível interpretar que a gnosiologia presente no Fedón e antes na República, é relativizada no livro da Política e no das Leis em prol de uma opinião verdadeira e justificada (δόξα αληθής) combinada à um discernimento (φρόνησις) como saber prático coerente com a vida moral.

pensamento é meio e não fim, em que a natureza é disposta enquanto substância, sendo a substância primeira o ser particular, em que estão contidos a essência e os acidentes, por exemplo ‘homem’ e ‘Sócrates’ respectivamente, e para o qual são atribuídos características; as causas, categorias e predicados que definem o particular (RESTREPO, 2008, p. 64).

O desenvolvimento desse modo discursivo de pensar pode ser encontrado em Aristóteles também quando este declara a intenção de filosofar dentro dos limites dos *phainómena*<sup>57</sup> (aparências). Para tanto, a reta razão torna-se teste de um método proto-empírico basilar ao juízo do melhor argumento. Assim, Aristóteles, no *De caelo*, critica explicitamente aqueles que procuram extrair convicção não dos *phainómena*, mas da argumentação dialética, pois, recaindo no idealismo platônico, essa configuração cognitiva nega a relevância dos juízos baseados nas nossas experiências e postula uma ontologia que só pode se basear em algum grau de autoridade (HEINAMAN, 2008).

Quando Ockham retoma essa discussão, sua oposição não é mais frente ao realismo extremo, mas ao realismo moderado, em especial, o de Aquino, o qual a natureza, à esfera das causas instrumentais e secundárias, explicaria em sua própria existência a vontade do bem conforme um fim atribuído de maneira imanente, a metafísica é a linguagem filosófica que compartimenta as causas universais da ação humana e as submete ao ser. Não obstante, na seara jurídica a ideia de *dominium natural* justifica a propriedade privada pela lei natural e pela repartição jurídica dos bens privativos, o que, por sua vez, estreita o direito individual de propriedade a um enquadramento moral (ISRAËL, 2009 p. 51).

O nominalismo de Ockham concede, então, à razão humana uma autonomia superior àquela conferida pela moral tomista, que a subordina à primazia de uma ordem natural dotada de uma finalidade latente. Ockham pode, assim, rematar a reviravolta da perspectiva já iniciada, afirmando que os imperativos da reta razão constituem o cerne da lei divina positiva. A evidência racional inerente às injunções da reta razão consegue reforçar os mandamentos positivos que provêm simplesmente de uma revelação expressa. Os preceitos

---

<sup>57</sup> Na filologia de Nussbaum, *phainómena* é plural neutro do particípio presente de “*phainestai*”, que traduzido como “aparecer”, depreende o entendimento daqueles fatos passíveis de serem observados na tradição da concepção em Aristóteles de ciência. Ainda segundo a filósofa, é possível uma aproximação para com o olhar baconiano sobre o moderno método científico/filosófico. Neste, o cientista ou filósofo, em cada área, começa a reunir dados através da observação precisa e afasta teorizações sobre os mesmos.

divinos, corroborados pela reta razão, são absolutos e imutáveis, comuns a todas as nações, ao passo que os que retiram sua legitimidade de sua mera promulgação sofrem certo número de exceções (ISRAËL, 2009, p. 64).

É possível perceber que, em contraposição ao realismo, está presente, no nominalismo, uma lei da economia que aparece como despojamento inclusive da metafísica, com pretensões normativas, esse despojamento direciona a epistemologia pela abertura da via do experimentalismo, embora, no campo teológico, possa ser lida também como critério questionador da ideia de Deus onipotente mantenedor do universo. Senão, vejamos: suponhamos a necessidade de um ser que tenha poder de criar o nosso universo. Se uma vez criadas as coisas podem existir por meio de seus próprios *estados de ser*, far-se-ia desnecessário que a criação seja paralela a sua manifestação imanente, pois, no ser criado, já residiriam todas as condições para a existência.

Poder-se-ia dizer, também, que se faz desnecessário que este criador seja onisciente, pois não se precisaria de conhecimento infinito para se criar um universo, mas apenas de conhecimento suficiente. Nesses termos, a “Navalha de Ocam” defenderia que o poder de criar o universo se basta. Deduções como que este ser dispensa a onisciência, pois não se precisaria saber tudo para se criar um universo, mas novamente apenas do conhecimento suficiente, ou que a própria a bondade seria um valor prescindível são, hoje, argumentos, como colocaremos a seguir, problematicamente atribuídos a Ockham.

No entender de Clark (1974, p. 74), esse apontamento não se mantém nem com a leitura voluntarista ou mesmo racionalista do *Comentário às sentenças*. Pela leitura voluntarista, o poder divino da criação é absoluto tal como o monopólio moral da bondade, em verdade, seria possível, inclusive, afirmar que a obrigação moral é livremente determinada pela vontade de Deus. Exemplifica que atos como roubo, adultério e ódio são presentemente considerados maus porque afrontam o comando divino. Amanhã, no entanto, esses mesmo atos podem ser considerados não apenas obrigatórios, mas virtuosos, já que o comando pode mudar.

Se a vontade humana é, por si só, indiferente a qualquer fim, unicamente um mandamento imposto do exterior pode fixar as condições do ato moral. Portanto, o ato moral está separado, pela potência absoluta de Deus, das tendências do agente, ele supõe a imposição a uma vontade livre e indiferente de um mandamento transcendente. Segundo Ockham, o princípio de obrigação moral decorre apenas do mandamento divino e não da bondade

intrínseca do fim atribuído por ele. Os preceitos do Decálogo só são bons porque foram prescritos e não impostos em razão da bondade deles. A lei natural já não é a regra racional inerente a uma inclinação natural, mas parece coincidir com um mandamento divino positivo. A imutabilidade da lei natural depende da constância do decreto divino (ISRAËL, 2009, p. 62-63).

A própria ideia de bondade torna-se sinônima à de devoção, e mesmo essa não se faz garantia de salvação, pois a virtude é um juízo dependente da vontade. Deus se apresenta como juiz e legislador de tudo aquilo que é bom, sendo o reconhecimento do mau uma operação dialética. Tal discernimento justifica qualquer meio para o fim divino; o amor e a obediência a Deus. Pela perspectiva racionalista, por sua vez, o aspecto arbitrário dessa moral é mitigado pelo juízo da Reta Razão. A obrigação moral só adquire caráter vinculante até que um agente moral julgue um comando verdadeiro, e o ato de julgar é sinônimo da prudência. A prudência, nesses termos, ratifica pela experiência a intelecção de um comando.

A recta razão fornece a vontade, iluminando-a, indicativos referentes à bondade ou à maldade das acções, inspirados naqueles princípios éticos fundamentais e supremos que regulam os juízos práticos individuais nas consciências. Por isso, devido à conexão operativa entre a vontade e a recta razão, um acto para ser considerado bom deve ser querido pela vontade, porque se tem conhecimento de que o mesmo é bom. Por outro lado, a fim de que um acto mau possa ser considerado como um pecado deve também ser querido pela vontade, sabendo-se que é pecaminoso, visto contrariar a recta razão (SOUZA, 1985, p. 151).

Nesse entender, porém, independente do comando dirigido por Deus, somente por meio da experiência evidente o comando será apreendido pelo agente como vontade. Como se dá a experiência da apreensão da verdade do comando, ou seja, da vontade divina? Essa, estritamente falando, dá-se por um ato de fé, que deve seguir as máximas da agradabilidade a Deus e da subsequente obrigatoriedade da sua volição. Posteriormente, iremos mais a fundo sobre essas duas posições éticas passíveis de interpretação em Ockham, por hora, a apresentação pareada dessa se faz útil para, corroborando com a tese de Copleston (1954, p. 120), refletirmos sobre a possibilidade de duas posturas éticas distintas e independentes presentes em suas obras políticas, contrastando traços de autoritarismo com uma ética secular ou não-teológica.

Porque a notícia evidente das verdades da teologia não pode ser tida sem notícia

distinta da divindade sob a razão própria de divindade; ora, a notícia distinta da divindade é impossível ao intelecto peregrino; logo é também impossível notícia evidente das verdades da teologia. A premissa maior prova-se porque a notícia indistinta não basta, pois se assim fosse, uma vez que ela nos é possível a partir do que é puramente natural, seguir-se-ia que, a partir do que é puramente natural, poderíamos ter uma notícia evidente das verdades da teologia, requer-se uma notícia distinta da divindade. A menor é evidente, porque a notícia da divindade sob a razão própria de divindade, uma vez que é notícia de um objeto infinito e beatífico, é notícia beatífica; ora, a notícia beatífica é impossível ao intelecto peregrino (OCKHAM, 1997, p. 57).

Portanto, uma vez que a doutrina de Ockham centra-se na vontade divina, cumpre salientar que, parafraseando Kelly (2010, p.189), é pela expressão dessa vontade que se alcança a infinita bondade de Deus, essa não vincula os seres humanos a convergirem a uma razão objetiva contida na natureza, segundo ISRAËL (2009, p. 61), o que o pensamento pode dar conta é depreender uma racionalidade imanente às inclinações naturais na direção de romper com elas para que melhor nos submetamos aos mandamentos divinos, pois a moral nominalista pode ser sintetizada na conclusão de que o “bem expressa simplesmente o encontro entre um ser livre e um preceito exterior”<sup>58</sup>.

O legado da recepção aristotélica, elucidada por Ockham ao ambiente secular, a despeito da sua sujeição à autoridade divina, está na crítica à escolástica e ao *ancien régime* que, ao ontologizar discursos baseados na pretensão de apreensão de comandos divinos - ou pareando o belo ao bem - faria da *ius fori* (lei divina e natural) um exercício de transcendência tão fugaz quanto a efemeridade da história dos grandes líderes. Se tudo estava disposto a ser recontado com outras palavras pela memória das gerações crescentemente sedimentando reclamações de liberdade política, econômica e religiosa, então a ordem estática dos realistas não se adequava à Europa do comércio e das navegações nascentes (ROMMEN, 1948).

A metafísica contém tanto o conhecimento dos princípios como o das conclusões, o que vale igualmente da filosofia natural; mas o hábito dos princípios e o das conclusões se distinguem, porque, de um lado, como assevera o Filósofo no I livro dos *Analíticos Segundos*, o hábito dos princípios é mais nobre que o das conclusões, e uma coisa não é mais nobre que ela mesma; de outra parte, o conhecimento do princípio é a causa do conhecimento da conclusão, e a mesma coisa não é causa de si mesma. Logo, devemos dizer que a metafísica não é uma só ciência numericamente, nem

---

<sup>58</sup> Suma Teológica, I-II, 18, 2, resp.



tampouco a filosofia natural. Com efeito, esta, como dissemos, é uma coleção de muitos hábitos. Nem é uma de um modo diferente do de uma cidade, de um povo, de um exército (que inclui homens, cavalos e outras coisas necessárias), de um reino, de uma universidade ou do mundo (OCKHAM, 1985, p. 351).

Em uma sociedade de crescente mobilidade, em especial pela superveniência dos contratos e a restauração do direito civil romano, a diferença entre *ius poli* e *ius fori* adquire abundância de significado, se o primeiro representa leis ulteriores, tal como axiomas morais prescritos para as causas últimas do bem, esses axiomas têm sua essência impedida ao acesso em virtude de nossa finitude. Sua inacessibilidade essencial, todavia, não bloqueia qualquer incorporação de seus conteúdos, a *ius poli* permite uma intuição da reta razão que *ipso facto*, capacita a *potestas* no *ius fori*, ou seja, evidencia que o direito da cidade, uma vez que arraigado de convenções gerais pode ser melhor ajustado na narrativa eventual, dependendo das circunstâncias de seu pleito (BASTIT, 2014).

Dessa forma, segundo Ockham, a posse de um bem deixa de ser atribuída ao *ius poli* e passa a ser qualidade do *ius fori* (direito da praça pública), o qual entendido como um direito subjetivo de propriedade ou como “poder de usar a coisa” (*ius utendi*) garante a aptidão para defender essa posse em justiça, tal como é outorgado pela lei humana no *Opus nonaginta dierum*.<sup>59</sup> Uma vez que a sanção do direito do céu (lei divina) é deixada ao arbítrio divino, o *ius fori* ganha garantia de executabilidade e posse em justiça. O direito, apreendido, nessa nova concepção, não irá coincidir com a permissão de usar derivada de uma repartição justa, mas se apresenta, quando preservada por uma lei positiva, como poder exclusivo sobre uma coisa protegido e limitado por sanções em caso de violações. A *ius fori* permite que cada indivíduo tenha seu poder de exigir uma proteção perante um tribunal. Reclamar e pleitear, opondo-se aos poderes vigentes, torna-se um direito indisponível diante das garantias legalmente concedidas (ISRAËL, 2009, p. 57).

É neste ambiente de reconstrução da legitimidade do domínio político e jurídico que a recoleção do direito romano, a partir do *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, juntamente ao

---

<sup>59</sup> Israel faz referência a passagem encontrada no segundo capítulo; “*Jus utendi est potestas licita utendi re extrínseca, qua quis sine culpa et absque causa rationabili privari non debet invitus, et si privatus fuerit, privantem poterit in iudicio convenire*”

*Decretum*, de Graciano, terão seus institutos recepcionados. A máxima do *Decretum* “e todos os homens, ricos ou pobres, terão igualmente de prestar contas de si e de sua alma” ainda não assume efetividade suficiente para vedar a subordinação econômica, mas constitui um marco na institucionalização da equidade (KELLY, 2010).

### **2.3 A recepção aristotélica da reta razão e a fundamentação do subjetivismo natural**

Segundo Aristóteles, quando conceitua a justiça em *Ética a Nicômaco*, existe uma forma de tratar o outro que confere equidade às relações, a essa forma o estagirita dá o nome de reta razão. A reta razão define o homem maduro (*spoudaios*), que, pelo seu caráter, age com responsabilidade no que é efetivo e consequente. Essa responsabilidade moral, ainda que não trabalhada tacitamente em seus textos, pode ser analisada pela ótica integrada dos escritos preservados pelo viés das lições do princípio da não contradição (*Metafísica IV*) e analogia como recurso lógico-interpretativo (ADLER, 2010).

Para que possamos compreender o funcionamento da reta razão, destarte, é necessário elaborar o papel das emoções. As paixões, sendo inerentes a todo animal político, evidenciam que a deontologia tem sua efetividade quando preenchidos os requisitos psicológicos a determinarem a capacidade cívica. A virtude moral (*êthikê aretê*), aquela que tem plasmada o fim correto para a cidade, deve ser alcançada por uma razão prática (*phrônesis*), na qual o bem do agente é, deve ser pensado, tendo por fim o bom da pólis. Mas para que o bem do agente faça o bom, tendo em conta que Aristóteles nunca disse que a razão prática focaliza apenas os fins, o bom deve requerer um intuicionismo no juízo dos desejos que legitimam o bem do agente (FORTENBAUGH, 2006).

Interessante notar, aqui, como a ideia de reta razão, uma vez que nos referimos anteriormente aos débitos oitocentistas apontados por Culleton, também pode ser inferida ao subjetivismo transcendental como um todo, esse sujeito que pode, por meio da combinação de dedução e indução, reconhecer leis funcionais para o fenômeno observado. De Descartes a Rawls, tendo em Kant e em sua razão sintética o clímax epistemológico, não somente a ideia de dever, mas prioritariamente a ideia de ser é alterada de mera participação gnosiológica tal como a alma em Agostinho e agora, tal como Hegel irá plasmar no *geist*, fará da natureza tanto corpo como espírito (FERRARIN, 2004).

Retornando para Aristóteles, a identificação da plenitude da vida apenas em um estado de caráter virtuoso, ou com certas atividades voltadas para o sublime, especialmente a contemplação intelectual, parece angariar realização mais segura e menos dependente de condições exteriores, o que a faz a defesa mais viável para o florescimento. Todavia, essas concepções estreitas, ou pode-se dizer também exageradamente retas do estoicismo, ainda são profundamente controversas. Exemplo é a importância que a amizade adquire em Aristóteles, que apesar do seu interesse pela estabilidade e - pode-se dizer também desapego - da psiquê, reconhece o valor dignificante da sociabilidade, leia-se a sua participação no mundo (NUSSBAUM, 2009).

Começando pela *Ética a Nicômaco*, para Aristóteles, essa participação do homem no mundo acontece de duas formas: pela *práxis* e pela *poiesis*. A prática (*práxis*) tem seus fins em si mesma, ao passo que a produção (*poiesis*) tem fins extrínsecos a si. A finalidade da prática está em uma operação ou procedimento que, agregando legitimidade ao ato, realiza o ser; fá-lo florescer. Enquanto que a finalidade da produção está apenas em seu resultado; um objeto a ser apropriado quando útil. Ambas, entretanto, são relacionais, pois envolvem os fatos da pólis. Se a prática corporifica as decisões da política e do direito, a produção atende às exigências para o conforto mínimo da sedentarização.

Por esse entendimento, para Ockham, a reta razão é tanto prática quanto poiética. Ela pode apreender e verificar diretivas morais pela experiência, conceitos ou revelação divina, mas diversos tipos de apreensão não reforçam sua veracidade. Isso se dá porque, na experiência, só pode haver apreensão de normas contingentes, sendo suas diretivas flexíveis a mandatos ou ditames (BASTIT, 2014, p. 299,).

As enunciações de Ockham sobre uma moral natural ou aristotélica demarcam a transformação ética do cristianismo. Ele [Ockham] não apoiaria uma doutrina da Reta Razão ou consciência que repudiasse uma fundação teológica. Não é insignificante ou supérfluo para a consciência cristã a exigência de que Deus pede conformidade para os ditames da Reta Razão mesmo quando uma obrigação [moral] puder ser reconhecida sem fé (CLARK, 1973, p. 19).<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> No original: Ockham's own statements on natural or Aristotelian morality serve to highlight the christian transformation of ethics. He would not support a doctrine of right reason or conscience which repudiates a theological foundation. It's not insignificant nor superfluos to the christian conscience that God requires

Para elucidar melhor a inspiração da questão, tratemos de um tema conexo debatido, principalmente, na contrarreforma. Dado que se admitam fontes na redação do Gênesis, no Pentateuco e nos livros bíblicos em geral, é possível e/ou relevante que se admita uma inspiração divina?

No entender da contrarreforma, e aí podemos citar a eminente figura de Nicolau de Cusa, a inspiração bíblica não significa, necessariamente, revelação, ou seja, as escrituras não representam uma mensagem extrínseca ao seu tempo e moralidade, tal como poderia dizer os comentários de Lutero na *Vulgata*. Depreendemos que essa moralidade é intrínseca ao conceito aristotélico de experiência, que, unificando o mundo das ideias com o mundo da vida, agrega-lhe um holismo pela operação sensitiva que, a partir da inferência ao ser, recomenda nossa atenção para as causas últimas: matéria, eficiência, forma e finalidade (DAWSON, 2014).

Para Ockham, a experiência é a vontade em curso. Assim como Scot, Ockham entende que a experiência nos orienta para a compreensão como *ato presente*, toda a epistemologia aristotélica, ao enfatizar o conteúdo relacional das proposições, estava, ao seu ver, descrevendo como as substâncias e causas últimas motivavam os corpos para perseguir finalidades auto-referentes à interpretação da vontade no contato com os outros.

[...] o positivismo jurídico, isto é, a soberania absoluta da lei positiva no direito (em São Tomás, ao contrário, a lei positiva ocupa apenas um lugar secundário, é apenas uma das duas fontes do direito). Pois à Vontade é dada primazia sobre a razão, se os “poderes absolutos” são exaltados com as liberdades pessoais, as ordens da vontade não passarão a prevalecer sobre o direito natural? No pináculo da moral social, Duns Scot situa, como vimos, preceitos positivos divinos: “Não matarás”, “Não roubarás”, “Não cometerás adultério” – já que, a seus olhos, esses preceitos são mais positivos que racionais [...] Portanto, para encontrar o conteúdo do direito, é preciso fixar-se no texto da proibição divina, e não mais nos raciocínios fundados na natureza das coisas [...] (VILLEY, 2005, p. 208-209).

Ockham organiza as causas últimas em um sentido gregário, cada uma evidencia a soberania da criação do cosmos e da realidade sensível, todavia essência e aparência não se confundem. Aquilo que o homem pode apreender no intelecto não é derivação direta de uma matemática universal, isso pode ou não ser verdade, o que lhe confere um posicionamento

---

conformity to Right Reason's dictate when this obligation could be recognized without faith.

voluntarista quanto ao entendimento do que consistem as leis naturais, mas não de seu cumprimento. Essa relatividade primeira é baseada no reconhecimento das limitações da cognição e da inteligência humanas, todavia não retira a imperatividade para com sua obediência, independente de ser ou não justa<sup>61</sup> (OLIVEIRA, 2014).

A objetividade e a subjetividade das normas morais, os sentidos literal e funcional da *recta ratio* são, mutualmente consistentes e necessários. Todo juízo determina e apreende; o ‘ato de compreensão chamado Reta Razão’ inclui suas diretrizes ou “reta razão” as quais o intelecto aceita. Ockham diferencia entre diretrizes e ditames, primeiramente porque enunciados prescritivos não se apresentam sempre como moralmente imperativos e segundo porque a obrigação começaria com a concordância do intelecto à normatividade proposicional (CLARK, 1973, p. 19).<sup>62</sup>

Ademais, Clark também aduz que o positivismo deduz alguns comandos da lei divina. Se no âmbito teórico sua imutabilidade é afastada pelo reconhecimento das limitações das capacidades à luz do desenvolvimento para o encontro do bem da lei civil com o da lei divina, no âmbito prático, o compromisso para com as obrigações, tal como foram postas, assegura, a priori, seu cumprimento. Esse cumprimento não esgota, porém, seu poder crítico na interioridade do agente, a verdadeira República, para Ockham, deve facultar ao agente a reclamação do direito objetivo (*ius poli*), ou melhor, do mais justo pelo direito subjetivo (*ius fori*).

O caráter racional da *jus poli* não deve iludir, não se trata em absoluto de uma razão que busca nas coisas o que nelas se encontra, nem, aliás, de uma razão absolutamente imutável e abstrata. Cumpre aqui lembrar que, no pensamento ockhaminiano, a razão não é uma realidade distinta da vontade; em última instância, esta é a primeira e a razão é apenas o nome da alma em sua ação de

---

<sup>61</sup> O mesmo se aplica a tese de Aquino quando diz que uma lei tirânica não é lei no sentido estrito (*simpliciter*) ou, como John Finnis coloca, lei no sentido focal. Ver Aquino 1985, (I-II, qu. 92 art. 1, 4): “*lex tyrannica [ . . . ] non est simpliciter lex.*”

<sup>62</sup> No original: The objective and subjective norms of morality, the literal and the functional meanings of *recta ratio* are, mutually consistent and required. Every act of judgement entails and apprehension; the “act of assent which is called Right Reason” includes the directive or “right reason” to which the intellect assents (“*Circa primum, dico quod duplex est “assensus”, unus quo intellectus assentit aliquid esse vel aliquid non esse vel aliquid esse bonum vel album; alius quo intellectus assentit alicui complexo. Secunda distinctio est quod duplex est apprehensio; una est compositio vel divisio sive propositionis formatio, alia quae est cognitio ipsius complexi jam formati...*”) Ockham distinguishes between directives and dictates; first because prescriptive statements are not always moral imperatives and secondly, because obligation begins with the intellectives assents to normative propositions.

raciocínio, a qual só pode ocorrer sob o impulso da vontade. O ato de compreensão é um ato de vontade para Ockham, como o processo da própria razão (BASTIT, 2014, p. 304).

A urbanidade, no trato e no cumprimento das obrigações, é aqui sinônimo da afabilidade cristã, enquanto que o rechaço das ontologias é tanto blindagem para com tiranias quanto interpretação aristotélica, e aqui nos afastamos de Villey (2005), sobre a fragilidade humana, inclusive nas teorizações dos pais da Igreja sobre a Lei Natural.

Mas Ockham vai imprimir a essa reflexão moral uma inflexão decisiva. Seria errôneo estimar que se dedica a reduzir a moralidade natural a uma soma de mandamentos divinos arbitrários. Pois é precisamente em nome de uma injunção divina que os homens são forçados a submeter sua vontade aos mandamentos que emanam da reta razão deles. O critério da moralidade natural se torna assim formal, a matéria do ato realizado não concorre em absoluto para a sua virtude. O que importa é que esse ato manifesta uma subordinação infalível à reta razão. Quer o homem subordine sua vontade aos mandamentos divinos ou aos imperativos da reta razão, a moralidade da sua ação reside estritamente nesse ato formal de submissão, independentemente do conteúdo da ação realizada<sup>63</sup> (ISRAËL, 2009, p. 63).

O propósito de Ockham, frisamos, não é retirar toda e qualquer credibilidade da tradição, o que Ockham atenta é que autoridade canônica não pode ser imediatamente pareada aos axiomas da lei civil sem um teste procedimental - Reta Razão - que verifique a coerência da prescrição, pois o que deve atestar a legitimidade de um comando é a sua livre e voluntária aceitação.

Com isso, a essencialidade da lei natural abandona seu caráter proposicional para ser introjetada numa psicologia das ações, na qual mais importante do que os postulados normativos serão as concretudes fáticas e as repercussões nas intenções e vontades de cada agente. O *subjetivismo natural* é a introjeção da lei moral nas capacidades substanciais da pessoa para a conseguinte avaliação da sua *boa-fé*<sup>64</sup>, tendo por parâmetros críticos sua necessidade e contingência (BASTIT, 2010).

---

<sup>63</sup> Essa é a interpretação de Israel das seguintes palavras de Ockham: “O homem virtuoso é o homem que decide de uma vez por todas amar à Deus acima de todas as coisas, ou obedecer cegamente às ordens da reta razão.”

<sup>64</sup> O mesmo autor também indica que o conceito de *boa fé*, de fundo nominalista, será apropriado por Francisco de Vitória para o desenvolvimento da doutrina da guerra justa.

Se revisarmos os textos da *Ética a Nicômaco*, que, supostamente, consituem a base dos comentários anteriores, iremos descobrir uma estreita conexão entre a "lei" (enquanto exigência não escrita, embora geralmente relacionada ao bem comum, ou como norma dada pela autoridade) e justiça em sentido geral. Aristóteles, com efeito, diz-nos que "justiça" é uma virtude como a temperança, a fortaleza ou a prudência; e que, portanto, difere das duas primeiras, uma vez que a mediania não está no agente, mas nas coisas. Esclarece, ainda, que a justiça pode ser bem entendida de forma equivalente à virtude total exigida pelas leis "no sentido, no caso, em que é chamada (segundo a Tradição) "geral ou justiça legal"; ou como virtude particular no âmbito de uma virtude total, é claro. Como uma virtude particular admite, por sua vez, dois sentidos diferentes: a justiça distributiva, que corresponde à constituição da cidade e da lei; e justiça corretiva, que pressupõe a primeira e para os juízes. Acrescenta, ainda, que a mediania da justiça é tudo o que entre as virtudes recebe um nome, *tò díkaion* (ius para Latinos), podendo ser entendidos de diversas maneiras, correspondentes a três sentidos de virtude. No que se refere à justiça particular, a mediania é uma certa igualdade, proporcional ou aritmética, entre pessoas e coisas; tais coisas são dons da fortuna, como o castigo, as honras ou o dinheiro. Por isso que, como toda a virtude, a justiça particular realiza suas próprias ações. Em comparação com outras virtudes, no entanto, a mediania pode ser feita sem o consentimento do devedor, uma vez que é o juiz que determina *o que é justo* (CASANOVA, 2005, p. 62).<sup>65</sup>

As colocações de Casanova apontam uma crítica direta a Villey (2005) quando menciona que o desenvolvimento do pensamento nominalista se alicerça em um abandono das ideias de moral e ações humanas em Aristóteles. Em seu entender, a leitura mais correta da distinção entre *ius poli* e *ius fori* - e é essa que argumentamos - correlaciona uma compreensão do bem jurídico com circunstâncias concretas a uma sociedade por meio da reta razão, isso não implica relativismo, mas configuração das ações humanas determinada por quadros

---

<sup>65</sup> No original: Si revisamos los textos de la *Ética a Nicómaco* que supuestamente constituyen la base de los comentarios anteriores, descubrimos una estrecha conexión entre la «ley» (como exigencia no escrita, aunque general, del bien común, o como norma dada por la autoridad) y la justicia general. Aristóteles, en efecto, nos dice que «justicia» es una virtud como la templanza, la fortaleza o la prudencia; y que, sin embargo, se distingue de las dos primeras porque su «medio» no está en el agente, sino en las cosas. Aclara, además, que la justicia puede entenderse bien como equivalente a la virtud total, exigida por las «leyes» en el sentido indicado, caso en el cual se denomina (de acuerdo con la tradición) «justicia general o legal»; o bien como una virtud particular, dentro de la virtud total, claro está. Como virtud particular, admite, a su vez, dos sentidos distintos: justicia distributiva, que corresponde a la constitución de la ciudad y a la ley; y justicia correctiva, que presupone a la primera y corresponde a los jueces. Luego añade que el medio de la justicia, el único que entre las virtudes recibe un nombre propio, *tò díkaion* (ius para los latinos), puede entenderse también de diversas maneras, correspondientes a los tres sentidos de la virtud. En lo relativo a la justicia particular, el medio es una cierta igualdad, proporcional o aritmética, entre personas y cosas; tales cosas son bienes de fortuna, como castigos, honores o dinero. Por supuesto, como toda virtud, la justicia particular realiza unas acciones propias. A diferencia de otras virtudes, sin embargo, su medio puede ser realizado sin el consentimiento del deudor, si el juez determina y exige lo que es justo.

contingentes aos seus contextos, na delimitação de uma legitimidade de pleito (*ius fori*; direito subjetivo) que pressuponha um homem mais ordinário, cujos vícios recebam sanção proibitiva quando do prejuízo a uma coexistência necessária e evidente.

O *subjetivismo natural* prefigura a ideia de subjetividade enquanto pluralidade de mundos (Cusa) a partir da teoria nominalista dos futuros contingentes. Se a Igreja ou o papa continuam, no entender de Ockham, a merecer uma hierarquia formal para a categorização e aprovação dos cânones morais, o que antogoniza com a posterior crítica luterana ao magistério e assimila uma estrutura institucional de poder não apenas religioso, mas social, por outro lado, esse conservadorismo não se mantém para com a defesa de qualquer prerrogativa da *Santa Igreja*, essa já não pode ter seus ideais como sinonímia dos fins do Estado pós-querela das investidas, pois, acima do Estado, a única soberania é de Deus, acessível aos homens apenas pelas exteriorizações na história (OLIVEIRA, 2014).

Segundo Ockham, o princípio de uma ação moral reside apenas na liberdade absoluta da vontade, em sua indiferença a qualquer fim natural. A concepção tomista do livre-arbítrio, que assegura a conciliação entre a independência da vontade na escolha dos meios e a inclinação racional direcionada a um fim, deve, portanto, ser refutada. Tampouco se pode afirmar que o homem exerce seu livre-arbítrio em virtude de sua atividade racional, que lhe confere o poder de tender, por seu próprio movimento, para o fim que lhe é atribuído (ISRAËL, 2009, p. 60).

A pessoa focal do Estado deixa de ser o herói ou santo, mito que as histórias de cavalaria cercaram de utopia, e passa a ser o homem ordinário. O homem que, como Aristóteles lembra nos ensinamentos de Sócrates, busca a felicidade ou a vida boa conforme provém seus recursos e identifica a reta razão. Uma vida boa é aquela em que as necessidades, tal como o alimento, o trabalho, a saúde, a educação e o gozo são possíveis. A vida deve ser um meio para se viver bem, o que deve ser um fim em si mesmo, um bem por causa dele mesmo. E viver bem é realizar a felicidade, um fim último.

Mas como pode haver um plano definitivo, baseado no realismo da vida monástica ou ascética, se somos tão diferentes em nossos desejos e capacidades, se aquilo que orienta a felicidade para alguns pode ser a própria prisão de outros? Como pode, então, haver um fim último que todos devemos buscar? A vida boa, para o nominalista, é um todo, tal como cada



sujeito, e exteriorizada pelas raízes da cultura à sua época.

Assim, a soberania política já não se impõe naturalmente para orientar uma multidão desunida para a busca do bem comum, mas procede do consentimento pelo qual os homens reunidos transferem a autoridade de que foram investidos por Deus. “O poder de criar leis e direitos humanos do início pertenceu essencialmente ao povo. Depois, o povo transferiu esse poder de fazer leis <sup>66</sup>[...]”Estabelece-se assim uma correlação essencial entre o advento do direito subjetivo e a possibilidade de sua transferência.<sup>67</sup> Isso atesta, como veremos, que a resistência do indivíduo não chega realmente a se assentar no alicerce do direito subjetivo.

A autoridade política instituída tem, assim, direito de legislar, de recorrer ao artifício da lei positiva, para operar a partilha das propriedades.<sup>68</sup> A autoridade edificada por convenção promulga leis, que permitem a cada indivíduo gozar de direitos subjetivo, de determinados poderes garantidos pela força pública (ISRAËL, 2009, p. 67-68).

Um conceito de justiça para a cidade dos homens não pode ter os critérios alhures da arete (αρετή), de virtudes apenas do mundo das Ideias, tampouco deve terminar suas instâncias de debate sem a participação de voz e opinião de seus prejudicados. Conforme o livro V da *Ética a Nicômaco* é na igualdade que acontece a mediania, o equilíbrio prudencial e dialógico do cidadão para com seus semelhantes, sendo a vida da *pólis* um contínuo debate a respeito do bem comum que modela a felicidade.

O direito subjetivo é diferente na medida em que expressa uma relação entre uma pessoa e um estado de coisas. A forma canônica é "X tem direito a um coisa ou fazer alguma coisa" - em que X significa uma pessoa individual, ou talvez um grupo de indivíduos.” A diferença crucial reside no conceito de direito objetivo como avaliação moral global de um estado de coisas, enquanto o conceito de direito subjetivo está em uma relação moral entre uma pessoa (tipicamente) e uma coisa, ou ação ou estado de coisas. Uma questão que a teoria de direitos deve decidir é se realidade moral é totalmente descritível em termos de direito objetivo, ou seja, preenchendo a fórmula: "Se é justo (*right*) que o mundo seja como se segue...", seguido de uma descrição. O decálogo pode ser entendido como exemplo de código moral estabelecido unicamente nos termos do direito objetivo - estes são os Dez Mandamentos: "Não farás

---

<sup>66</sup> Brevilóquio do Principado Tirânico, III, 14, p. 222.

<sup>67</sup> Israël resalta a propriedade do termo “indiferença”: “Assim como a vertigem provocada pela liberdade da indiferença conduz a curvar-se aos mandamentos divinos ou às injunções da reta razão, cada indivíduo aliena a parcela da soberania que possui à uma autoridade política. (cf. A. de Mural, *La Structure de da philosophie politique moderne*, “Souveraineté et pouvoir”, *Cahiers de la Revue de théologie et de philosophie*, 1978, n 2, pp. 56 e 79-80). Cf. Grócio, *Le Droit de guerre et de la paix*, trad. Fr. P. Pradier-Fodéré, Paris, PUF, 1999, I, 3, 8, 1-2, pp. 99-100.

<sup>68</sup> Brevilóquio do Principado Tirânico, III, 15, p. 225.

isso e farás aquilo, e assim por diante", ou (tradução): "É justo que isso seja feito assim como é justo que aquilo não seja feito, e assim por diante" (EDMUNDSON, 2004, p. 9).

O direito subjetivo é a *potestas*, faculdade e poder, de todo sujeito de fazer seu apelo tramitar pelo aparato jurisdicional, intercambiar vontades políticas e iluminar o devido quinhão a ser distribuído na concretude fática. O *subjetivismo natural* é a difusão da Reta Razão que, universalizada ao patamar de cálculo racional, cobre toda obrigação de uma interpretação relacional, leiam-se seus termos e intenções conforme as expectativas de uma pessoa concreta medianizada pelos fatos sociais.

Uma vez que o direito subjetivo tem uma potencialidade ilimitada ao contexto e, para a aquisição da legitimidade, precisa fazer jus à ele, direito subjetivo e subjetivismo podem eventualmente confundir-se, distinção que não parece ter sido explorada na obra de Ockham. Todavia, pela sua leitura podemos dizer que o *subjetivismo* é sempre um risco no caminho da legitimidade. O mérito nominalista parece em colocar o positivismo jurídico como capaz de diferenciar a vontade de simples desejo a partir de uma compreensão processual. O fato é que a legitimidade, nos dois casos, reside nas paixões humanas, pois são elas que movem as ações. À tarefa jurídica não é habilitado o poder de ordenar as paixões, dando-lhe um fim - pois se assim fosse, a potência subjetiva restaria esvaziada - mas sim, no trabalho de associação da vontade ao direito, induzir as vontades que assentam os querelantes em paixões legítimas.

#### **2.4 A legitimidade da paixão: positivismo e a origem do direito subjetivo**

O positivismo jurídico moderno, seja o continental ou insular, pode, em muito, ser tributário da filosofia nominalista e pragmática de Ockham; esse pilar comum remonta a história do conceito de direito subjetivo. Ao se afastar de uma abordagem essencialista sobre a moral, Ockham rompe com o realismo objetivista da escolástica, que tinha valores tal como dogmas e abre as portas construtivistas e interpretacionistas da ponderação na *via moderna*.

Podíamos continuar a imaginar que existe um conjunto de leis que determina completamente os acontecimentos para algum ser sobrenatural, capaz de observar o estado presente do Universo sem o perturbar. Contudo, modelos do Universo como esse não são de grande interesse para nós, vulgares mortais. Parece melhor empregar o princípio da economia, conhecido por navalha de

Ockham, e cortar todas as características da teoria que não podem ser observadas. Esta ideia levou Heisenberg, Erwin Schrodinger e Paul Dirac a reformular a mecânica, nos anos 20, numa nova teoria chamada mecânica quântica, baseada no princípio da incerteza (HAWKING, 2004, p. 65).

Essa abertura inicial não é ainda a negação de qualquer ontologia, ao contrário, ao sugerir o caráter prudencial da Reta Razão, à luz do minimalismo da navalha, o propósito é identificar na vontade da consciência a reminiscência da finitude, um atributo que, deveras contemplativo, só pode ser exercitado enquanto debate. Esse positivismo jurídico tem uma elaboração ainda um pouco confusa ao olhar moderno para com a questão da *autopoiesis*, leia-se autonomia do Direito frente à cultura, uma vez que aqui direito e moral ainda compartilham o mesmo berço comportamental da reta razão medianizado, quando oportuno – pois a lei civil pode prescindir de normas religiosas -, pelos mandamentos da lei divina.

Tal restrição, no campo de aplicação dos imperativos morais, dos preceitos da lei natural, não favorece a subordinação das leis positivas à moral. As situações hipotéticas em que se poderia declarar uma lei positiva injusta porque infringe, de maneira manifesta, um mandamento moral, parecem excepcionais. A extensão do campo dos atos indiferentes vai, portanto, aumentar a autonomia do direito positivo em relação à esfera moral (ISRAËL, 2009, p. 65).

Nesse sentido, Israel refere-se à autonomia nascente do Direito frente à moral, uma autonomia que não parece ser completa ainda, pois a independência moral acontece a partir das lacunas dos mandamentos divinos; o fundamento normativo de um Estado ou comunidade reside em uma relação de aplicação silogística dos preceitos da lei divina; o que aproxima a delegação das competências civis da lei divina à lei humana, ou seja, ao poder de estabelecer “juízes e governadores capazes de coagir aqueles que lhe são sujeitos”<sup>69</sup>, a um compartilhamento moral mínimo na esfera religiosa, compartilhamento que se afasta do universalismo típico aos regimes teocráticos, por ter, no seio da delegação da competência jurídica, o berço histórico da Cristandade na formação do pensamento político europeu.

O “poder de se apropriar das coisas temporais” e o “poder de estabelecer uma jurisdição”, autorizados pelo direito do céu, parecem, portanto, proceder de uma fonte comum, o *dominium*, a dominação natural que cada homem exerce

---

<sup>69</sup> Ibid, III, 11, p. 215; IV, 10, p. 257.

sobre seus próprios atos.<sup>70</sup> A partir daí, o direito é inerente ao sujeito, é a expressão do poder natural de sua vontade, de sua liberdade de indiferença. [...] A igualdade atuante numa relação social já não encontraria seu fundamento nos direitos individuais cujas relações convêm ajustar a partir apenas do consentimento das partes. Apenas os poderes jurídicos que emanam dos indivíduos podem ser objetos de uma correlação exterior, inspirada pela exigência de reciprocidade (ISRAËL, 2009, p. 66).

Diferentemente da imbricação da lei natural com o poder legiferante, leia-se o necessário alicerce da igualdade em um caráter consensual de garantias e obrigações que estipula, inclusive, os direitos individuais, o subjetivismo natural equipara as igualdades inatas à individualidade, não se trata mais do consenso que, à luz de Tomás de Aquino, media os poderes conforme o quinhão existente entre bens exteriores, as relações sociais, agora, precisam de proteção prévia aos contratos, e essa prescinde de consenso, pois sua guarida é a *potestas*, que sustenta a faculdade da indiferença.

Sobre a matéria, Casanova (2005, p. 63-64) explica que a *potestas* é, em suma, a materialização do poder delegado e repartido entre os indivíduos pela potência absoluta divina. Além da *potestas appropriandi*<sup>71</sup> (poder de se apropriar das coisas temporais) e da *potestas rectores* (poder de estabelecer uma jurisdição) é possível perceber, ainda, que a combinação das duas pode ser sintetizada em uma terceira; a *potestas contendi leges et iura humana*, em uma tradução livre, o poder da pessoa humana de invocar leis e direitos. Esse poder, estabelecido desde o direito do céu e plasmado na criação como uma harmonização de direitos individuais com segurança social a partir de uma lógica representativa concretizado em um pacto soberano, prefigura o contrato social hobbesiano.<sup>72</sup>

A comparação parece oportuna, no sentido de perceber que uma vez da associação do Direito a uma natureza contingente, o direito internacional é inviabilizado pela ausência de um pacto soberano global, o caráter contingente engenha os princípios do Direito Privado e do liberalismo moderno, atribuindo as tiranias ao Direito Público. Isso se dá pela ênfase na capacidade cognitiva da pessoa à verdade, uma vez que toda *potestas* tem seu direito baseado

---

<sup>70</sup> Segundo Israel, conforme a formulação de Michel Villey, “a invenção do direito subjetivo equivale a ‘desnaturar a relação em poder natural’ (*Essais de philosophie du droit*, Paris, PUF, 1983, cap. 50, p. 156.)

<sup>71</sup> A fundamentação moral para esse comando divino remonta à Gênesis 2,15.

<sup>72</sup> Leviaã (I, XIV)

em propriedades lógicas, leia-se o caráter dedutivo do direito subjetivo frente às leis (direito objetivo), a *república* deixa de ser natural e passa a ser convencional, e de tal maneira, a justiça distributiva aristotélica, baseada no mérito e na proporcionalidade da contribuição, pode ser contestada, pois, agora, é a igualdade formal que toma relevância.

É importante asseverar que, desde Ivo de Chartres - professor de Roscelino -, a questão da igualdade já é debatida, porém em termos diferentes dos atualmente conhecidos, a questão da escravidão, por exemplo, ainda não encontra contornos abolicionistas. A escravidão é uma condição socioeconômica, porém o caráter inteiramente objetual do sujeito começa a ser questionado. Segundo Chartres, se uma mulher livre se casa conscientemente com um escravo, o casamento deve ser considerado válido, “porque todos nós temos um único *Pai* no céu.” Sobre a matéria, o *Decretum*, de Graciano, acrescenta: “e todos os homens, ricos ou pobres, livres ou escravos, terão igualmente de prestar contas de si e de sua alma.” Esse princípio foi, a partir dos glosadores, lido com mais tendência ao Direito Romano Clássico, porém não encontrou efetividade, uma vez do degrado provocado pela subordinação de fato, social e política decorrente da escravidão e de todas as outras formas de tirania (KELLY, 2009, p. 190-191).

A indiferença sublinha, no cerne da doutrina do *intelecto peregrino*, o poder a cada sujeito de direito, independentemente de suas crenças morais, reivindicar o exercício da soberania no que confere ao seu caso concreto. Esse poder que atribui ao indivíduo o direito de ter sua narrativa formalizada como pedido frente às instituições políticas, é uma das primeiras expressões da proteção natural à vontade. Sublinhando a distinção entre *ius poli* e *ius fori*, a filosofia do direito e da mente, em Ockham, permanece relevante ao trazer noções do que hoje consideramos noções da liberal-democracia. Passando pelo voluntarismo ou jusnaturalismo, em Hobbes, pelo Racionalismo jurídico da Escola do Direito Natural, até chegarmos à Escola Histórica do Direito e às “Jurisprudências” germânicas que se seguiram, o direito positivo finalmente descobre completa autonomia nas “revoluções” científicas, políticas e filosóficas ocorridas no início da Modernidade (VILLEY, 2005).

Não basta o consenso, é preciso que este seja um resultado amplamente dirigido pelo povo e resguardando o indivíduo. Tal como lembrado por Israël (2009, p. 69), na esteira do pensamento ockhamiano, podemos fazer alusão a Rawls quando este diz que apenas um homem racional, indiferente a qualquer fim, pode trabalhar pelo exercício do seu consentimento, para

a edificação de uma ordem justa. Como exposto, as influências de Ockham são múltiplas, uma vez da genialidade da pronúncia do *cogito cartesiano* e seu subjetivismo transcendental a partir do enfoque racional como substrato comum da subjetividade. No *subjetivismo natural*, ser e dever ser encontram sua origem comum em uma narrativa comportamental, recoberta de intenções e de desejos, seu destino é o desvelamento da pluralidade de formas de vida e a liberdade que abastece a democracia secular.

No que se refere, especificamente, à Escola Histórica do Direito, cabe precisar que Jhering, apesar de ter como ponto de partida o subjetivismo nominalista, rompe com o perspectivismo inerente a *potestas*, como poder da pessoa, e aloca essa a uma coisa ou um bem, aquilo que chama “interesse”. O “interesse” é o vínculo do sujeito à coisa, e sua proteção anuncia um utilitarismo mediado pela sua apropriação do direito romano. A fundação nominalista está no reconhecimento de que o Direito é uma proteção para as coisas, e não elas mesmas. Outrossim, além das semelhanças descritas logo acima, assim como anteriormente para com o sentimento moral em Hume ou mesmo uma teoria dos direitos individuais, tal como o manifesto de Mill no *Sobre a liberdade*, podemos destacar como a ruptura com os universais tem como consequência direta a valorização da pessoa e da liberdade de pensamento, o bem comum continua sendo importante, mas já não é o fundamento exclusivo da autoridade política (CASANOVA, 2005; VILLEY, 2005; CULLETON, 2006).

Essa *via* utilitarista, não tem uma relação apenas incidental com o nominalismo ockhamiano. É imprescindível lembrar que Ockham, a partir da tradução de Boécio, dos Analíticos Anteriores (*Analytica priora*), de Aristóteles, definiu no âmbito da exegese e de sua teoria da interpretação, os termos da linguagem como “aquilo em que a proposição se resolve, como predicado ou como a coisa de que se predica, quando se afirma ou nega que algo é ou não é” (OCKHAM, 1973, p. 361), o significado (*significatio*) da coisa, diferentemente dos escolásticos, que postulavam a ordem imanente de verdade sediada na metafísica, apreende o contexto proposicional para descrever o funcionamento das instituições políticas e, sobretudo do Direito, enquanto assembleia, ou seja, linguagem contingenciada pelos fins da história e onde se escreve história, só se pode entender o homem.

Os sons emitidos pela fala são símbolos das *paixões* da alma, [ao passo que] os caracteres escritos [formando palavras] são os símbolos dos sons emitidos

pela fala. Como a escrita, também a fala não é a mesma em toda parte [para todas as raças humanas]. Entretanto, as paixões da alma, elas mesmas, das quais esses sons falados e caracteres escritos (palavras) são originalmente signos, são as mesmas em toda parte [para toda a humanidade], como o são também os objetos dos quais essas paixões são representações ou imagens (ARISTÓTELES, 2005, p.81).

Para Aristóteles, partindo-se da leitura de Boécio, do *De Interpretatione*, a linguagem é subdividida em linguagem escrita, linguagem falada (oral) e linguagem mental, sendo o significado (*significatio*) da palavra ou da fala, relativo a conceitos que existem em si mesmos – podendo-se atribuir a estes a cunha de universais. Os universais, como disposto na *Metafísica*, se existem, não estão no mundo das ideias, mas na interação sensível do homem para com a natureza por meio da forma (*hypokeimon*). A essa doutrina aristotélica, denominada hilemorfismo, Agostinho desenvolveu a repartição da realidade em essência e aparência pelos construtos do espírito e da matéria, sendo o espírito uma qualidade que se apoia na forma, mas é desta independente, tanto o espírito quanto a matéria possuem formas, tal como a alma e o corpo respectivamente, porém, para a escolástica, só as formas originárias do espírito são dignas do apontamento da verdade.

Ockham irá refutar essa posição ao colocar que tanto a linguagem escrita quanto a falada são eivadas de um caráter proposicional contingente, a determinação do valor dos termos e conceitos se refere às realidades extramentais, tendo seu fundamento nos objetos particulares (coisas) cujo esses termos representam. Essa ênfase linguística inaugura novas perspectivas semânticas, uma vez que o conceito *paixão da alma* é tomado como um sinal das coisas exteriores, e não como uma imagem ou entidade metafísica em si significativa. No nominalismo ockhamiano, as palavras não significam primordialmente os conceitos ou paixões da alma, mas há uma prioridade de significado. As coisas são significadas, primariamente, pelos conceitos (*passiones animae*) e, secundariamente, pelas palavras escritas e faladas (*voces*).

No que tange inicialmente à filosofia da mente, é mister destacar o papel da lógica no nominalismo ockhamiano e sua teoria da intelecção que, sob a inspiração do *I Livro da Interpretação*, de Boécio, desenvolve a hipótese do caráter lógico, ainda que sem afirmar uma natureza inteiramente proposicional ao conhecimento. No *Comentário às sentenças*, Ockham descreve a origem do intelecto humano no *contato*, direto ou indireto, leitura do conceito de experiência. em Aristóteles, consoante a uma caracterização linguística de mundo, nele, o

significado ou mesmo o sentido das coisas não estão dadas, a ciência é antes um processo dinâmico que apreende esses sentidos e significados conforme algum método ou vontade, o que existe é uma volição que interioriza e organiza o ritmo narrativo da *poiesis* em consciência e, assim, configura a constante dinâmica do aprendizado em uma linguagem dedutiva (lógica), que faz o conhecimento assim como dado da experiência.

Ockham diz claramente que cognições intelectuais são causas eficientes parciais dos atos da vontade.<sup>73</sup> Ele também sustenta que a cognição intelectual parcialmente inclina a vontade para com os seus atos.<sup>74</sup> Que tipos de cognições, então, podem ser causa parcial de atos de vontade? Também no que se refere aos atos na vontade, há a questão de saber se as cognições puramente intuitivas podem causar-lhes, mesmo quando da falta de atos abstrativos ou juízos. No caso dos atos da vontade, a resposta é a mesma que no caso de atos de apetite sensorial: as cognições puramente intuitivas podem causar parcialmente atos na vontade. Nenhum ato abstrativo ou juízo são necessários a fim de termos atos na vontade.<sup>75</sup> (HIRVONEN, 2004, p. 115).<sup>76</sup>

Esse pensamento pode ser encontrado no *Lógica dos termos*, no qual o *Venerabilis Inceptor* diferencia o conhecimento intuitivo do abstrativo. Conhecimento intuitivo é todo

---

<sup>73</sup> “...volitio non potest esse sine intellection, et causatur abe a.” *Ord.* I., prol., q.9; OTh I, 263; 24-254; 1. “...dico quod actus volendi est effective ab actu intelligendi.” *Ord.* I, d. 3, q. 10; OTh II, 566: 5-6. “...nec est hoc magis inconueniens quam quod idem effectus, puta volitio, producat libere et contingenter a voluntate, et naturaliter et necessario a cognitione...” *Quod.* II, q. 8; OTh IX, 146: 37-39.

<sup>74</sup> “...cognitio actualis in intellectu quodammodo inclinat voluntatem ut causa partialis respectu sui actus.” *Rep.* III, q. 5; OTh VI, 158: 1-2. “...actus dictandi in intellectu inclinat ad actum voluntatis, quia actus intelligendi est vere causa efficiens respectu volitionis est non obiectum extra.” *Rep.* III, q. 12; OTh VI, 396: 6-8.

<sup>75</sup> “...aliquid potest esse opus humanum, nullo existente in intellectu nisi sola notitia intuitiva alicius rei vel aliquarum rerum, quia habita sola notitia intuitiva potest diligi quod est quoddam opus.” *Ord.* I, d. 27, q. 2; OTh IV, 224: 23-225: 3. “...non minoris virtutis est voluntas in eliciendo actum suum quam appetitus sensitivus in eliciendo suum. Sed appetitus sensitivus potest elicere actum suum circa obiectum nude ostensum et apprehensum a sense sine omni compositione et divisione praecedente intellectus vel sensus. Igitur multo magis hoc potest voluntas.” *Rep.* II, q. 16; *OTh* V, 364: 2-7. “...non maior ostensio obiecti requiritur a parte voluntatis quam a parte appetitus sensitivus...ad hoc quod voluntas habeat actum suum solum requiritur ostensio obiecti praecedens sine omni iudicio rationis.” *Rep.* III, q. 5; OTh VI, 161: 8-10, 12-14. “...non plus dependet voluntas in volendo ab intellectu quam appetitus sensitivus a sua cognitiva; sed appetitus sensitivus potest in actum suum facta sola ostensione ojecti sine omni iudicio vel dictamine; igitur multo magis voluntas.” *Quaest variae*, q. 7, a. 3; *Oth* VIII, 368: 636-639

<sup>76</sup> No original: Ockham says clearly that intellectual cognitions are partial efficient causes of acts of the will. He also maintains that an intellectual cognition partially inclines the will towards its acts. What kinds of cognitions, then, can partially cause acts of will? Also concerning acts in the will, there is the question of whether purely intuitive cognitions can cause them without abstractive acts or judgments. In the case of acts of will, the answer is the same as in the case of acts of sensory appetite: the pure intuitive cognitions can partially cause acts in the will. No abstractive acts or judgments are required in order to have acts in the will.



aquele que se dá mediante contato direto com o objeto, que pode estar disposto na realidade física ou psíquica, e desta proximidade pede a captação do mundo pelos sentidos, exemplificando o caráter empírico – que antecipa Hume na disposição da experiência como justificação das causas aos efeitos; a demonstração evidente do fenômeno - no reconhecimento das cores, que só tem seus termos discerníveis pela associação visual anterior a um objeto primeiro na experiência e no aprendizado, o que remete também ao exercício da lógica, capacidade que ordena o tempo e o intelecto na reminiscência de uma experiência anterior e imagem, que é própria, no seu entender, do ato intelectual em consonância com a realidade singular. Para ser mais fiel ao exemplo dado pelo filósofo, imaginemos este trabalho na inteireza de suas folhas diante de nós (o exemplo original de Ockham era com um livro), esse nos é discernível pelo contato direto, em uma realidade singular, que pela senciência dos sentidos físicos intui uma ideia correspondente.

Importante notar que a relação entre conhecimento intuitivo e abstrato é constante. Se o reconhecimento concreto das propriedades de um objeto diante de mim é articulado pela intuição, no que se refere à atribuição do juízo de existência do objeto enquanto nome, leia-se gênero cognitivo de qualquer objeto portador das mesmas características, este só pode ser evidenciado por meio de um conhecimento abstrato. Lembremos, aqui, que, para Ockham, assim como para o nominalismo em regra, o universal só pode ser conhecido no concreto, sendo todo conceito universal um derivado linguístico do contato do homem com o mundo.

Toda ciência se refere a um complexo ou a complexos. E da mesma forma como os complexos são conhecidos pela ciência, os incomplexos, dos quais ele se compõem, constituem o que determinada ciência considera. Ora, acontece que os complexos conhecidos pela ciência natural não são compostos por coisas sensíveis nem substâncias, mas por intenções da alma ou conceitos comuns a tais coisas. (...) Falando com rigor, a ciência natural trata das intenções da alma comuns [às coisas] e que precisamente as representam, se bem que, em algumas proposições, como se verá depois, tais conceitos valem por si mesmos. (...) a ciência real não trata das coisas, mas das intenções que representam as coisas, porque os termos das proposições representam (sic) (*supponit pro*) as coisas (OCKHAM, 1984, p. 113).

Desta forma, pode acontecer deste contato se dar apenas por vias psíquicas, uma vez que o objeto não está fisicamente diante do observador, em seu imediato horizonte, há de se falar, então, do conhecimento abstrato enquanto ausência (*abstrahit*), pois a realidade física não

induz por si só a uma ideia, o ato intelectual pode ser carregado do que, séculos depois, a fenomenologia de Brentano (1995) e Husserl (2013) chamaria de intencionalidade, o que temos é a identificação do conhecimento enquanto representação mental de um objeto que pode ser do mundo dos corpos (reconhecimento concreto de propriedades) ou da linguagem (termos, gêneros cognitivos).

Nesta perspectiva, vários elementos importantes estão agora incluídos, na gênese da laicidade, da racionalidade e do individualismo, a moral e o Direito desempenham um papel essencial. O espírito nominalista é, antes de tudo, inspiração para a ideia de conhecimento enquanto método científico, em que todos os pressupostos metafísicos infundados são removidos e a observação passa a conter somente o visível. O ponto de partida, diferentemente de como em Tomás de Aquino, é a proposição a ser provada (ou melhor, a confirmar a revelação dada), ou seja, tese que, em última análise, acredita tudo depender de Deus e ser determinado por ele. Esta é uma espécie de "crítica" *a priori* (o que pode fazer Ockham ser confundido com Kant), pois requer uma análise aprofundada do conhecimento. Essa crítica demonstra um ceticismo sobre a metafísica em geral, mas, ao mesmo tempo, trata da capacidade cognitiva humana de apreender o evidente, colocando, assim, o sujeito individual em jogo. Por isso, Ockham procura a realidade apenas nas "coisas individuais", desviar da questão sobre os universais é alocar a onipotência divina para o particular, o concreto, o sujeito. Isto também muda perspectiva; além da perspectiva divina agora, há também, em certo sentido, a perspectiva do sujeito (EKARDT; RICHTER, 2006, p. 4).<sup>77</sup>

O conceito de ciência, como conjectura, parece despertar do seio nominalista, que, pela preferência à indução, coloca o conhecimento como tarefa de coleção e tabulação de fatos da experiência evidente, aquela passível de observação para a sumarização de generalizações a ser

---

<sup>77</sup> No original: In dieser Sichtweise sind nun mehrere wichtige Elemente enthalten, die für die Genese von Säkularität, Rationalität und Individualismus in Recht und Moral eine wesentliche Rolle spielen. Im nominalistischen Grundgedanken ist zunächst einmal die Vorstellung einer wissenschaftlichen Methode enthalten, die alle unbegründeten metaphysischen Annahmen entfernt und nur das betrachtet, was unmittelbar einsichtig gemacht werden kann. Der Ausgangspunkt ist nicht länger wie bei Thomas von Aquin die zu beweisende (oder eher zu bestätigende – da durch die Offenbarung schon vorgegebene) „These“, dass nämlich letztendlich doch alles von Gott abhängt und von ihm bestimmt wird. Damit wird eine Art früher „Kritizismus“ generiert (ohne Ockham sogleich mit Kant zu verwechseln), der eine genaue Prüfung von Erkenntnis impliziert. Mit dieser Skepsis gegenüber allgemeinen metaphysischen Evidenzen kommt aber zugleich die menschliche Erkenntnisfähigkeit und damit das individuelle Subjekt ins Spiel. Ockham lenkt durch sein „frühkritizistisches“ Ökonomieprinzip und seine „Realität nur in den Einzeldingen“ den Blick ab von den universalia und der alles durchdringenden göttlichen Allmacht hin auf das Einzelne, das Konkrete, das Subjekt. Damit ändert sich auch die Perspektive; neben der göttlichen Perspektive existiert nun noch in gewissem Sinne die Perspektive des Subjekts.

futuramente proposta por Francis Bacon. Nesse sentido, Villey (2005, p. 232-233) vincula o nominalismo ao desenvolvimento das ciências modernas experimentais, fazendo referência à formação dos empiristas em Oxford, entre eles o próprio Bacon e Roberto Grosseste. Ainda em seu entender, o apelo às contingências e aos particulares é também o ancestral do *positivismo*, no sentido que será dado a essa palavra por Augusto Comte, e cita, a título de corroboração, a palavra *res positivae* do vocabulário ockhamiano.

As ciências positivas experimentais só se desenvolverão completamente no século XVII - três séculos após a eclosão do nominalismo, com a configuração de um *método* de observação e registro de leis especializadas para a natureza (como por exemplo a Física ou a Botânica), porém, no que se refere à ciência jurídica, já possível observar, desde a *querela da pobreza*, um modo de pensamento que toma a realidade suficiente a partir do indivíduo, sem a necessidade de qualquer relação com outro indivíduo, não é por acaso a importância originária do “estado de natureza” em Hobbes, o indivíduo isolado se torna o centro de interesse das ciências jurídicas e políticas, especificamente ao direito, ela fala sobre o conceito de *direitos individuais*. O objeto principal das ciências jurídicas será classificar as qualidades jurídicas do indivíduo e como a extensão dessas faculdades, aquilo que Ockham e Scot denominavam *potestas*, afetam suas vontades.

Remontar a origem do positivismo, especialmente o jurídico, ao século XIV (2005), imprescindível dizer, é uma tese de Villey (2005), essa tese, no entanto, como procuramos expor ao longo deste capítulo, está longe de ocupar uma posição solitária, em verdade, é possível perceber que essa é uma tese que vem ganhando força já há algumas décadas de pesquisa nas humanidades, sendo as obras Boehner (1958), Killcullen (1995), e Thorburn (1918) os destaques para essa inspiração. Ainda assim é preciso confessar que essa tese não encontra ainda a posição de opinião corrente. Essa tese se destaca, todavia, pelas implicações históricas alargadas que lhe são inerentes, no âmbito da história das ideias, compreender o positivismo como uma epistemologia que, nascendo em meio a referências religiosas, não consegue se desgarrar totalmente dessas, como indicaremos a seguir.

É claro que será o direito positivo divino que ocupará mais espaço em semelhante matéria (assim como vimos, a propósito dos preceitos do *Decálogo*, que, para Ockham ele também era a fonte de toda moral). Pois,

quando se trata de partilhar os poderes do papa e do imperador, a decisão – nos diz Ockham – evidentemente não pode proceder de nenhuma dessas duas autoridades, que são partes interessadas no processo. Ela procede do *jus divinum* (jus, para Ockham significa lei, ordem, mandamento – a antiga concepção de *jus*, que designava a relação justa, não tem mais sentido para o nominalismo), do “*ordinatio Christi*”. Como escreve, aliás, Ockham, a divisão dos dois poderes não pode provir de outra lei senão da ordenação feita por Deus: “*Secundo tenet illa opinio quod illae duae potestates nec cadunt nec cadere debent in eundem hominem; quod quidem non accidit ex natura rei, sed ex ordinatione Dei et iure divino, quo cavetur ne ordinarie vel regulariter idem homo possit rebus saecularibus et divinis [...]* A questão deve ser tratada de acordo com o texto da Sagrada Escritura, e a exegese da Sagrada Escritura compete aos teólogos “[...] *Theologum est scire quam potestatem habeat et iure divino*” (VILLEY, 2005, pp. 245-246).

Aqui, Villey nota que o estilo jurídico do *Breviloquium* (Brevilóquio do Principado Tirânico), mesmo em sua “*secura positivista*”, acaba por não se desvencilhar inteiramente da interferência clerical, a autoridade última das leis ainda está na moral, isto é, no direito do céu, lei divina que compete a Deus, mas cuja interpretação ainda está, uma vez da inexistência da imprensa, guardada e escondida nas bibliotecas da Igreja. Talvez não por outro motivo que não a encontrada qualquer referência nesta obra à natureza da *pólis* ou às causas finais dos atos humanos.

Como apresentamos anteriormente, essas não são questões às quais Ockham tenha sido indiferente, com a análise depurada, podemos perceber que os próprios questionamentos à autoridade meramente formal do papa, nesta obra, já evidenciam a presença da reta razão em seu raciocínio, sendo essa omissão de argumentação humanista explicada, ainda segundo o mesmo autor, em circunstância do problema discutido prescindir de qualquer legislação humana.

O que se mostra problemático, ao nosso ver, é como o silêncio das suas referências aristotélicas primordiais e as constantes citações ao evangelho, alocam o discurso político e jurídico exclusivamente para bases morais cristãs. Do ponto de vista secular, ainda sob uma perspectiva da história das ideias, esse parece um retrocesso diante da hierarquia entre a doutrina social e a questão confessional proposta por Aquino.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Para Aquino (2009) o domínio da virtude não se confunde com o da moral, a primeira é sobrenatural e a segunda mundana ou natural. É da moral, da natureza que provém o direito, o direito não é assim necessariamente igual a justiça, mas apenas a correspondência com o quinhão ou parte devida segundo uma relação jurídica.

A exegese em questão deve ainda ser *literal*, ater-se à letra do texto ou recuperar a intenção do legislador. Ockham condena expressamente (pelo menos em se tratando de tirar consequências jurídicas) o uso da interpretação mística: “o sentido místico da Escritura, a menos que a própria escritura, diretamente ou no contexto o comporte expressamente, embora possa ser utilizado para edificação moral, não pode e não deve ser alegado quando se trata de provar um tema de disputa, por ocasião de um conflito entre cristãos”. Veem-se, assim, rejeitados os argumentos dos dois luminares, dos dois gládios etc. Ockham admite apenas a interpretação literal, aquela que nada acrescenta ao texto, aquela que se funda inteiramente na fórmula positiva; ele interpreta logicamente, minuciosamente, os textos expressamente relativos ao poder de Pedro: “Tu és Pedro e sobre esta pedra...”; “Apascenta as minhas ovelhas...”; “O que ligares na terra...”. É a partir desses textos que ele constata, rigorosamente, que não se poderia deduzir o poder temporal do papa, ao passo que se deve deduzir desta outra prescrição de Cristo – “Deem a César” – o poder temporal do papa (VILLEY, 2005, p. 246).

Fica exposto que Ockham rejeita a doutrina dos dois gládios - doutrina essa estabelecida, inicialmente, no século V, pelo papa Gelásio, e consolidada na coroação de Carlos Magno pelo papa Leão III – submetia o poder temporal dos reis e imperadores à vontade dos papas. Esse é um questionamento plausível e que, a uma primeira observação, pode em muito aproximar o seu nominalismo do positivismo da escola da exegese, essa não é, todavia, a leitura histórica mais fidedigna. Segundo Villey (2005, p. 246-247), para a hermenêutica jurídica, o apego à literalidade não traz grande inovação se comparado ao agostinismo jurídico, o diferencial de Ockham está no seu viés reacionário, no que se refere à aplicação ao direito, ele pega emprestada a interpretação teológica, a interpretação jurídica também deve procurar a intenção do legislador.

Só é direito o comando, a vontade. Se para Aquino o direito romano era doutrinário, uma vez da sua importância fundacional, para Ockham, ele é o próprio e único direito; o legislativo. Com isso, a *jurisdictio temporalis* recorre às *Institutas* para lhe atribuir uma legitimidade representativa que a república romana não concebia, o fundamento do poder e a atribuição ao

direito de legislar não acontece por vontade de outrem que não seja o indivíduo, o povo não é um conjunto de relações que procedam em conformidade a valores abstratos (justa relação, partilha de bens) essas desde que de acordo com as leis e sua dialética interna já adquirem caráter de autorização, logo, povo e indivíduo se tornam sinonímia, a credibilidade do caráter dedutivo do direito subjetivo está na atribuição à interpretação jurídica de um método dialético-sistêmico que descobre o direito pela observação objetiva da ordem social já constituída em suas instituições civis (VILLEY, 2005, pp. 252-253).

Ora, levantar a hipótese de que a estrutura subjetivista não estava no direito romano desde a sua concepção, mas fora uma contribuição do mestre nominalista é uma tese deveras ousada, e Villey reconhece seus riscos, na defesa do argumento, usa o exemplo, mais uma vez, do direito de propriedade, relembra que o conceito de direito subjetivo associa as ideias do *poder* e do *direito*, porém o sentido que temos de *direito*, hodiernamente, não pode ser equiparado diretamente ao do direito romano histórico.

É verdade, o autor ressalta, que se comparado ao mundo estoico, a república romana zelou muito mais pela liberdade pessoal e pode até ser debitada como exaltadora da dignidade da razão individual. O erro está em associar essa razão ou essa *potestas* a um *jus*, como no caso do direito de propriedade, entende que o exercício do *dominium* era um fato extrajurídico, não alcançando um direito de crédito, mas apenas relação (*vinculum juris*) entre credor e devedor. O que significa, então, esse *jus*? Villey explica que aquilo que os romanos clássicos chamavam de “*jus in re*” e “*jus in personarum*” tinha outro sentido que a tradução moderna de direitos reais e direitos da personalidade. Os direitos sobre a coisa alheia, embora concebidos como poderes, não eram designados nas *Institutas* ou no *Digesto* pela palavra *iura*. O *dominium* não implica um direito sobre a coisa (*jus in re*), caso contrário, o *jus utendi fruendi* seria a própria faculdade de usar a coisa, a palavra *jus* pode ser melhor entendida, em suma, como condição atribuída a uma pessoa em relação a outras (*jus suum cuique tribuere*), uma classe de pessoas (*jus civitatis*), a vantagem ou valor particular reservado a uma pessoa em relação a uma coisa (*jus eundi; utendi, fruendi etc.*) ou mesmo condição de uma coisa (*jus fundi*). Assim, em suma, o *jus* romano é sempre uma coisa e não o domínio sobre ela (VILLEY, 2005, pp. 258-259)

Com a interpretação canônica, especialmente nominalista, das formas do direito, o conteúdo da juridicidade passa a priorizar a distinção entre direito natural e direito positivo.

Quanto ao direito natural havia certa ambiguidade, pois podia ser comparado tanto à Revelação (contida nos *Mandamentos* e no *Evangelho*) quanto a razão mesma (*a regra de ouro*). *A regra de ouro* torna-se uma regra de razão, com tamanho poder, que pode interpretar a relevância do *Evangelho* para a juridicidade das instituições. A autoridade e a legitimidade foram assim deslocadas do campo metafísico das escrituras para o campo da interpretação moral dos seus fundamentos, esses os quais poderiam ser lidos também na cultura secular. (LOPES, 2004, pp. 84-85)

Nesse sentido, Villey explica que, apesar de o poder estar no direito romano tomado pelo *senhorio*, isso não pode ser entendido como qualidade absolutista. Primeiramente, é preciso atestar que o poder que o senhor romano exerce sobre a coisa não está na letra da lei, mas em suas lacunas e, por isso, não há direito subjetivo do qual se possa deduzir objetivamente. Essas lacunas acontecem como fatos sociais, muitas vezes, não assumidos, tais como a escravidão, pois o direito é antes um instrumento de equilíbrio e mediação de poderes entre famílias (*gens*), que não interfere nas questões internas a cada uma; o espaço da jurisdição se faz presente, frisamos, nas relações entre os diferentes chefes de família (*pater*). Deste modo, a leitura de que o *pater* teria um poder absoluto deve ser contestada, esse absolutismo poderia ser relativo às questões de fato, como era a relação doméstica com os escravos, porém, no que tange a terra, o direito é antes uma partilha entre os chefes, ele não classifica poderes como os teóricos modernos fizeram, especialmente, os oitocentistas, mas se atém a traçar os limites de cada domínio.

É por esse motivo que, ainda segundo Villey, há tanta “novidade” na doutrina ockhamiana, o objetivo, na querela da pobreza, é defender a fórmula de que, assim como Jesus Cristo e os apóstolos, é possível haver o *uso* sem o *direito*, pois o *uso* pode ser tal como era para o direito romano, uma questão de fato. É na *Opus nonaginta dierum* que Ockham tem o seu trabalho jurídico mais agudo, procurando nas definições dos senhorios do *usus facti*; *usus juris*; *jus utendi*; *res usu consumptibiles*; *dominium e proprietas* uma definição que irá pará-los na generalização de “*poder*” e, assim, igualmente de direito.

Todavia, essa generalização é necessária para que a eficácia desse poder não seja tomada como eventual, o “*poder*” não se confunde com a licença, porque não é revogável, tampouco

é uma permissão, pois não é disponível; “*jus differt a licentia qua quis dat alicui licentiam utendi veste sua cum potestate revocandi quandoque placuerit*”<sup>79</sup>. Cada direito confere um equivalente poder, e conseguinte, dever ou sanção a ser afirmado pela parte competente; “*et si provatus fuerit, privantem poterit in judicio convenire*”. A existência de uma sanção correspondente especifica cada direito conforme o conteúdo do seu “*poder*”. Essa classificação formal dos direitos subjetivos, irá se aproximar da moderna noção das teorias do reconhecimento simétrico entre direitos e deveres, permitindo que, em caso de ofensa, seja facultado o exercício da tutela judicial.

No que se refere, especificamente, ao direito de propriedade, vejamos, seguindo a lógica de Villey, o exemplo do *jus utendi*; o poder de fazer uso da coisa ou gozar da propriedade. Na definição de Ockham, o *jus utendi* é a *potestas* lícita de fazer uso de uma coisa exterior e a qual não se pode ser privado sem falta ou causa razoável, sob pena de processo na justiça em decorrência dessa privação; “[...] *jus utendi est potestas ilícita utendi re extrínseca, qua quis sine culpa sua, et absque causa rationabili privari non debet invitus; et si privatus fuerit, privantem poterit in judicio convenire*”.<sup>80</sup> Essa faculdade é, nesse caso, melhor compreendida, quando jogamos luzes à ideia de uso de fato (*usus facti*), o próprio Ockham recorre à explicitação de que não há uma oposição de natureza entre direito e uso de fato, uma vez que esse último se refere a tarefas essenciais de “uso de uma coisa exterior como habitar, comer ou beber”<sup>81</sup>. Tal como não se pode negar que Cristo e os franciscanos tenham tido esses direitos, da mesma forma, todos o têm, pois essa é uma faculdade recebida do céu, do *jus poli*.

A comparação anterior com Agostinho agora fica mais clara, fora o bispo de Hipona o primeiro a empregar a expressão *jus poli*, ou seja, direito positivo divino, essa informação fora transmitida à Ockham por intermédio das *Sentenças* de Pedro Lombardo. Quem aproxima esse direito positivo divino a uma liberdade (ou mesmo dignidade) pessoal é Ockham, é com ele que o caráter instrumental tem efeito de coerção material, o problema está, como avisamos, anteriormente, no fundamento ulterior da *potestas* na filiação divina, isto é, a potência absoluta divina criadora.

---

<sup>79</sup> OND, p. 999

<sup>80</sup> Ibid, p. 997

<sup>81</sup> Ibid. p. 996



Vamos agora discutir a função da própria vontade como uma causa parcial da paixão que contém. Para isso, irei primeiro observar a vontade como causa dessas paixões nas quais existem atos. A vontade é uma causa muito especial dos atos, uma vez que é um ato livre - em certo sentido do termo "livre" (liber). O termo "livre" teve vários significados no pensamento medieval, mas, no caso da vontade, de acordo com Ockham, o mais relevante refere-se à contingência interna que causa um ato. Seu oposto é a necessidade de causar um ato, a necessidade de um princípio ativo natural, tal como o fogo. A contingência interna da vontade em relação a um ato indica que está no poder da vontade causar ou não causar esse ato sem qualquer alteração do próprio arbítrio, do intelecto, do corpo ou em qualquer outro lugar das circunstâncias que a cercam. Portanto, a contingência interior da vontade no que se refere a um ato implica que a vontade não é determinada em relação ao ato (HIRVONEN, 2004, pp. 118-119).<sup>82</sup>

É verdade que este fundamento se restringe à legitimidade formal de pleito, uma vez que, segundo sua teoria do intelecto peregrino e da indiferença, diante da complexidade moral das situações cotidianas, as decisões do mundo da vida devem ficar a cargo do arbítrio de cada indivíduo. Embora essa concepção contribua em solidariedade, orquestrando um direito mais participativo em comparação às classes e pré-condições do direito romano, parece-nos que, ao reproduzir o personalismo cristão, nos limites do individualismo, a *paixão* que move o direito subjetivo tende a ser tão idiossincrática quanto um ato de fé, na realidade, a própria motivação da paixão é irrelevante, uma vez que a *potestas* pode ser apenas deduzida de uma lei positiva.

A relação da pessoa para com a lei positiva, no entanto, adquire contorno moderno ao esvaziar a ideia de pessoa de qualquer conteúdo moral determinado que legitime seu pleito, a legitimidade é uma condição formal e inata. Uma vez que o próprio fundamento do poder é suficientemente explicado pela vontade divina, Villey afirma que Ockham imprime uma visão monista e totalitária, que torna o direito refém de uma justificativa ética da teologia; o corolário desse pensamento é de que tais direitos, esses relativos à liberdade e à dignidade, legitimam-se

---

<sup>82</sup> No original: Let us now discuss the role of the will itself as a partial cause of the passions in it. I shall first look at the will as a cause of those passions in it which are acts. The will is a very special cause of the acts in it, since it is a free one - in a certain meaning of the term 'free' (liber). The term 'free' had several meanings in medieval thinking, but in the case of the will, according to Ockham, it most relevantly refers to inner contingency in causing an act. Its opposite is necessity in causing an act, the necessity of a naturally active principle, like fire. The inner contingency of the will respect to an act means that it is in the power of the will to cause or not to cause that act without any change in the will itself, in the intellect, in the body or anywhere else in the surrounding circumstances. Therefore, the inner contingency of the will with respect to an act means that the will is not determined with respect to the act.

por meio de um *poder de apropriação do jus fori*.<sup>83</sup>

Nas *Quaestiones Varias*, q. 6, um. 9, Ockham discute este assunto também. Lá, ele afirma que todo prazer e aflição na vontade são causados por meio da mediação e do ato da vontade, e que, mesmo uma volição condicional ou 'omissão', é suficiente para causar prazer ou sofrimento. Com base nisso, Ockham afirma que os casos postulados por Scot, nos quais não se pode ter um prazer ou sofrimento na vontade, sem um ato da vontade, não são válidos. No primeiro caso, o objeto é naturalmente agradável ou desagradável à vontade e, portanto, o prazer ou desconforto podem ser causados por meio de inclinações naturais (*affecctio comodi*) que não sejam atos derivados. No segundo caso, o objeto é agradável ou desagradável aos sentidos e, portanto, o prazer ou desconforto podem ser causados na vontade, sem um ato livre. Se a vontade não tem outros atos, senão o desejo e o desapego, Scotus estaria certo. Este é o caso, porque quando uma coisa desejada é alcançada, o desejo e o desapego cessariam, o prazer e a angústia seriam causados pela apreensão do intelecto desse objeto. Mas, uma vez que a vontade não é composta apenas pelo desejo e pela esquiva, mas também por um ato de complacência (*complacentiae actus*) ou pelo ato de amizade (*actus amicitiae*) pelo qual se pode amar uma coisa possuída, a apreensão não causa qualquer coisa na vontade exceto pela mediação de uma vontade ou 'nolition'. E sobre o chamado prazer precipitado? Mesmo que, de acordo com Ockham, são causados por atos de vontade, embora talvez não por livre queridos (HIRVONEN, 2004, pp. 126-27).<sup>84</sup>

Primeiramente, é importante explicar que a *affecctio comodi*, que Hirvonen faz alusão é uma referência a Anselmo<sup>85</sup>, fora o Arcebispo da Cantuária que trouxera uma das primeiras

---

<sup>83</sup> Segundo Villey esse poder de apropriação é fundamentado por Ockham com base na concessão aos judeus da terra de Canaã e, ao fazer isso, concedeu também um outro poder, o poder de instituir chefes.

<sup>84</sup> No original: In *Quaestiones varias*, q. 6, a. 9, Ockham discusses this matter as well. There he states that all pleasure and distress in the will are caused through the mediation of an act of the will, and that even a conditional volition or 'nolition' suffices to cause pleasure or distress. On the basis of this, Ockham states that the cases posited by Scotus in which there can be pleasure or distress in the will without an act of the will are not valid. In the first case, the object is naturally agreeable or disagreeable to the will, and therefore pleasure or distress can be caused through natural willing (*affecctio comodi*) that is not an act elicited. In the second case, the object is agreeable or disagreeable to the senses, and therefore pleasure or distress can be caused in the will without a free act. If the will did not have other acts than desire and avoidance, Scotus would be right. This is the case, because when a desired thing would be attained, desire and avoidance would cease, and pleasure and distress would be caused by the apprehension of the intellect of that object. But, since the will does not only have desire and avoidance, but also an act of complacency (*actus complacentiae*) or an act of amicability (*actus amicitiae*) by which it can love a possessed thing, the apprehension does not cause anything in the will except by the mediation of a volition or 'nolition'. What about so-called precipitate pleasure? Even they, according to Ockham, are caused by acts of the will, although perhaps not by free ones.

<sup>85</sup> Anselmo de Cantuária (1033-1109) foi um filósofo e Arcebispo da Cantuária. Tal como Agostinho de Hipona previamente, a obra de Anselmo foi no domínio da metafísica um platonista cristão.

definições consequencialistas do agir, ou seja, como o ato é movido pela tendência ao benefício que tal ação representará para o agente. Segundo Scot, a *affectio commodi* é uma paixão, a inclinação que faz da vontade um desejo, a paixão que move um querer. Sendo o desejo uma inclinação das emoções, sua vontade leva em consideração o bem que traz para o agente, para mim (*bonnum mihi*), ou seja, não se trata de uma operação deontológica, que torna a coisa objeto do querer um bem em si mesmo, segundo seu valor intrínseco, mas apenas enquanto ela é um bem por outro fato que não ela mesma (*propter aliud*).

Essa ideia fora recepcionada e corrigida por Ockham, para ele, a lógica do desejo do *affectio commodi* deve ser amparada por uma teoria que englobe a cognição, estritamente falando uma psicologia da intencionalidade, de tal modo Ockham irá dizer, tal como posto por Hirvonen, que a verificação da vontade, diferentemente do *propter aliud*, de Scot, dá-se em uma relação imediata ao objeto, sem a necessidade de qualquer previsão ou especulação de fato derivado. É na própria mediação e relação com o objeto do querer ou do não querer (o qual traduzimos por esquivia) que a vontade encontra seu comprazimento.<sup>86</sup>

Essa consideração demonstra que o pragmatismo ockhamiano tem fundação no voluntarismo de Scot. A ideia de paixão, em Ockham, remete à possibilidade de conhecimento imediato do singular, do indivíduo. Essa é a tarefa da ciência, a conjectura a partir do singular. É do indivíduo concreto, repleto de volições e desprazeres que se parte para a especulação relevante ao conhecimento, não mais da forma e da matéria abstrata, mas de uma intenção. As afeições humanas adquirem credibilidade, elas motivam a vontade e, portanto, implicam a vontade uma primazia sobre a inteligência (FRANKLIN, 2015).

Essa correção de Ockham sobre Scot tenta receber uma outra ideia desenvolvida por Scot de forma integrada, a *affectio iustitiae*, ou tendência a desejar as coisas pelo seu valor intrínseco. Esta é a afecção à justiça e corresponde a uma mediação pelo que é justo e, por justo, entende-se a liberdade que é inata à vontade. Ockham vai concordar com a supremacia da liberdade presente na vontade, em verdade, irá lhe agregar ainda mais valor, uma vez que a

---

<sup>86</sup> Podemos encontrar na psicologia da intencionalidade de Ockham uma inspiração para a psicologia da *presentificação* de Brentano, para o professor de Husserl, o método fenomenológico deve partir de uma consideração temporal que tenha no presente a plenitude da experiência, dessa forma as ações humanas estão sempre imiscuídas ao momento em que tem origem.

liberdade se torna condição epistemológica e jurídica (direito subjetivo) da verdade; a verdade não mais necessita de uma razão objetiva repleta de causas, essas são secundárias e, em alguns casos, até irrelevantes diante do fim.

A *causa finalis* não é só uma das quatro causas que para a sua eficácia necessita das outras, mas a causa das causas, a *causa aliarum causarum*. Resulta visível que essa posição tem uma motivação teológica: na série de causas e efeitos, tudo está ordenado visando a um último e supremo fim, em virtude do qual se busca algo. Desde esse ponto de vista, a causalidade do fim não constitui problema algum, só que Duns Scotus e William Ockham se perguntam em que consiste mesmo. A resposta – que não casualmente está orientada por uma reflexão aristotélica acerca das formas de influir do télos – é tão convincente como simples, e seria aceita pela escolástica dos séculos seguintes. Como algo específico da *causa finalis*, Ockham sublinha o fato de que possa ser causada sem necessidade de existir externamente, *in re extra*, de onde se segue que o movimento para um fim não é um movimento real mas metafórico (*motio metaphorica*), dado que só ocorre através de um *agens* que se representa e aspira a algo. Em relação à existência de Deus, uma causa final corresponde a cada efeito da natureza, na medida em que é desejado por Deus; mas, se se prescindir de tal autoridade, isso não pode ser demonstrado racional (*ex per se notis*) nem empiricamente (*per experientiam*) (CULLETON, 2011, p. 137).

Sobre o conceito de verdade, cabe compreender que, tal como aponta Culleton (Ibid), o trabalho de Ockham se dirige contra a dogmatização do conceito de fim no sistema escolástico da alta escolástica, que parte do princípio de que tudo o que está em atividade o está em virtude da concretização desse ideal: *omne agens agit propter finem*. A leitura nominalista do conceito de fim atribui uma validade ontológica-geral que o próprio Aristóteles não havia explicitado. Os fundamentos do individualismo lógico<sup>87</sup> de Ockham deduzem a síntese do seu individualismo político; não há uma finalidade na natureza (*thélos*) que lhe seja orgânica, a finalidade é uma metáfora ou conjectura das manifestações divinas, a identificação de Deus com a *potentia absoluta* não implica uma necessária manifestação onipresente ordenada.

Sobre o *Quodlibet*, texto que Culleton esclarece que essa é uma das fontes em que Ockham mais se detém sobre as questões metafísicas, e o faz também para apresentar uma versão final dos debates filosóficos e políticos nos quais se viu envolvido. É interessante destacar que a utilização tão larga de material documental pelo mestre nominalista, o que é uma

---

<sup>87</sup> Sobre o individualismo lógico e base para o cientificismo empirista, Culleton (Ibid) afirma que ideia de ciência como conjectura, ideia que será tão preciosa à Francis Bacon, já aparece aqui na figura do intelecto peregrino.

benesse para a pesquisa historiográfica, pode servir de argumento para a tese de que Ockham não possuía mestrado acadêmico, não podendo participar das *disputatio*<sup>88</sup>, tão comuns ao sistema escolástico, precisando, assim, do texto escrito para divulgar seu pensamento. Nessa obra, várias referências franciscanas são citadas, entre elas, a mais importante é a de Scot.

Podemos destacar que o próprio Ockham reconhecia que frequentemente a sua leitura de Aristóteles era um pouco controversa, mas tinha certeza que Aristóteles detestava, tanto quanto ele, a ontologia platônica; como resultado, o Aristóteles de Ockham está livre de qualquer platonismo ou neoplatonismo que pudesse ter permeado a leitura dos comentadores islâmicos do *corpus* aristotélico, e que tinha sobrevivido, ainda que em pequena escala, mas em diferentes graus de significação, nos sistemas metafísicos propostos por Tomás e Scot. Aos olhos de Ockham nenhum verdadeiro aristotélico seguiria Tomás no seu tratamento da criação *ex nihilo*, ou na utilização da noção platônica de participação ou ao tomar a *esse* e *essentia* como mais genérica distinção aristotélica de *ato* e *potência*. Nem consideraria como verdadeiro aristotélico alguém que, como Scot, propusesse naturezas comuns que tenham uma especial maneira de ser e unidade em si mesmas, prescindindo da sua existência em substâncias singulares. Em inúmeras oportunidades, Ockham faz longas e detalhadas referências de capítulos e versos da obra de Aristóteles para dar sustentação às suas posições, aspirando não só a ser, mas a parecer como um verdadeiro aristotélico (CULLETON, 2011, p. 140).

Apesar de não possuir um título formal, a qualidade do trabalho de Ockham pode ser verificada no seu diálogo com a tradição, trazendo à baila os argumentos adversários para testar a procedência (lógica) ao colidir com fontes clássicas, sobretudo Aristóteles. Sobre a leitura aristotélica, várias questões são importantes. Primeiramente, o afastamento da influência de Averróis (2012), afastamento esse comprovado pelo enfoque da paixão como manifestação singular da potência divina no indivíduo, o que refuta o monopsiquismo<sup>89</sup> de Averróis e, trazendo a questão da criação *ex nihilo*, podemos perceber, também na ideia de potência divina, uma reformulação cristã da causalidade das *substâncias* aristotélicas, a tese da criação *ex nihilo* não estaria de acordo com a própria ideia de participação do ente no ser, a qual para Ockham acontece a partir da origem da centelha vital da natureza na potência divina, potência essa que

---

<sup>88</sup> Na pedagogia escolástica correspondia ao método formal de educação onde a verdade do argumento era medida pela autoridade do texto. Suas principais características eram a dependência da linguagem escrita e a inteligibilidade das teses em continuidade aos preceitos da tradição.

<sup>89</sup> Corrente de pensamento inaugurada por Averróis que defendia a existência de uma única alma supra individual, essa seria identificada pela sua equiparação à uma razão universal.

se comporta como a *substância* eterna, criadora de todas as outras. No que se refere à distinção entre *esse/essentia* como a mais genérica distinção entre ato e potência, vejamos o segundo parágrafo da *Summa Logicae*:

De igual maneira, existe a distinção de ser em ato e ser em potência. Isso não significa que algo que não está no universo, seja verdadeiramente um ser, ou que alguma coisa que esteja no universo, seja um ser. Antes, Aristóteles, ao dividir *esse* em potência e ato (no quinto livro da *Metafísica* -1. C. 1017b 1.), tem em mente que esse substantivo *esse* é predicado de algo pelo significado do verbo *ser* numa proposição meramente acerca de uma coisa no seu estado atual e de tal maneira que essa proposição não seja equivalente a uma proposição acerca de possibilidade, como em Sócrates é um ser ou brancura é um ser. Acerca de algo, no entanto, *esse* não é predicável a não ser numa proposição sobre o possível, ou numa proposição equivalente a uma acerca do possível; como por exemplo, dizendo: o Anticristo pode ser um ser. Ou: o Anticristo é um ser em potência. E diz, no mesmo lugar, “que *esse* é divisível em potência e ato assim como aquele que conhece e descansa”; mas nada está conhecendo ou descansando a não ser que esteja atualmente descansando ou conhecendo (OCKHAM, 1957, pp. 90-92).

Preliminarmente, Culleton explica que a expressão latina *esse* é usada para uma coisa atualmente existente, tal como o ser que se refere ao gênero humano - o gênero vivente mais desenvolvido, pois feito à imagem e semelhança de Deus. A diferença está no fato de que o ser, uma vez dotado dessa perfeição, apenas pode se referir a proposições do presente, tal como em ‘*Homem é um ser*’. Já o ente, ainda que se refira às coisas existentes no presente, pode compreender uma extensão dessas para o passado ou para o futuro, pois expressa, antes, a modalidade de um estado de coisas possível – cuja substância é atualmente existente no presente. Logo, cabe a conclusão que *esse* é o predicado universal de estados possíveis de continuidade de expressão para o passado ou futuro, ele se aplica a todas as coisas existentes e é, em razão da sua generalidade, a qual Culleton coloca que Ockham irá entender insignificante o problema da distinção entre *ser* e *esse*, categorias que podemos traduzir por essência e existência.

Desde que nós tocamos no ser existente, devemos fazer uma digressão para considerar, como o ser existente está relacionado com a coisa, isto é, em que o ser de uma coisa e a essência de uma coisa são duas entidades fora da coisa, distintas uma da outra. Parece-me que não há tais duas entidades; nem que o ser existente signifique algo de diferente na coisa. Pois, se esse fosse o caso, seria ou substância ou acidente. Não é acidente, porque, então, o ser existente

de um homem seria a quantidade ou a qualidade; isso é manifestamente falso, como fica claro por indução. Nem pode ser dito que seja uma substância, porque toda substância é ou matéria ou forma ou um *compositum* de ambos, ou é uma substância absoluta. Mas se o *esse* é outra coisa que a da entidade da coisa, não pode ser dito que seja nada disso [...] ainda a razão pela qual os santos e outros dizem que Deus, o sumo ser, é esta: Deus é de tal maneira ser que não pode não ser; antes, é ser de maneira necessária, e não é de um outro. A criatura, pelo contrário, é ser, de tal maneira que não é necessário que seja, dado que não é necessariamente uma coisa, e isso significa que é de uma outra coisa, como uma coisa é de uma coisa como a sua causa eficiente (OCKHAM apud CULLETON, 2011, pp. 147-148).<sup>90</sup>

Talvez, para melhor precisão, em vez de insignificante, o problema da distinção entre essência e existência fique melhor disposto como irrelevante. Uma vez que, para Ockham, somente a existência pode ser tomada pela evidência, no caso predicativa, a hipótese escolástica do ser repousa em uma especulação ontológica que, ao dispor a *quidade* como essência transcendental, equivalente à noção de alma, tem, na leitura tomista de Aristóteles, um esvaziamento do caráter individualizante que compõe a reta razão. A reta razão, por Ockham subdividida em conhecimento abstrato e conhecimento intuitivo, não pode ser dissociada das circunstâncias caracterizadoras da experiência do agente praticante. Nesse entender, melhor seria a classificação do pensamento de Ockham em um conceitualismo realista, classificação adotada por Culleton, já que apenas o título genérico de ‘nominalista’ tende a confundir as influências voluntarista e racionalista em sua obra. A preocupação que pauta do *Quodlibet* ao *Breviloquium* não parece ser outra senão o questionamento de legitimidade a cada forma (*paixão*) de ver e compreender o mundo, legitimidade que abrange tanto a expressão epistemológica (positiva) como posterior reclamação político-jurídica (dedução do direito subjetivo).

Por esse motivo, a ênfase na linguagem, a partir das especulações modais e temporais

---

<sup>90</sup> No original: Et quia tactum est de esse existere, aliquantulum digrediendo considerarum est, qualiter esse existere se habet ad rem, utrum, scilicet esse rei et essentia rei sint duo extra animam distincta inter se. Et mihi videtur quod non sunt tália duo, nec esse existere significat aliquid distinctum a re. Quia si ric, aut esse substantia aut accidentes. Non accidens, quia tunc esse existere hominis esset quantitas vel qualitas, quod est manifeste falsum, sicut inductive patet. Nec potest dici quod sit substantia quia omnis substantia vel est matéria vel forma vel compositum, vel substantia absoluta; sed nullum istorum potest dici esse, si esse sit alia res ab entitate rei [...] Causa autem quare Sancti et alii dicunt Deum esse ipsum esse, est quia Deus sic est esse non potest non esse; immo necessário est esse nec ab alio est. Creatura autem sic est esse, quod non est necessário esse, sicut nec necessário est res, et ab alio est, sicut ab alio est res effective. (SL III, 2, Cap. 27)

não resume a *cognitio* a um ato linguístico tão relativista. A hermenêutica desse conceitualismo realista encontra seus limites interpretativos na autoridade dos preceitos da Cristandade, é a vontade de Deus expressa nas escrituras, vejam-se, aí, os mandamentos e a forma de vida de Cristo, que fundamenta a separação do poder de Pedro e o de César; a jurisdição temporal é um comando dado por Deus - vontade contingente registrada nos evangelhos - e a ser gozado a partir do livre arbítrio. Segundo Ockham, esse arbítrio já não é compatível com as reminiscências platônicas em Aristóteles – veja aí a *quidade* que reformula a partir das *substâncias* a expressão discursiva do sofista entre o ser e o não-ser, o repouso e a mobilidade, em causas materiais. Essa inconformidade com a superioridade de um mundo inteligível se dá pela radicalização do personalismo cristão, ou seja, uma refutação do intelectualismo metafísico, corolário do reconhecimento das aflições e vontades humanas como materialidades inafastáveis à existência.

Esse reconhecimento da lei, como fruto do arbítrio, só é possível a partir do conceito de direito subjetivo enquanto *potestas* derivada da potência divina, essa tradução da distinção aristotélica entre ato e potência, substitui o teste dialético da verdade pela via (*antiqua*) da razão objetiva e ao seu lugar equipara verdade e apreensão evidente, validando-as quando em conformidade com as *permissões* divinas e tendo em consideração a psicologia da intencionalidade do agente. Essa *psicologia* é a epistemologia que recepciona o indivíduo *indiferente*, ou seja, o agente que, diante da complexidade de formas de *existir* e da multiplicidade de vontades, precisa recorrer a outras instituições geradoras de sentido, que não uma ordem natural teleológica. Essas serão as bases que alinharão, segundo Culleton (2011, p. 151), o braço positivista do pensamento jurídico moderno nas vertentes de Hobbes, Gassendi e Espinosa, pois refuta a compreensão aristotélico-tomista de que o homem é um animal naturalmente político, apreendendo da autonomia que a doutrina social de Aquino se vale diante da religião (teologia), somente a soberania das organizações sociais, valor que foi tão importante à tradição augustiniana do direito romano, e aprimorando o voluntarismo de Scot com um primor conciliatório entre natureza e linguagem ao imprimir parâmetros fisiológicos e mecanicistas de comportamento.



### **3 GENERALIZAÇÃO DE VALORES DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL E SOBERANIA DOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: A HERANÇA NOMINALISTA NA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E A RECONSTRUÇÃO DA DIGNIDADE COMO ESSENCIALIDADE**

Ao longo do primeiro capítulo, apresentamos a fundamentação dos direitos humanos. Nesta argumentação, apontamos a contribuição do historicismo para a formulação de direitos inerentes à humanidade. No seio desta origem, todavia, percebemos a necessidade de uma discussão filosófica ulterior para o tratamento de nosso problema.

As declarações de direitos nos séculos XVIII e XIX foram os primeiros documentos que formalizaram e publicizaram garantias universais - mérito da intertextualidade literária e da empatia dos romances epistolares - porém, em termos valorativos, radicalização de uma tensão no âmbito da epistemologia e da política, que, conforme expusemos no segundo capítulo, pode ser remetida ao pensamento nominalista a respeito da universalidade; vejam-se aí as reflexões sobre o papel da linguagem no debate da moral e a compreensão do valor da pessoa em sede da reclamação por direitos subjetivos.

Ainda em sede da retomada metódica do que já fora apresentado, nos propusemos, no início deste trabalho, em refletir sobre três perguntas: (i) o que é verdadeiro para o discurso dos direitos humanos (ii) que tipo de relação se estabelece entre os bens sociais e a valoração que os sistemas de proteção dos direitos humanos exercem sobre eles e (iii) que tipo de pensamento epistemológico pode, no cenário contemporâneo das ciências humanas, servir ao desenvolvimento do discurso dos direitos humanos, especificamente, ao esclarecimento da suposta contradição entre liberdade e justiça.

Para a resposta da primeira (i), nosso primeiro capítulo observou as proposições do Iluminismo, e descobriu, em sede da discussão sobre o valor da pessoa, a contribuição do Romantismo sobre a inteligibilidade universal da paixão humana. Conforme expusemos em seguida, em sede da hermenêutica jurídica, a discussão sobre a paixão, leia-se a motivação humana para a ação política, tem uma relação intrínseca com os direitos subjetivos e, sua origem, para a modernidade, está assentada no âmbito do pensamento jurídico, na passagem da

fundamentação metafísica - fruto da concepção do direito natural como princípio da razão prática definidora de bens universais - para a descrição ontológica da vontade - onde a universalidade é compatibilizada com a individualidade e, para tanto, um caráter histórico e voluntarista precisa ser impresso, em termos de valores, a partir de uma epistemologia dos *universais*.

Com esta argumentação, propomos um pareamento entre a ética nominalista e a universalidade, entendida segundo premissa de pensamento, enquanto generalidade. Por meio deste encadeamento, o questionamento (ii), à respeito de que tipo de relação se estabelece entre os bens sociais e a ponderação que os sistemas de proteção dos direitos humanos exercem, pede a explanação dos sentidos axiológicos por meios dos limites axiológicos postos pela história e pela cultura de um povo.

Essa questão alia o historicismo com o nominalismo em torno da questão soberania, ambos preocupam-se com o problema da validade interna das normas e defendem uma estrutura de separação de influências entre o direito e a moral. É importante destacar que esta aproximação entre o nominalismo e o historicismo não visa a observar influências da primeira escola na segunda, tal tarefa implicaria toda sorte de arbitrariedades e exageros, como, por exemplo, tornar o historicismo um herdeiro nominalista, mas sim observar que o nacionalismo é, na teoria do Estado, um momento de legitimação da individualidade histórica.

Dito isso, a proposta da nossa abordagem é promover o enlace das referências nominalistas e historicistas, tal como propusemos anteriormente, apenas a partir da discussão de alguns conceitos relevantes ao tema da universalidade de valores, tendo como farol, agora, a análise e resposta da pergunta (iii); leia-se, que tipo de pensamento epistemológico pode, no cenário contemporâneo das ciências humanas, servir ao desenvolvimento do discurso dos direitos humanos, especificamente, ao esclarecimento da suposta contradição entre liberdade e justiça.

Para o alcance desta última resposta e abordagem geral do problema, a começar o introito deste capítulo, trataremos do conceito de intencionalidade histórica. Esse conceito nos permitirá situar as proposições de Ockham - em síntese, especialmente, sobre a limitação da

incidência de princípios morais no poder jurídico e sobre a faculdade individual dos direitos subjetivos - nas teorias contemporâneas a respeito da função do Estado e a respeito, das garantias da pessoa, nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Conforme colocamos no capítulo anterior, a questão dos universais foi desenvolvida nas circunstâncias do contraste entre a episteme do nominalismo e as suas alternativas realistas. Para o nominalismo de Ockham, toda forma de conhecer está baseada, em caráter último, em uma psicologia da alma ou uma psicologia das paixões, para esta teoria, o aspecto intelectual não pode ser separado do aspecto sensitivo. Uma das repercussões desta proposição, na filosofia moral, conforme colocamos, é a evidência do substrato passional como condição universal do sujeito de direito.

A nosso ver, esta tese de Ockham é a das mais importantes ao presente estudo, pois, com a introjeção da universalidade como condição do sujeito ao pensamento nominalista, em oposição à ideia realista de universalidade - pautada na qualidade das coisas -, a proposta de Ockham reelabora a teoria da predicação aristotélica, em vistas de imputar-lhe uma ética pré-positiva.

Sobre a ética pré-positiva, segundo Adams (1986, p. 33) é possível entender a consideração da prerrogativa imanente à individualidade, o poder e a *potestas* expressivos de todo indivíduo. Segundo Loux (2010, p. 1319), estes termos podem ser entendidos, em Ockham, desde uma ética pré-positiva, pois, antes de receberem validade ou legitimidade política, são termos mentais, ou seja, intenções da alma, aquelas que pela sua natureza intrínseca são signos de muitas mentalidades e culturas.

Esta mesma ética pode ser vislumbrada no historicismo quando refuta a crítica da subjetividade no sentido de idiosincrasia. A individualidade histórica, diz Ricoeur (1968, p. 42), é a instrução de um sentido plural de homem, com esse entendimento, a história torna-se a habitação da poesia de sentidos de uma época, sua criatividade que, amparada pela memória social e pela historiografia, resguarda a tradição das gerações que morrem no ânimo das gerações que vivem e, nesta transição, edifica uma subjetividade de alta categoria, sensível a centros radicalmente múltiplos de Humanidade.

Essa aproximação, no entanto, não pode esconder suas diferenças. A proposta de Ockham é, como dissemos, introjetar os universais na alma humana, para isso, três possibilidades são elencadas pelo nominalista: a primeira, relembra a proposta de Abelardo, e concebe todo termo como produto mental e *res ficta* não presente em qualquer categoria aristotélica; a segunda, elabora os termos mentais como qualidades da alma passíveis de entendimento intelectual e; a terceira, identifica os termos com o próprio ato cognitivo da mente. (Loux, 2010, p. 1318)

Nas três hipóteses, todo termo do conhecimento humano é, para tanto, um termo mental. Nesse sentido pode-se dizer que Ockham, ao tratar da questão dos universais, é o primeiro a deslocar a temática da discussão, que deixa de ter como objetivo principal a resolução da viabilidade linguística das qualidades, e passa a tratar de uma classificação linguística e mental, a qual sua teoria da interpretação (ou do conhecimento) toma predileção pela explicação mentalista<sup>91</sup>.

Assim, a interpretação do texto torna-se a análise das intenções conforme seu modo de significação. Para Ockham, haveria duas categorias de organização predicativa; a categoria concreta e a categoria abstrata. A categoria abstrata é aquela que se refere às substâncias abstratas, como por exemplo, o termo “autor” ou “branco”. Para esses termos não há distinção entre características gerais ou particulares, uma vez que a sua particularização segue uma reprodução facilmente e fielmente assimilada por diferentes famílias lógicas. Todavia, em regra, especialmente no que se refere aos fenômenos humanos, essa analogia de famílias não é alcançada com tanto rigor. Se tomarmos termos como “coragem” ou “sentimento”, Ockham diz-nos que iremos perceber que suas significações são tão múltiplas quanto os indivíduos.

A categoria abstrata dos termos “coragem” ou “sentimento” seria apenas acessória às suas contrapartidas particulares, pois mesmo que estivéssemos nos referindo a estes termos em

---

<sup>91</sup> A titulação de mentalista é atribuída para toda doutrina que descreve a relação entre sujeito e mundo nos termos da percepção. Nesse sentido, ao invés da sugestão do uso vulgar, o termo mentalista não pressupõe, necessariamente, uma mente orgânica, mas sim uma função interna de cognição e entendimento referente que encerra capacidades e limitações. Para o mentalismo, ‘desejo’, ‘intenção’, ‘crença’, etc. não são eventos privados, mas expressões que descrevem modos de relação entre sujeito e mundo.

um sentido generalizado, só poderíamos compreendê-los a partir das qualidades individuais da proposição. Termos como “coragem” ou “sentimento” não representam qualidades que todos aqueles que os descrevem compartilham, esses termos devem ser entendidos como termos gerais, os quais, representando várias qualidades individuais, têm a intenção de generalizar uma virtude.

Nesse sentido, a ética pré-positiva de Ockham, apesar de merecer o crédito pela inauguração - no pensamento ocidental moderno - da sensibilidade à *poiesis* que é inerente à pessoa, leia-se, a ideia de indivíduo como qualidade criativa da pessoa ou, em outros termos, a inafastabilidade e a irrevogabilidade da imunização do exercício subjetivo que é salutar a cada personalidade - pressupostos da proteção para a liberdade de consciência -, no que se refere à sua explicação filosófica, figura deficiente em identificar que esse aspecto subjetivo, não pode ser atribuído unicamente ao psicologismo das sensações, mas que antes, é verificável na própria linguagem, seja pelas qualidades abstratas ou concretas de termos, seja pela apreensão da generalização como intertextualidade de sentido entre diferentes ciências. De tal maneira, uma leitura possível do nominalismo é compreender a vontade enquanto intencionalidade transpessoal, ou seja, diferente da intencionalidade exegética pois referente não à uma vontade original, mas sim, à uma relação de vontades em constante diálogo hermenêutico.

Vamos nos interrogar sobre o que passarei a chamar de *intencionalidade do conhecimento histórico* ou, por abreviação, de *intencionalidade histórica*. Entendo por isso o *sentido da perspectiva noética* que constitui a qualidade histórica da história e a protege de se dissolver nos saberes aos quais a historiografia vem se juntar por seu casamento de interesse com a economia, a geografia, a demografia, a etnologia, a sociologia das mentalidades e das ideologias. (RICOEUR, 2012, p. 297)

Para Ricoeur (Idem), a *intencionalidade do conhecimento histórico* compreende a subjetividade como temporalidade ou epocalidade de sentidos. Esse conceito produz um alargamento do conceito de subjetividade, que agora refuta o psicologismo ou o perspectivismo por meio de um sentido de subjetividade que esteja atinente ao método das ciências sociais.

Sobre como o conceito de *intencionalidade histórica* importa influência do método das

ciências sociais, Ricoeur (2012, p. 303) faz alusão a Weber (2004) quando compreende o conceito de *causalidade*. Diferentemente da leitura nominalista, que julga o aspecto contingente da individualidade como apanhado quantitativo de mentalidades, Weber assume a dialética hegeliana ao compreender a causalidade como individuação resultante da distinção entre o *espírito objetivo* e o *espírito subjetivo* da história.

É diante da influência de Hegel, no cenário epistemológico contemporâneo das ciências sociais, que o pensamento de Ockham se mostra mais deficiente. Pois para Hegel, segundo Ricoeur (Idem), a capacidade de adquirir conhecimento (*logos*) e racionalizar é uma capacidade do *espírito*, ou seja, que se manifesta tanto incidentalmente, nos indivíduos (*espírito subjetivo*), quanto generalizadamente, na escrita do pensamento histórico (*espírito objetivo*).

Desse modo, a ética pré-positiva de Ockham apresenta uma construção epistemológica que protagoniza a paixão humana e que, apesar do mérito pela atribuição do valor incondicional da pessoa, incorre em um psicologismo redutor do juízo às propriedades sensitivas de cada agente. Sobre o tema, a atualização do conceito de *intencionalidade*, mais uma vez, torna-se pertinente, citado por Ricoeur, Husserl também criticara o psicologismo, especificamente, o psicologismo naturalista e a tentativa das ciências naturais sobreporem seus termos em face dos referentes às ciências históricas.

A despeito dessa crítica, a ética pré-positiva está presente no recurso ontológico, na legitimação da linguagem subjetiva por meio de uma compreensão de natureza humana que age por meio de uma “consciência histórica”. Uma vez que este trabalho tem o seu olhar voltado para os direitos humanos, tratar da ética nominalista é perceber como ela está presente no discurso do sujeito jurídico e, assim, apresenta a relação do indivíduo com os valores da comunidade internacional.

Feita essa exposição, assertamos que o embasamento, por meio de uma ética pré-positiva para uma genealogia dos direitos humanos e, nomeadamente, para o problema da generalização de valores na *Declaração Universal de Direitos Humanos*, faz-se presente em razão da formatação dos valores das declarações humanistas enquanto memória social. Neste capítulo, trataremos do porquê desta memória pedir da genealogia um modo de pensamento

hermenêutico, eis que, para esse intento apresentaremos o conceito de *Bildung* como complementação possível para a autonomização analítica - leia-se a refutação de um conceito transcendental de legitimidade e a compatibilização com a compreensão linguística que implica o credenciamento dos direitos subjetivos - da definição da dignidade da pessoa na ciência dos direitos humanos e conseqüente diálogo, pelo ramo da hermenêutica, dos sistemas de proteção da pessoa com as ciências sociais.

Para a abordagem das variáveis políticas que envolvem a epistemologia dos direitos humanos, apresentaremos um breve histórico da formulação da *Declaração Universal de Direitos Humanos*, em ato contínuo dissertaremos sobre a incidência do conceito de soberania na ordem internacional e, no ínterim do desenvolvimento desta argumentação, introduziremos nossos referenciais para a análise ética dos direitos subjetivos.

Aproximando-nos da parte final do trabalho, em nosso último tópico, trataremos especificamente de abordar a generalização de valores resultantes da *genealogia afirmativa*; feita a exposição do debate entre a escola realista e a escola nominalista ao longo dos dois primeiros capítulos, para este elegemos duas últimas reflexões: em primeiro lugar, se o binômio realismo/nominalismo ainda é relevante e suficiente para a axiologia da contemporaneidade e, em segundo lugar, quais as fundamentações, derivações e/ou refutações que podemos encontrar dessas duas escolas no cenário contemporâneo da hermenêutica dos direitos humanos.

### **3.1 Genealogia afirmativa e os usos da consciência:** autonomia moral e a fusão de horizontes.

Defender uma experiência histórica dos Direitos Humanos é, destarte, compreender a proteção à pessoa como narrativa de afirmação de garantias substantivas a ser abstraída de uma memória. A delimitação do campo de abrangência de uma memória dos direitos humanos é tarefa complexa, e em razão de sua profusão política e epistemológica, limitar-nos-emos a apontar a concatenação da analítica genealógica com a ética nominalista e com o modo de pensamento hermenêutico.

Uma amostra das circunstâncias políticas desta memória dá-se pela observação de um conjunto de práticas do cotidiano que, quando experimentalizadas genealogicamente, apontem um campo de tensão moral entre a difusão de valores e a tradução desses pelas instituições, em outros termos, trata-se de compreender como os fatos políticos, as interpretações jurídicas e a memória social podem ter uma articulação comum a partir da origem dialética da organização de bens entre indivíduo e sociedade, ou mesmo, Estado e comunidade internacional; embora o exercício desse contraste possa transcender a fundação das instituições positivas, sua apresentação dá-se fundamentalmente enquanto choque da evidência subjetiva com o sagrado, uma dicotomia expressa em quase todas as narrativas religiosas. (JOAS, p. 247, 2011)

Dito isso, tampouco se devem desprezar os manifestos seculares, sobretudo os do Iluminismo - especialmente o francês e o americano, como colocamos no primeiro capítulo - a proposta desse tópico é, à luz de Joas (2011, p. 19) entender que há uma alternativa para a fundação dos direitos humanos ora colocada exclusivamente no direito natural e, ora como trunfo da forma codificada positivista.

A alternativa epistemológica é conceber a crença nos direitos humanos e na dignidade humana universal como um processo de sacralização da pessoa enquanto indivíduo. A sacralização aqui não pode ser entendida apenas como fenômeno meramente religioso, uma vez que a questão confessional não é necessária para o seu significado, os conteúdos seculares também podem ser imbuídos dessa sacralidade/santidade uma vez que as causas transcendentais que citamos, anteriormente, vejam-se aí a sociabilidade, a memória e os afetos, compartilham de qualidades universalmente capazes; a *evidência subjetiva* e a *intensidade afetiva*.

De tal maneira, a *genealogia afirmativa* dos direitos humanos não pode ser entendida como um processo de difusão cultural, ou ainda como desdobramento de uma racionalidade procedimental desenvolvida pela ‘ação comunicativa’ de instituições (Habermas), se assim fosse, mesmo ao adotar a gênese no paradigma iluminista do século XVIII, teríamos observado uma adesão crescente à ideia, por exemplo, de liberdade negativa tão recorrente desde Mill, Locke e Saint Just nos séculos que se seguiram à separação de Igreja e Estado.

A nosso ver, a análise da tensão que engendra o secularismo não pode ser reduzida ao



mal estar que é estar sujeito ao controle da autoridade política. Tal como proposto por Edmundson (2006, p. 218), a causa desta tensão refere-se, antes, a uma reflexão metaética, pois versa a respeito dos pressupostos filosóficos subjacentes à própria ideia de que os direitos subjetivos existem. Se utilizarmos como ponto de partida a discussão sobre a ética pré-positiva que concerne à teoria dos direitos, poderíamos entender que os direitos subjetivos são, em suma, direitos à liberdade ou à não-interferência de outras instâncias sobre o interesse ou a necessidade da pessoa.

Os direitos subjetivos, por este entender da ética pré-positiva, eclodiriam nas circunstâncias de falência da relação de reciprocidade entre direitos e deveres. Esta perspectiva é analisada por Holmes (2000) ao elencar dois exemplos de reclamação subjetiva de direitos. No primeiro exemplo, o autor expõe que o direito ao aborto, nos Estados Unidos, provavelmente não teria a mesma repercussão, em uma sociedade com relativa igualdade entre os sexos, se o seu argumento não trouxesse à tona a massa de pobreza que o país abriga. Neste caso, um argumento exclusivamente jurídico é incapaz de proteger o direito à vida, à manutenção e ao saneamento da gravidez, são intrinsecamente dependentes de recursos econômicos e sociais que vão além de garantias formais.<sup>92</sup>

Porém, o mesmo autor traz, ainda, outro exemplo, o caso da décima quinta emenda à Constituição dos Estados Unidos, que pôs fim a mais de cem anos de proibições (por leis estaduais e federais) a afro-americanos votarem. Para Holmes (2010, p. 83), leis como essa ilustram que as noções de responsabilidade e isonomia, em função de hábitos e contingências históricas, podem esconder abusos e apropriações entre classes e grupos, e em razão de longa convivência social com estas formas de violência, acabam por esvaziar da linguagem jurídica

---

<sup>92</sup> Segundo Holmes, em uma sociedade que disponha de melhor equidade de renda seria possível repartir e compartilhar garantias e obrigações em prol do nascente, porém no caso do pleito que acusa a fragilidade do sistema de assegurar até o mínimo para a subsistência da família, a reprovação social tende a se voltar mais para a consequente solidariedade dos sistemas de saúde públicos do que para com a legitimidade da natalidade. O direito à liberdade aqui envolve uma economia de valores que sopesa o direito à vida com o dever da assistência, dever que por não encontrar grande persuasão em sociedades liberais, adjetiva a ciência jurídica como incompetente para o enfrentamento de questões morais, descrevendo a jurisprudência então apenas por meio de comandos autorizativos e não-autorizativos.

qualquer pretensão de justiça distributiva. A não-interferência das instâncias formais na construção da relação entre a solidariedade social e a liberdades negativas legitima a indiferença e o esquecimento para com os marginalizados, em verdade a não-interferência política ou afirmativa da jurisprudência é o próprio esquecimento para com todas as narrativas que tramitam às margens da memória “autônoma” do positivismo jurídico.

A exposição dos dois exemplos é útil para ilustrar duas concepções citadas por Edmundson (2006, p. 212) que entendemos relevantes, porém insuficientes à ética pré-positiva dos direitos. A primeira diz respeito ao entendimento do direito subjetivo como direito de não-interferência - dependendo do referencial, pode ser conhecida como “direito à liberdade” ou “direito de ser deixado em paz” - e a segunda concepção diz respeito ao entendimento do direito subjetivo como direito de que as coisas aconteçam de uma determinada forma. Segundo o autor, a ideia de direitos subjetivos como direitos de não-interferência advém de um enquadramento amoral e relativista, por essa lógica, se toda reciprocidade do ordenamento jurídico se reduzisse a atribuir deveres proporcionais na forma contingentemente pretendida, então a contribuição característica do conceito de direito se perderia, esse conceito transformaria as relações jurídicas em construtos acidentais os quais a ética não tem termos a acrescentar ao direito, pois os direitos e a sua linguagem não seriam universais.

A outra concepção de direito subjetivo, colocada por Edmundson (2006, pp. 213-214), é a do direito de que as coisas aconteçam de uma determinada forma. Para essa compreensão há uma íntima preocupação com o *problema do expansionismo moral*, pois os direitos subjetivos são aqui argumentações de otimização de garantias gerais ao caso concreto<sup>93</sup> O *problema do expansionismo moral*, desse modo, tem o relativismo refreado por uma ética interna à construção do ordenamento pela jurisprudência. Apesar da contundência analítica no que se refere à procedimentalização do direito civil (*tort law*), o motivo da insuficiência desta

---

<sup>93</sup> Esta otimização, leia-se, depende da espécie de relação jurídica observada - sucintamente, Edmundson classifica as relações jurídicas em duas, a espécie geral que confere os direitos subjetivos à qualidades inerentes ao sujeito jurídico, como por exemplo, a liberdade e a integridade, e a espécie especial que se refere às obrigações voluntárias contraídas entre partes na forma de contratos; a espécie geral, eventualmente, pode abranger também a espécie especial, pois sua fundamentação é ética, mas essa abrangência só pode ser flagrada em analogia à caso um precedente.

classificação dos direitos subjetivos, sobretudo aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, reside na consideração da jurisprudência como portadora de uma memória crítica imanente.

Todavia, não é isso que visualizamos nos exemplos de Holmes. A memória das instituições sociais, a despeito do seu formalismo, pode abrigar inúmeros preconceitos ofensivos a valores básicos. A impessoalidade do formalismo é tomada como critério ambíguo, que ora reporta-se à isonomia das partes e ora à recepção, *lato sensu*, da moral pelo direito. Sua repercussão mais nociva acontece, sem dúvidas, nesta última; a estrita separação entre direito e moral, torna-se impraticável pelos direitos humanos após o tributo empático dos romances epistolares. Se a literatura e o romantismo revelaram a capacidade compassiva que motiva a adesão de valores, então os *universais* da razão pura encontram a primeira incompatibilidade com o sentimento que fundamenta o direito à própria adesão de valores.

Sobre o direito à adesão de valores, fazemos a advertência de que se trata de uma referência à moral como regras ou valores comunitários compartilhados, os quais encontram nos elementos sociais intermediários (família, escolas, Igreja e associações), seus meios de disseminação e consolidação. Isso porque a noção de moral e moralidade também pode ser, e de fato é, extremamente fragmentária no aprofundamento da crise do individualismo enquanto cultura e a ideia de uma “adesão de valores” precisa ser entendida como adesão a valores transindividuais com raízes em um entendimento ulterior à manifestação da vontade.

Porém antes de desenvolvermos o motivo pelo qual Joas escolhe não seguir em uma fundamentação estritamente kantiana, é preciso asseverar quais elaborações de Kant são recepcionadas, veja-se, aí, a relação da dogmática jurídica com o pensamento crítico. A implicância do juízo formal no pensamento jurídico. reporta-se à elaboração da jurisprudência pela dogmática jurídica como atitude acrítica em relação ao conteúdo ideológico das normas, seu contexto é a oposição entre o dogmatismo, de Wolf, e o ceticismo, de Hume, dicotomia epistemológica, que, apesar de superada pela razão sintética de Kant, ainda encontra revisitação doutrinária pela teoria do direito, segundo Coelho (1980, 77), em razão do equívoco de tratar por *dogma* um sentido ambíguo: a teoria do direito deixou de diferir o sentido de impessoalidade, que diz respeito à doutrina, e o sentido, que diz respeito ao método.

O juízo exclusivamente formal encontrou, desde a recepção da filosofia do direito de Kant, a incorporação de uma função crítica à dogmática. Para Kant, a ideia de direito natural é preservada como direito racional e a racionalidade é invocada como fundamento da liberdade. O direito natural em Kant é um conceito crítico-normativo do direito positivo, sua imaginação normativa dá-se em duas grandes esferas (*Gebiet*): a esfera da natureza e a esfera da liberdade, o que implica uma duplicação da reflexão metafísica, a saber, uma “metafísica da natureza”, que respeita a filosofia teórica do essencialismo naturalista, e uma “metafísica dos costumes” que atribui à liberdade uma filosofia prática. Mais do que um recurso retórico, esta duplicação permite, por exemplo, a distinção do juízo quando dos termos da “legalidade” e quando dos termos da “legitimidade”. (UGARTE, 2012, p. 287)

A dogmática jurídica é precisamente a visão particular do conhecimento teórico e prático correspondente à ciência jurídica “*stricto sensu*”. Tal conhecimento implica a aceitação da normatividade revelada nas expressões do direito, ou seja, no discurso normativo, como o ponto de partida e centro de convergência dos respectivos atos gnósticos; a Jurisprudência tem assim como ponto culminante de seu objeto a lei, e daí se segue que o cerne da ciência do direito é a hermenêutica jurídica, cujo escopo é esclarecer o sentido normativo das chamadas fontes do direito, com vistas à sua aplicação, atual ou potencial, aos fatos da vida humana. O pensamento do jurista em tais condições é denominado dogmático, não porque se apegue a dogmas, mas porque implica à aceitação dogmática das expressões da normatividade, como elas efetivamente se apresentam; isto é, como fenômeno cultural, como algo que existe e se manifesta na história, o que não exclui um posicionamento crítico do jurista, tendo em vista os valores consagrados de *lege lata* e os que ele preconiza de *lege ferenda*. (COELHO, 1980, p. 78)

É a distinção entre os juízos da “legalidade” e o da “legitimidade” - ao imiscuir à ciência jurídica a dedução transcendental (*transzendent Deduktion*) - que pode auxiliar a compreensão do pensamento sociocientífico da genealogia. Segundo a dedução transcendental, a compartimentação de domínios do juízo (*Gebiet*) permite a invocação de uma dimensão abstrata do pensamento jurídico que não se encontra mais em externalidades ulteriores à percepção, e sim na medida da profundidade e das camadas que formam a própria razão humana.

A ideia básica foi gestada em conexão direta com os dois livros que escrevi na segunda metade da década de 1990 (*Die Entstehung der Werten - A gênese dos valores - e Kriege unnd Werte - Guerras e valores*). Desejei testar num sistema axiológico específico a teoria da gênese de adesões a valores de toda

espécie proposta no primeiro livro; deveria ser um sistema axiológico que se encontrasse em conexão efetiva com a história da violência à qual é dedicado o segundo livro mencionado. A história dos direitos humanos pareceu prestar-se de modo ideal à execução desse plano. À medida que eu avançava, foi ficando cada vez mais incerto como eu deveria entender positivamente a minha própria contribuição, que eu não pretendia que fosse formulada nos termos da ciência histórica, nem nos da filosofia ou da teologia. [...] Porém, o cerne do meu modo de proceder não consiste simplesmente na explicação sociocientífica de processos históricos de mudanças de valores, mas numa conexão dessa explicação com um aporte sobre a discussão da legitimidade dos próprios valores. (JOAS, 2011, pp. 09-10)

Segundo Comparato (1998, p. 54), lembra Kant que os juristas, quando tratam de autorizações ou pretensões de agir, distinguem, em cada caso, entre a questão jurídica (*quid juris*) e a questão de fato (*quid facti*), enfatizando que a questão jurídica só se faz perceptível por meio de uma dedução que parte das questões de fato - veja-se aí que, enquanto nas questões de fato o profissional do Direito procura provas, em matéria de Direito, ele procura encontrar e demonstrar as razões justificativas, que fundamentam a legitimidade (*Rechtmässigkeit*) da conclusão.

A transcendência é o reconhecimento da mobilidade entre as camadas dos fatos e dos direitos, sua invocação não é a de um *direito do céu*, e sim, de reforma do direito positivo por meio da análise prévia de fatos. Em relação a este aspecto, poderíamos dialogar com Edmundson, alegando que a refutação do conceito de direito subjetivo, enquanto direito de não-interferência mostra-se ciente a intercomunicação do juízo da razão pura (*a priori*) com o juízo da experiência (*a posteriori*). À luz da crítica da razão pura, nenhum conhecimento pode ser totalmente despido de interferências, conhecimento empírico (contingente) e experiência não se confundem; o conhecimento empírico é uma possibilidade, mas a experiência é sempre presente ao juízo.

Entretanto, justamente essa formalidade a-histórica tem como consequência que toda “aplicação” desses critérios morais formais, seja à ação moral dos indivíduos, seja à avaliação da ação moral de outros das qualidades morais de épocas e culturas inteiras, permanece na dependência de um preenchimento com conteúdo, de uma tradução em valores “éticos”. Na situação da ação, as orientações irreduzíveis na direção do “bem” tocam - assim se pode dizer

numa terminologia diferente - com a instância verificadora do “justo”. O justo, sempre, só pode ser instância verificadora, um “filtro de normas” (Paul Ricoeur) - a não ser que ele próprio se converta num bem específico, no valor da justiça. Sociedades e culturas inteiras também se encontram no campo de tensão entre seus sistemas axiológicos de conteúdo particular e o potencial de uma moral que pressiona na direção da universalidade. (JOAS, 2011, pp. 154-155)

A crítica de Joas a Kant, pode ser aplicada, destarte, na distinção dos domínios dos juízos (*Gebiet*), esta distinção descreve os postulados do direito tal como se sua lógica interna fosse concomitante a uma teoria ética positiva. Este é o erro do juízo formal apontado por Joas e que pode ser identificado, por exemplo, em Edmundson. Ambos parte do pressuposto de que bastaria ao direito (de que as coisas aconteçam de determinada forma) ter um precedente previsível para que a probidade do processo fosse afirmada. O motivo desse erro é a confusão entre o aspecto procedimental do devido processo legal e a sua fundamentação ética.

A mera indicação ou analogia do precedente não é suficiente para a *transcendência* do direito ou, como colocado por Joas, à sua “tradução ética”. Para que a *transcendência* ou tradução ética possa ser vislumbrada, pelo menos no que toca aos casos da jurisdição dos direitos humanos, é necessário que outras fontes, em igualdade de poderes, sejam trazidas para o debate. São essas outras fontes - como o conhecimento sociológico, econômico e político - que quando validadas pela razão (seja ela do magistrado ou da jurisprudência) podem esclarecer o fundamento da legitimidade dos direitos subjetivos e clarificar a dialética com a legalidade, esta sim com respaldo exclusivamente jurídico.

Essa crítica não descarta a contribuição de Kant, pois, dissertar sobre uma genealogia dos direitos humanos não é, portanto, defender que a explicação dos ordenamentos jurídicos em si deve ser agregada de fundamentação política. A justificação do Direito dá-se tanto mediante o juízo da legalidade quanto da legitimidade, cada um manifestando um aspecto racional diferente; a legitimidade sendo referente a uma abstração receptiva à adesão de valores, e a legalidade a uma analogia de subsunção para com uma norma válida.

No que toca ao juízo da legitimidade, é mister dizer que sua orientação se dá pela *dedução transcendental* e conduz a um idealismo constante do que é a justiça. Sobre a

importância do idealismo kantiano à matéria dos direitos humanos, Arendt (1989, p. 386) valoriza a defesa da interioridade do juízo humano e não da externalidade da lei. A defesa do juízo humano permite uma compreensão universal dos direitos, um conteúdo jurídico que supera a discussão da legalidade, para este conteúdo os direitos são entendidos enquanto potência (legitimidade), pois residem no pensamento e, por isso, pertencem à humanidade - e não apenas àqueles que têm o privilégio de ser albergados por uma jurisdição.

A genealogia afirmativa compreende o débito com a filosofia kantiana, sobretudo, com a universalização da interioridade propiciada pela unificação da racionalidade com a experiência pelo meio da razão sintética (*a priori* e *a posteriori*). Porém, no que toca à relação da universalidade de valores com a cultura, a referência kantiana encontra seus limites, especialmente, na referência da noção formal de idealismo, que é resultante da razão sintética. Os limites do débito do juízo kantiano, segundo Joas (2011, pp. 151-152), residem na compreensão da abstração inerente ao idealismo, segundo Kant<sup>94</sup> como generalização lógica de termos, e não, como Joas entende, como meio psicológico (*evidência subjetiva e intensidade afetiva*) para a generalização da memória de conceitos históricos.

A “separação fundamental entre causalidade dada e o valor devido, que jamais devem ser considerados conjuntamente no crescimento e na realização do valor”, é algo que Weber compartilha com Rickert e com todo o neokantismo; mas é ele que lhe confere a expressão mais rude. [...] O que está em jogo é a investigação de desenvolvimentos históricos quanto a suas referências ideais e à “sensação de evidência e realidade” suscitada por ocasião dessa investigação. Essa sensação de não só ter construído, mas também de ter se apossado de uma tendência factual do desenvolvimento histórico, obviamente não pode ser decisiva em argumentações. Mas tampouco podemos abstrair, se realmente quisermos elucidar a lógica da pesquisa histórica a partir da práxis do historiador. Por essa razão, diferentemente de Weber, Troeltsch não se apoia tanto no criticismo neokantiano nem na psicologia “puramente

---

<sup>94</sup> Esta crítica à Kant não pode também, diminuir o seu mérito ou desprezar a tradição nominalista que o mesmo carrega na tradução dos universais como postulados da razão pura. A sistematização da racionalidade jurídica, pretendida por Kant, não pode figurar nem como realismo ou nominalismo, mas como posição intermediária entre as duas escolas. Perceba-se que a configuração dos universais, para Kant, por meio da razão pura, é objetiva, o que refuta a adjetivação de nominalismo à sua deontologia. Porém tampouco o enquadramento realista é viável quando tomamos a autonomia como condição linguística do juízo humano que muito se assemelha à ideia de *tropos*.

experimental, de cunho legal-universal e genético-causal”, mas - lembrando Dilthey - na “psicologia compreensiva e empática, a qual, no fim das contas, sempre precisa contar com inclinações, disposições e formações superiores de valores e deve mergulhar na corrente do seu devir acompanhando o seu entendimento e interpretando o seu sentido.”. (JOAS, 2011, pp. 172-173)

O papel da memória é de suma importância à genealogia dos direitos humanos. A memória, tal como expomos, não se confunde com a jurisprudência. Em verdade, a memória é uma postura crítica e idealista diante dos enunciados da jurisprudência. Sua instrumentalização não pede um juízo formal, mas sim um juízo empático às intencionalidades que motivam pleitos como o do escravo ou do aborto em caso de miséria. É o sofrimento de cada caso, passível de identificação em cada parte, que persuade a fundamentação dos direitos que lhe são conexos.

A memória do pensamento jurídico, por este entender, encontra-se muito mais conexa à ideia de soberania do que ao conceito de jurisprudência. A memória do pensamento jurídico, ao contrário da noção induzida, não é apenas uma tarefa retrospectiva, mas também cognitiva e projetiva. Se tal como proposto por Hunt, a compreensão do idealismo de valores dos direitos humanos - ainda que vede os olhos da *Justitia* -, em razão da legitimidade do sofrimento, não possui condições de imunizar o relato intersubjetivo das paixões amalgamadas às relações jurídicas, então estas devem ter seus respectivos substratos éticos analisados pela teoria dos direitos humanos. Esta análise mostra-se atinente à generalização nominalista quando faz alusão à abstração como recurso sensitivo.

O sentido de linguagem que se refere aqui é a linguagem enquanto prática contingencial, em especial, a linguagem dos termos jurídicos que instrumentaliza sentidos valorativos (exs: paz, liberdade e justiça) por meio de um sistema de conceitos jurídicos que torna possível a reflexão valorativa com autonomia epistemológica em face de outras instituições, ciências e instâncias morais. Compreender uma linguagem específica, como a linguagem jurídica, é verificar a existência de uma *forma do pensamento*, que, porém, não abdica da preocupação de compreender o material pelo qual essa forma é constituída.

Para o nominalismo *lato sensu*, a generalização é a condição da linguagem e um meio do pensamento prático. Dependendo do referencial nominalista tratado, a compreensão do



material do pensamento pode variar substancialmente - veja-se aí a compreensão não-linguística do pensamento proposta por Berkeley em embate direto com a gramática de Frege. No que se refere ao referencial de Ockham e o que ele importa à discussão da adesão de valores na modernidade à ciência jurídica, é mister parear a discussão dos direitos subjetivos com a questão da linguagem, uma vez que, assim, podemos demonstrar que a linguagem cresce em reação concomitante tanto às demandas de pensamento como de comunicação.

Em face do pareamento, no cerne da ciência jurídica, entre direitos subjetivos e linguagem, a generalização toma uma forma de compreensão linguística pois, uma vez que o Direito é uma ciência predicativa, a linguagem das relações jurídicas tem a função de instrumentalizar uma querela de entendimento. Uma relação jurídica é um termo predicativo utilizado para a salvaguarda e à proteção formal de um fato social. Por este entender, a linguagem jurídica reflete tanto sobre uma tentativa de reconhecimento social quanto pela responsabilidade moral para com o não-esvaziamento do sentido de determinada relação jurídica.

A parametricidade da tensão dessas duas funções revela que o material pelo qual a forma de pensamento dos direitos subjetivos instrumentaliza é, essencialmente, moral mas não, necessariamente, universal. A moral das ciências jurídicas é um constante exercício processual e, portanto, uma síntese sempre inacabada. Pensar sobre a dinâmica da adesão de valores é refletir, com as ressalvas da gramática jurídica, sobre as motivações humanas passíveis de repercutirem consenso e integridade sistemática no que versa ao ordenamento das relações jurídicas.

A expressão “relações jurídicas” traz-nos um novo argumento, ela refere-se tanto à representação de fatos sociais em fatos, tipos e instituições jurídicas, como do ulterior alinhamento lógico de termos e propriedades comuns entre diferentes emissários e canais de comunicação na intenção de agregar-lhes consenso. Anterior ao consenso, portanto, é o entendimento do fato pelo qual se reclama. A incidência e concretude da reclamação dos direitos subjetivos, no que tange aos direitos humanos, pede o entendimento do caráter sensitivo que instrumentaliza a linguagem jurídica e substantiva a capacidade da generalização linguística, ou seja, do destino das paixões buscarem reconhecimento e para a afirmação dessas,

defrontarem-se com a responsabilidade social que seu *pathos* desdobra.

Sobre o caráter sensitivo dos direitos subjetivos, a ética pré-positiva de Ockham contribui ao tema quando compreende a epistemologia dos direitos como tarefa instrumentalizada por uma psicologia das paixões, ou seja, pensar os direitos subjetivos é estar suscetível às contingências, leia-se, demonstrar-se consciente das angústias, aflições e necessidades que impelem o pleito dos direitos - estar, literalmente, afetado pela história e demonstrar-se empático ao inesperado.

A psicologia, no sentido que é atribuído pelo nominalista, refere-se ao conhecimento empírico do *ser*. Segundo Ribeiro (2010, p. 22), com efeito, em razão da premissa de crítica lógica à metafísica dos universais, o conhecimento do ser dispensa quaisquer elementos que não os derivados pela intuição e somente a experiência pode implicar intuições que não se pode duvidar. A universalidade não reside nas coisas ou nas pessoas, mas no potencial das palavras terem diferentes sentidos de possível atribuição conforme a *intencionalidade* do emissor. Perscrutar a *intencionalidade* reside no problema em saber como transpor a fragmentação do conhecimento intuitivo em direção a generalizações que nos permitam conhecer o mundo e agir sobre ele.

A individualidade no sentido histórico não é subjetividade no sentido de oposição à objetividade e à validade universal. O conceito expressa, muito antes, a noção de que, no plano dos valores (ou dos “ideais culturais”), toda busca por validade atemporal nunca deixará de ser um fenômeno universal. Não se trata, portanto, de uma oposição a pretensões de valor universais ou da negação da sua possibilidade; trata-se da consideração consequente da necessária relacionalidade com a situação na qual essas pretensões surgem, são sustentadas e obtêm reconhecimento. Isso não leva a renunciar à ideia de validade universal, mas esta é transformada dentro do espírito de uma consciência radical da consciência histórica. (JOAS, 2011, p. 189)

Deste modo, pensar sobre processos históricos de adesão a valores, refuta o juízo impessoal na acepção kantiana e se conecta à individualidade do *pathos* que fora proposta por nomes do movimento romântico como Herder e Schelling e apreendida por Weber e Troeltsch. Com Troeltsch, a adesão de valores toma a forma de uma hermenêutica existencial, sua

instrumentalização é possível quando de mobilizações valorativas reativas à violência e combativas à imposição de valores; sejam elas favoráveis à universalização da dignidade como no caso do movimento abolicionista (antiescravista), sejam elas traumáticas e abaladoras da memória como no caso do Holocausto.

O fato é que perscrutar as vias dessa genealogia só é tarefa possível por meio de sentidos afetivos que partam da pessoa concreta. Esses sentidos, evidência subjetiva e intensidade afetiva, quando do exercício da empatia, permitem-nos uma metodologia hermenêutica que resgata, no contexto ocidental, fortemente influenciado pela ‘mística’ da tradição judaico-cristã, um retrato teológico da emotividade humana, no qual a concepção de alma como *self* imortal e a concepção de vida individual - como dom - aparecem como defensores da via argumentativa que torna os Direitos Humanos adeptos dos valores da Cristandade.

A inovação da *genealogia afirmativa* de Joas é dispor a empatia como meio epistêmico para a intertextualidade entre diferentes ciências e tradições que versem a respeito da normatização das relações entre cultura e linguagem. Mais do que um sentimento no sentido de sensação ou idiosincrasia, a empatia se conecta à compreensão e o entendimento hermenêutico que fora proposto pela psicologia de Dilthey. É aqui que o mérito de Ockham merece crédito, é em sua ética pré-positiva que podemos verificar a primeira teoria da interpretação (ou psicologia das paixões/alma) a privilegiar uma intencionalidade do sentido ulterior à literalidade do texto. Esta intencionalidade do sentido merece o reconhecimento pela elaboração de uma das primeiras conexões da consciência com a linguagem, conexão tão cara à modernidade como pode ser percebido, por exemplo, na conexão entre a internalidade do juízo e a externalidade do dever proposta por Kant.

A deontologia kantiana reforma os riscos do mentalismo de Ockham à questão dos universais, ou seja, os riscos da linguagem da jurídica mostrar-se completamente dependente de interpretações sentimentalistas/subjetivistas, as quais esvaziem a categorização jurídica da responsabilidade (dever) ou de uma obrigação de assistência que seja imanente à linguagem jurídica. Segundo Loparic (2004, pp. 12-13), a linguagem jurídica, na acepção kantiana, toma a responsabilidade como qualidade imanente ao torná-la objeto da sintaxe do dever. Partindo da lógica formal aristotélica, Kant elabora uma tábua de categorias para compreender aquilo

pelo que se define por juízos, questionando criticamente a estrutura sintática de perguntas e respostas a respeito do juízo, elabora uma semântica *a priori* desses juízos.

É na possibilidade do juízo *a priori* à ciência sociológica que se encontra a principal refutação de Joas a Kant. Por meio do método da *Crítica*, o tempo e o espaço não se constituem como critérios de avaliação judicativa pela razão de não serem determinados por objetos que correspondam a alguma forma de juízo. As categorias kantianas são conceitos lógico-semânticos, e não mistos (ora lógicos ou materiais) como em Aristóteles.

A genealogia afirmativa que aqui se pretende justificar deve ser entendida, antes de tudo, como uma tentativa de fundamentação de valor refletida em termos históricos. Porém, isso não a desobriga das tarefas da análise histórica de cunho sociológico-realista. Sem estas, ela própria se converteria em construção ideológica. Quem toma como ponto de partida o fato da formação de ideais reside a toda e qualquer tentativa de conceber a dinâmica histórica no sentido de processos determinados pelas leis da natureza ou a interpretá-las a partir de meras conjunturas de interesses. (JOAS, 2011, p. 197)

Esse é um ponto chave do problema dos *universais* na modernidade, e portanto, de nossa pesquisa. Com o método lógico-semântico, de Kant, é possível identificar uma desqualificação da pergunta aristotélica a respeito do ente<sup>95</sup> e, mais do que isso, um enquadramento dos universais enquanto tropos.

Para a melhor compreensão da relevância da contribuição de Kant à filosofia de linguagem, Comparato (1998, pp. 53-54) salienta que fora Kant o primeiro a empregar a noção aristotélica de princípio (*arquê*) sob a acepção de razão justificativa para a ação humana. Veja-se, aí, que, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant (2009), aborda o desenvolvimento da noção de princípio para fundamento, por meio da aplicação da dedução

---

<sup>95</sup> Na “Metafísica”, Aristóteles atribui, à princípio as acepções de: começo de sentido (exs: estrada, ou ponto de partida de um movimento físico ou intelectual); elemento primeiro e imanente do futuro; algo que se desenvolve com vistas a uma função (exs: fundações de uma casa ou órgãos do corpo); causa primitiva e não imanente de uma geração ou ação (exs: pais em relação a filhos, a inobservância de um comando ou autoridade); em suma, denominou princípio toda motivação da ação humana que, por demonstração lógica, fundamentam a existência de algo pelo qual deriva o *ser*.

transcendental à *arque*, com vistas a encontrar o “supremo princípio da moralidade” - o qual Kant denominou também de “imperativo categórico” -, ou seja, implica à dedução transcendental um papel ético que interpreta o sentido de princípio como razão justificativa ou lei prática para o conseqüente uso da liberdade.

Sobre o uso da liberdade como abordagem linguística dos universais, Comparato (Idem, pp. 54-55) discorre que abordagem ética da noção de princípio, no sentido de razão justificativa, fora substituída pela de fundamento (*Grund*). No que refere-se à objetividade de bem e mal, o mesmo autor discorre que o maniqueísmo deve ser evitado por meio da inserção da indagação a respeito da aceitação racional, com vistas a validar sob a forma de máximas (subjetivas), as máximas que possam ser universalizadas.

Em outras palavras, diferentemente de Aristóteles, as perguntas ontológicas (que tratam da essência do ente) deixam de ostentar qualquer privilégio epistêmico. Na primeira *Crítica* o próprio conceito de ontologia é abandonado e substituído por uma *teoria da exposição* de fenômenos discursivos, na qual a predicação tem importância secundária em comparação ao sujeito emissor do juízo. Uma vez que o juízo subjetivo (deontologia) é o instrumento para dispor racionalidade de uma categoria objetiva (ontologia) ao sujeito em anterioridade à sua forma proposicional, a proposta analítica do conhecimento judicativo em Kant, em virtude da ênfase “imanentista”, pode sustentar a hipótese de uma razão interpretativa (tropos) e conseqüente convergência nominalista ao filósofo de Königsberg.

Para Joas (Idem), é necessária uma reformulação histórico-construtiva do racionalismo que o trate como mediação e designação simbólica sintomática do individualismo moderno. Se, de um lado, a excessiva abstração kantiana neutralizou todos os estímulos providos do ambiente, por outro lado o contingencialismo nietzschiano conseguiu esterilizar a subjetividade até do sentimentalismo. A dignidade humana universal é examinada por Joas por meio de sua gênese histórica. O interesse da genealogia afirmativa está voltado para “os pontos modais criativos e para as tendências que deles se originam.” Essas tendências, ressalva, não têm uma teleologia em cujas pessoas sejam o fim, a teleologia surge pela referência revitalizante de ideais amadurecidos pela experiência histórica, desenhando os contornos da evidência subjetiva a uma clareza argumentativa, a uma linguagem que, por ter como canal o ato comunicativo, não

pode jamais ser depreendido como pura fundamentação de validade abstraída da história. (JOAS, 2011, p. 188)

Quem procede assim nem por isso cerra os olhos ao papel da busca de interesses, do poder e da ofuscação ideológica na história. Em Troeltsch, assoma ao primeiro plano uma tarefa que é essencial para uma genealogia afirmativa realista nesse sentido, a tarefa de uma periodização sociologicamente fundamentada. Com o marxismo ele compartilha o ceticismo frente a toda periodização que é construída precipuamente a partir de facticidades culturais. Hegel é para ele o suprassumo dessa periodização “puramente ideológica” da história. “Com efeito, seu estado é a autoconstrução jurídica de um espírito coletivo ou de um psiquismo, que, por seu turno, é determinado, em última instância, mediante um pôr religioso-metafísico da consciência; esta cria para si, no curso dos destinos, povos e nações”. Porém, Hegel certamente não representa a única tentativa desse tipo. Muitos se esforçaram até em nosso tempo por transformar periodizações histórico-artísticas (“pós-modernidade”), histórico-filosóficas ou histórico-religiosas em periodizações histórico universais. Por muito tempo foi típico da tradição alemã da ciência histórica utilizar etapas do desenvolvimento do Estado como princípio de subdivisão e entender isso como ganho em termos de realismo frente à periodização ideológica. (JOAS, 2011, pp. 197-198)

A partir da tradição alemã, e, aí citamos o romantismo e a teoria crítica, a consciência deixa de apontar um órgão atomístico (mente) e passa a representar um espírito na história. A consciência é a linguagem de um povo que se confunde a sua experiência comum na metragem do tempo. Tal como lecionado por Joas, este espírito não carece ser necessariamente associado ao *geist*, pois antes da elaboração hegeliana, sua estrutura está afinada com toda ciência política posterior a Hobbes.<sup>96</sup>

Por esse entender, o desenvolvimento do Estado, e sobretudo, segundo Arendt (2012, pp. 303-308), a construção da soberania, estão alicerçados na repugnância à voracidade, leia-se o repúdio à violência que é corolário do excesso de paixões, a culminância da indiferença nos deveres para com o outro. A soberania é a paz da cooperação, da mútua preservação gerada

---

<sup>96</sup> Segundo Strauss (2016, p. 172) mesmo que Hegel rejeite as “opiniões” de Hobbes como rasas e empíricas”, ele admite que “as razões que ele dá para elas, e as proposições que faz a respeito delas, são originais em essência.”. A crítica de Hegel da burguesia, por esse entender, só foi possível mediante um novo entender da justificação do ideal burguês que deve ser remetido à Hobbes.

pela responsabilidade do dever e das obrigações em face de uma comunidade. Mais do que a sensação de um sentimento, a soberania é a extensão espacial de uma atmosfera do pensamento; neste momento, a autopreservação transcende as relações do eu e do outro concretos e, por meio do ingresso do Estado como terceiro interessado, estende à consciência a representação do conhecimento de um povo abstrato.

Para Joas (Ibidem), essa extensão da consciência na linguagem normativa da *Declaração*: “Artigo 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (NAÇÕES UNIDAS, 1948), não pode ser apreendida como subjetivismo ou eterno regresso, pois embora seu caráter vicioso exista, este pode ser interrompido com o reconhecimento da diferença original dialetizada pela mecânica epocal e que, tem tais contrastes resultantes da variação inerente às capacidades humanas. Essa variação não é somente referente às diferenças de pessoa como etnia, gênero ou idade, mas também das ideias plasmadas na fé, na arte ou na política.

A soberania de um *povo* é a sua experiência holística no tempo, a memória das semelhanças da consciência que proveram suas trocas, das paixões que pacificaram famílias em novas uniões e casamentos, em suma, da segurança que resguardou a propriedade mas também permitiu repensá-la em termos de justiça distributiva quando fosse voraz à preservação da pessoa. A soberania, mais do que um conceito da teoria do Estado, pode ter o aporte de cânone jurídico para a gramática das relações sociais, e não somente daquelas que acontecem em um mesmo território, mas todas aquelas passíveis dos termos do direito internacional e da moldura dos direitos humanos.

Na presente tentativa de formular uma genealogia afirmativa dos direitos humanos, podemos conectar diretamente desde as experiências normativas do cotidiano até aquelas que são respectivas aos povos no tempo como evidências de sensibilização e transformação dos *usos* da consciência humana. No que toca à formulação dos valores dos direitos humanos, a engenharia axiomática, por mais diversa que seja sua fonte cultural, está sempre sedimentada em um campo relacional de tensão de práticas.

A relacionalidade infere o juízo valorativo como instrumento linguístico para a afirmação da consciência da pessoa quando do *sensu comum* deformado pela violência, é no uso personalístico da consciência que reside um ponto modal dos direitos humanos; os direitos humanos, na modernidade, não são afirmados por meio de resgates ontológicos. Ainda que a fundamentação ontológica possa servir ao desenvolvimento da doutrina dos direitos humanos, observar apenas as raízes ou possíveis fundamentações de determinada garantia é omitir-se da análise dos processos históricos e jurídicos que descrevem a funcionalidade, ou como denominamos, a essencialidade dos direitos subjetivos.

Atentar para a formulação normativa dos direitos humanos, é compreender os *usos* da consciência, as motivações que enchem os agentes de entusiasmo ou que os traumatizam com horrores, de tal maneira, que podem transformar a personalidade de um agente ou o destino de todo um povo. Para a compreensão dessas motivações, a tarefa dos direitos humanos deve ter, em sua hermenêutica, um sentido terapêutico. Este é o sentido da legitimidade do juízo, a *intencionalidade do bem*, que remonta à ética pré-positiva de Ockham, traz à baila o teor ético de ter-se paralelo às normatizações validadas pelo poder coercitivo, ter-se também um espaço de permissividade à argumentação. Neste espaço tão abstrato quanto a consciência, os direitos subjetivos aparecem como potencial epocal para o desvelamento da capacidade - que só a linguagem possui - de liberar agentes ou povos da agressão pela via do diálogo racional e, concomitantemente, instrumentalizar a empatia (entendimento); verse-se, aí, a promoção da paz.

No que toca ao uso hermenêutico, essa *intencionalidade* relaciona-se em como a consciência dos preconceitos alude à nossa falibilidade fundamental. É nesse aspecto que distinguem-se a concepção gadameriana da concepção iluminista de preconceito. Não é mais a finitude ou a historicidade a fonte do mal-entendido ou do engano, mas antes a disposição própria de todo ser finito, tal como o peregrino ockhamiano do conhecimento, de ignorar seus limites e desvincular-se do sentido sempre provisório e processual do preconceito. Surge a necessidade então de combater as falsas sínteses e totalizações, próprias do subjetivismo, e colocar a autonomia na dimensão da perguntabilidade, mostrando ao homem que o contato com a sua própria intimidade é habilitada na alteridade. A relação com o outro torna-se parte de um



encontro de horizontes que, percebendo sua finitude mútua, busca a continuidade da perguntabilidade no percurso do próprio caminho aos horizontes, pois não há um fim ou destino, mas sim um sentido para a vivência. (FISHER; MARTÍN, 2009, pp. 4-5)

Nesses termos, a  *fusão de horizontes*  é um encontro com a tradição. A relação com outro precede a relação com o eu, porém, não a faz mais importante. A  *ipseidade*  e a  *alteridade*  são complementares ao entendimento da linguagem, seja no pensamento ou no diálogo, a proposta hermenêutica estimula uma abertura que suspende (ou critica) o juízo ao inserí-lo no plano do possível ou do comum. Para verificar em como essa tese conecta-se com o nominalismo, Rorty (2003, pp. 48-49) define a epistemologia hermenêutica como um idealismo que, assim como o nominalismo, substitui o conceito de natureza interior pelo de descrição identificante. Fundir horizontes é afastar-se da visão de essência e de verdade como correspondência, posturas que evidenciam respectivamente o subjetivismo e o cientificismo, e aloca a compreensão da identidade para uma análise concomitante do preconceito e da cultura, formando a singularidade da pessoa e de cada horizonte quando do reconhecimento de uma autêntica moldura do mundo.

Sobre o mesmo tema, Vattimo, tradutor italiano de Gadamer, faz uma leitura mais exigente do nominalismo na hermenêutica. Ao interpretar a tradução do postulado: “ *Sein, das verstanden werden kann, ist sprache* ”, chama atenção para a ambiguidade do alemão, podendo ser traduzido tanto por um sentido determinativo, tal como o “ser que pode ser compreendido é linguagem”, como por um sentido explicativo, tal como “[O] ser, que pode ser compreendido, é linguagem.” Preferindo o sentido explicativo, ser e linguagem derivam de um mesmo elemento, uma situação histórica e linguística determinada. Com esse sentido, Vattimo, diferentemente de Rorty, o ser não é descrito por uma definição arbitrária. Em sua leitura, Gadamer não descreve uma situação das ciências do espírito, mas sim, dispõe um comando ético inspirado na ontologia heideggeriana e na virada hermenêutica. Assim, Vattimo entende que Gadamer, na esteira nominalista, não teria compreendido o ser como “eterna estrutura metafísica”, mas sim, “herança histórica”. (FISHER; MARTÍN, 2009, p. 6)

Na  *fusão de horizontes* , a hermenêutica vale-se do relativismo ontológico que remete ao nominalismo, compreensão e objeto tornam-se um mesmo processo de análise. Debruçando-

se também sobre o comando o “*Sein, das verstanden werden kann, ist sprache*”, Grondin (2001, p. 103) propõe que não trata-se aqui de uma tese sobre a ontologia do ser em si, mas de como o processo de compreensão não pode prescindir da sua linguisticidade (*Sprachlichkeit*). De tal maneira que, quando Gadamer fala do *ser*, está referindo-se não à uma composição categórica, e sim, ao gênero do pensamento.

Ciente da controvérsia Rorty-Vattimo, Grondin (2004, p. 22) coloca a  *fusão de horizontes* como esse processo onde a linguagem atribui inteligibilidade ao pensamento. A linguagem, assim, não é apenas a fusão de linguagens idiossincráticas (*ipseidades*) em um diálogo de trocas, mas antes, uma segunda fusão, a fusão do *ser* em linguagem. Nesta segunda fusão, o *ser* amalgama-se à cultura por meio de um juízo estético, não há mais diferença entre a razão prática e as paixões, pois assim como na epistemologia nominalista, a vontade torna-se o motivo de todo juízo de valor. Tal proposição, remete à uma crítica do dualismo razão-emoção consagrado pelo idealismo iluministas e cuja concepção de razão prática importa de um princípio tomista.

Gadamer (2008; 2012) observa que o apelo escolástico para a *natureza das coisas* derivou uma concepção de vontade que não possui sujeito, ou, se possui, não o torna consciente, pois é vontade autodeterminada pelo *ser em si*. Ao seu ver, é preciso opor uma concepção voluntarista que esteja aberta para a responsabilidade no diálogo que parte do reconhecimento dos limites do *ser em si* e da relevância da linguagem para a compreensão da natureza. Com essa compreensão, Gadamer destrona a ideia de verdade enquanto correspondência, e atenta para as formas de dominação da linguagem sobre o real. Da oposição entre *ser* e *objeto*, Gadamer desvela o pressuposto do conhecimento objetivo das ciências da natureza e do subjetivismo transcendental, redutor de toda individualidade às categorias do ser e da alma. Portanto, partir de uma concepção hermenêutica é romper com todo “realismo naif” (VATTIMO, 2000, p. 503), e esclarecer como a alteridade revela, no próprio cotidiano, uma postura antimetafísica que expressa, à luz da fenomenologia heideggeriana, como “as coisas (*Ding*) falam por si mesmas”.

### **3.2 Responsabilidade, essencialidade e generalização de valores: gramática humanista e retórica consciente dos direitos humanos**

Feita a elaboração da presença nominalista na defesa da individualidade e da ipseidade, veja-se aí a relação intropática do sujeito com a linguagem que manifesta-se na “consciência histórica”, torna-se necessário agora dissertar sobre a esperança de que essa consciência adquira contornos jurídicos dignos da responsabilidade, do respeito pela democracia e do diálogo como via do consenso.

Tratar de uma essencialidade é perscrutar a qualidade empírica da compreensão do outro. Diante da diferença e do multiculturalismo, defender a integridade da pessoa só é possível quando sua fala é recebida por meio de um juízo objetivo e amoral. Se conforme a famosa máxima nominalista “cada pessoa é um universo”, cada relato é igualmente valioso para a interpretação de como ela comunica-se com as garantias universais postas pela *Declaração* e vice-versa. Nessa dinâmica, a generalização de valores torna-se um fenômeno hermenêutico quando a ponderação do pleito subjetivo está em dialética de contrarrazões à comunidade presente, aos valores políticos extraídos de debates presenciais e ao consenso estabelecido em um contato experimentalista com o mundo.

No preâmbulo da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, há a famosa promessa de reconhecimento da dignidade e da universalidade de direitos como fundamento da liberdade, justiça e paz de todos os povos. A materialidade do acesso à justiça é elencada, na esteira do tópico acima, como critério globalizado para a afirmação da soberania na comunidade internacional e conseguinte autorização da negociação de tratados que permitam a viabilidade de *exchanges* dos mais variadas tipos entre Estados - trocas essenciais à governabilidade da economia e ao desenvolvimento da distribuição de renda.

Ainda que em face da pós-modernidade - tenha-se como síntese a integração de mercados, a abertura de fronteiras e a disseminação de informação - seja possível observar movimentos extremistas que subvertem o sentimento de pertencimento a uma comunidade (nacionalismo) no ódio às mudanças geracionais (conservadorismo), ao estrangeiro (xenofobia), e sobretudo, à pluralidade de opinião e de formas de vida (intolerância); é possível

observar, de forma concomitante, que esses movimentos dão-se em resposta, ou seja, são reações políticas à uma realidade social, econômica e científica que já se instaura.

Em sua oposição à barbárie, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* afirma, por exemplo, que todo indivíduo, em qualquer território, possui o direito de ter sua personalidade jurídica reconhecida, sem qualquer discriminação e com igual proteção em lei a recurso efetivo de proteção da dignidade (Artigos 6º, 7º e 8º). Segundo a mesma declaração, nenhuma liberdade individual, quando expandida a uma coletividade ou nação, pode corromper o fim original que é a afirmação da legitimidade dos direitos em caso de ameaça ou ofensa à liberdade, à justiça ou à paz (Artigo 30º).

Aqui podemos interpretar uma analogia da incondicionalidade da proteção à pessoa com a afirmação da soberania do Estado. Vejamos que, o conceito de soberania, desde a teoria política de Hobbes (*De Cive*), refere-se à assembleia dos agentes políticos. Partindo da concepção aristotélica de natural sociabilidade do homem (*zoon politikon*), Hobbes critica as doutrinas essencialistas, que postulam a moral em anterioridade à política. A moral de Hobbes é o consentimento nominalista do povo reunido. Este consentimento institui o poder soberano, e dele, derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante consentimento do povo reunido. [...] Cada homem conferiu a soberania àquele que é portador de sua pessoa, portanto se o depuserem estarão tirando dele um direito adquirido, o que também constitui injustiça. (HOBBS, 2002, pp. 132-133).

Apropriando-nos da mesma concepção em Hobbes, não nos parece que a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, tenha partido de uma pressuposição moral anterior à política, no caso, a política das relações internacionais. Para a comprovação desse argumento, vejamos o caráter dialógico e a forma linguística de entender os valores dispostos ainda no preâmbulo da *Declaração*:

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos, [...] o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais [...] Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da

mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso [...] a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição. (NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A ênfase no desenvolvimento das “relações amistosas entre as nações” aqui não pode ser casual. As relações amistosas concatenam-se com a fé ao salientarem a reta disposição e o bom ânimo pela paz, a boa-fé a reger os tratados. A “concepção comum” que, em seguida, é tratada, faz alusão ao que entendemos como “reconstrução do núcleo universal de nossas instituições morais” (Habermas). Para o alcance desta “reconstrução”, diferentemente da linguagem procedimentalista proposta por Habermas, e que remete à incognoscibilidade do ser, proposta por Kant, tomamos a interpretação do referencial kantiano por uma via diferente. Para que os direitos humanos possam usufruir de uma cogência à conduta humana, é elementar que a sua imposição seja compreendida em favor de sua própria formação ética rigorosa, ou seja, da capacidade que a linguagem jurídica possui de refletir uma *racionalidade semelhante* viabilizadora de fins comuns.

A *racionalidade semelhante* dispensa uma fórmula ou procedimento específico para a salvaguarda dos direitos humanos. Uma genealogia dos direitos humanos está atenta para a dificuldade histórico-linguística de estabelecer esses núcleos morais outrora nomeados como *universais*. No que importa do debate nominalista, a racionalidade da genealogia é tida como pensamento linguístico, pois, condicionado intersubjetivamente por aspectos contingentes, vejam-se aí a memória dos valores/costumes locais e os procedimentos que legitimam as soberanias nacionais. O diferencial para com o positivismo kantiano - leia-se a separação absoluta entre o ser e o dever-ser na *Crítica à Razão Prática* - reside no potencial de instrumentalizar a linguagem local, inclusive no que ela remete a significantes culturais, para a discussão de garantias globais por meio da entrega afetiva que é inerente à sociabilidade e conseguinte formação de uma confiança mútua. (JOAS, 2011, p. 233)

Ainda que, enquanto ciência e cultura prática, os direitos humanos gozem de autonomia

em face da política, enquanto Direito Internacional seus caminhos estão, inelutavelmente, conectados com a política. Tal conexão poderia implicar a sugestão de uma relação de dependência, na qual a confiança é tida a partir da interpretação hobbesiana do princípio do benefício próprio - condição necessária para a coexistência de sujeitos (sejam indivíduos ou nações) exclusivamente auto-interessados. De plano, podemos atestar que não é essa nossa posição. A confiança mútua e a relação intrínseca dos valores com a política a que Joas faz alusão, no plano hermenêutico, está sedimentada na tradição alemã, que remonta à compreensão, em Hegel e no romantismo, de uma escala de intersubjetividade ulterior ao contrato social, pois se refere à vivência comum de valores anterior a qualquer obrigação formal.

Neste sentido, mais uma vez, fica demonstrado, à luz da crítica ao idealismo racionalista que apresentamos no primeiro capítulo, a debilidade de um fundamento estritamente cartesiano aos direitos humanos - veja-se aí a dignidade como “substância do pensamento”. A responsabilidade dos direitos humanos, na salvaguarda da dignidade, requer uma intersubjetividade, em que a afirmação de um sentido universal ou senso comum, ocorra em ato posterior à compreensão dos entendimentos subjetivos. A evidência subjetiva e, a intensidade afetiva que lhe abastece, são critérios indispensáveis, desde Hobbes, para atribuir a todo ato dialógico uma medida de mensuração empática e enfrentamento político das diferenças.

Assegurar à responsabilidade um caráter corpóreo e intersubjetivo dos direitos humanos, com ênfase no credenciamento afetivo, é figurar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos um papel de reflexão sobre valores relativos a uma consciência histórica. Neste sentido, a intersubjetividade alinha-se a uma missão e prática dos direitos humanos, ao cuidado da educação e formação para o respeito incondicional da pessoa. Para essa tarefa, anunciar direitos, mais do que desenvolver teorias e conservar referenciais, é dar sentido à linguagem corrente dos valores - leia-se por linguagem corrente os impactos das reclamações de sentido e adesões de valores interpostos pelas novas gerações - por meio de uma cultura prática que, em face dos valores e costumes locais de cada povo, direcione as intencionalidades místicas de sua respectiva tradição para a vivência afetiva do senso comum de toda comunidade internacional.

Sobre o senso comum, Arendt (2000, p. 180-185) identifica a origem no *sensus communis* ciceroniano. O termo notabilizado, no *De Oratore* é interpretado por Arendt como “a capacidade de comunicar um sentimento” e o “poder natural de afetar e proporcionar satisfação” em razão da pretensão de Cícero de atribuir à retórica a capacidade de “transmissão de uma sensibilidade geral”. O *sensus communis*, dessa forma, não aparece nem em proficiência de conhecimento (*expertise*), nem em exclusivo ou exaustivo uso racional de ferramentas cognitivas *praedetermino*. No lugar de pressupor um senso racional comum, regulado por “princípios” categóricos ou procedimentais (leia-se, em particular, a tradição neokantiana, destacada, em particular, pelo formalismo metodológico, de Rawls), Arendt enfatiza o senso comum como fruto da experiência com o outro, no comprazimento da sociabilidade<sup>97</sup>. (ASSY, 2015, pp. 74-75)

A sociabilidade, porém, é um contato difícil. Desde as modernas leituras da teoria da justiça distributiva de Aristóteles, a sociabilidade é percebida como equivalente às trocas do mercado (*ágora*) e, por isso, representada em uma *metáfora de conta*. As implicações desse pressuposto, na história da filosofia, levam à sociabilidade uma dinâmica de balanço entre ganhos e perdas, ao *economicismo*, que, como aludimos no primeiro capítulo, tende à ideia de linguagem como cálculo, e no que se refere, mais especificamente a responsabilidade, à contabilidade dos méritos e deméritos do sujeito responsável pela dívida.

É contra o plano de fundo dessa expressão da linguagem comum ainda prenhe da metáfora da *conta*, que devem ser situadas as tentativas de fixação conceitual da imputação. A contribuição da teologia protestante é esclarecedora nesse aspecto: a ideia mestra não é a imputação de uma falta ou mesmo de um mérito do autor da ação, mas a imputação graciosa dos méritos

---

<sup>97</sup> Este comprazimento não pede um ideal totalmente desinteressado, embora deva estar ciente para disciplinar o egoísmo, o *senso comum* entoado pela retórica dos direitos humanos, provoca um impulso de vida intersubjetivo, um gosto partilhado capaz de exprimir uma imagem de mundo à doutrina. A função da doutrina dos direitos humanos, por essa abordagem, é substantivar o senso comum como senso público de emoções e de sentimentos cívicos. Apesar de, segundo Arendt (2000, p. 183-185) o senso público aderir à prerrogativa empírica do juízo de gosto kantiano, não há consenso nem entre seus comentadores sobre a fundamentação estritamente kantiana. Neste sentido, à luz da inspiração mais abrangente do idealismo alemão, nos parece mais pertinente apontar os fundamentos arendtianos no idealismo sentimental de Fichte, Schelling e Schiller do que no sujeito autoposto de Kant.

de Cristo, méritos adquiridos na Cruz, ao pecador que confia sua fé naquele sacrifício. O termo imputação - vinculado ao grego do Novo Testamento *logízesthai*, através do latim *imputare* - é assim absorvido no espaço de gravitação da doutrina da *justificação* pela fé. O fundamento radical dessa doutrina consiste na *justitia aliena* de Cristo, independentemente dos méritos próprios do pecador. Na verdade, seria preciso ir além de Lutero, ao nominalismo de Ockham e à doutrina da *acceptio divina* de J. Duns Scot, e mais além ainda, chegar à interpretação que São Paulo faz da fé de Abraão (Gn 15, 16). [...] A tônica posta na “capacidade” (*Fähigkeit*) na noção de *imputativas*, traduzida em alemão por *Imputabilität* e depois por *Zurechnungsfähigkeit* e até por *Schuldfähigkeit*, sugere um recurso ao conceito aristotélico de disposição natural, numa direção de pensamento aparentemente oposta à doutrina extrínseca (no sentido de vir de fora) da “justificação” em Lutero. (RICOEUR, 2008, pp. 38-39)

Seguindo as lições de Ricoeur (2008, pp. 39-40) sobre o tema da responsabilidade aplicada ao direito moderno, é notório salientar a influência nominalista na transposição ao conceito de responsabilidade, pelo sentido de “capacidade” do agente, e não mais de “justiça soberana” de Deus. Neste argumento, segue apresentando que o primeiro a utilizar do sentido de “capacidade” fora Pufendorf e, posteriormente, a mesma transposição fora absorvida e consolidada por Kant, que em razão da preocupação de articular à cosmologia (realista) com a ética (nominalista), atribuiu ao termo imputação a qualidade do juízo de censura à ação de alguém.

Para esclarecer o crédito nominalista incidente no sentido moderno do termo da responsabilidade, é mister recorrer à explanação de Adams (1986, pp. 15-17) sobre a ética positiva em Ockham. Vejamos que, desde o conceito de direito subjetivo do mestre nominalista, há uma clara distinção entre as questões morais e as questões de direito. Esta distinção, para o nominalismo de Ockham, não dá ao Direito completa autonomia da moral, na realidade, a autonomia que o Direito goza é para com as *interpretações da moral* não proferidas por seus órgãos próprios. Uma vez que a ética positiva do direito baseia-se na dedução lógica de um comando superior, seu juízo é legal e quando da insuficiência proposicional do comando, dirá Kant, pode-se sustentar a completude pelo instrumento do juízo de legitimidade.

Este desenvolvimento nominalista da ética secular em Kant, deve-se apontar também, aprende do sentido de lei divina em Hobbes. Uma vez que a essência da lei divina é a liberdade,



o sentido do seu uso é individual e, desde que não atente à liberdade de outrem, é apenas referente à própria consciência. É por este entender que compreendemos na ética nominalista, um compromisso com a liberdade tão salutar. A repercussão desse comprometimento ético, na filosofia política hobbesiana transforma a essência no que denominamos como essencialidade, em outras palavras, a compreensão da moral nos termos da manifestação do seu tempo (epocal).

Desde Hobbes, e em especial à luz das lições do primeiro Hegel sobre as verdades históricas do espírito, a recepção da memória implica o reconhecimento das opiniões e crenças vigentes no mundo. Rememorar um evento, frisamos, não se trata como tarefa de testificação da ocorrência de um evento, e sim como especulação fundamentada da sua possibilidade. Rememorar e imaginar, podem eventualmente, coincidir qualidades abstratas de juízo, desde que não descambem ao absurdo, a ambiguidade dos termos justifica-se em prol de uma compreensão plural e mundana de consciência. Fazer uso da consciência é estar ciente da instrumentalidade e intencionalidade que é referente a cada sujeito da qual lhe faz uso, mais do que isso, é verificar que a memória substantiva a política na medida em que lhe proporciona o próprio senso comum do subjetivismo.

Será que isso significa que, enquanto o objeto da filosofia e no modo como se relaciona com o que é, esclarecendo e conhecendo, o conceito é, por assim dizer, o autodesenvolvimento do pensamento? De certo, essa é a resposta da tradição desde Aristóteles até Hegel. No livro *Gamma* (Γ) da *Metafísica*, Aristóteles distinguiu a filosofia e sobretudo a metafísica, a filosofia primeira, como conhecimento em geral, afirmando que todas as outras ciências têm um âmbito positivo e assim um objeto específico. Como ciência, a filosofia que buscamos aqui não tem um objeto assim delimitado. Tem em mente o ser como tal e a essa pergunta pelo ser como tal liga-se a consideração de modos de ser distintos entre si: o eterno e o divino imutáveis, o que está em constante movimento, a natureza, o *ethos e sua vinculação*, o homem. É assim que se apresenta a tradição da metafísica, com seus temas principais, até a configuração que Kant deu à metafísica da natureza e à metafísica dos costumes, na qual o saber sobre Deus estabeleceu uma ligação específica com a filosofia moral. (GADAMER, 2012, pp. 95-96)

Se, à luz de Gadamer (Ibidem), compreendemos que todo método das ciências humanas, disposto à reflexão historicista, deve debruçar-se sob a linguisticidade da compreensão, o

material dessa reflexão mostra-se intrínseco à delimitação da possibilidade de verdade a ser extraída do *senso comum*. Se para o mesmo autor, a hermenêutica não compreende uma metodologia em si, pois deve transcender a perspectiva poiética no sentido de demonstrar-se crítica à própria *autoconsciência* das ciências humanas - leia-se questionar a intencionalidade e o sentido contidos nos enunciados das apurações zetéticas ou dogmáticas -, isso não torna sua leitura crítica incompatível ou indiferente ao diálogo com uma abordagem metodológica cuja pretensão resida em apontar os diferentes sentidos poiéticos e respectivas origens, apontados por cada respectiva ciência e tradição - tal como a hipótese de trabalho pela via da hermenêutica, hipótese que abordaremos ao final deste tópico - embora revele que o seu propósito é o desvelamento da imanência que é a experiência linguística com a tradição e com o mundo.

Em gramatologia jshumanista, a essencialidade que propomos é a inserção da discussão sobre os núcleos de proteção dos direitos, vejam-se aí os valores (liberdade, justiça e paz) e bens (sistemas de proteção, tratados e direitos subjetivos) no cerne de uma linguagem discursiva e construtiva de conceitos, que por sua vez, sirva de horizonte interpretativo tanto para as decisões judiciais quanto para as políticas públicas da seara afirmativa de direitos. Para a viabilidade da empreitada, a nosso ver, a hermenêutica filosófica é a competente para a análise reflexiva da linguagem posta, o discurso presente nas teorias, decisões e imaginário popular pois em sua analítica está presente a empatia para com toda natureza de compreensão que se modela no tempo.

A essencialidade que propomos concatena-se com a hermenêutica gadameriana da finitude e com a temporalidade do existir, postura essa que reporta ao nominalismo os limites da compreensão da universalidade e rejeita a atemporalidade da compreensão. A essencialidade é uma tese nominalista na medida que apresenta a experiência da historicidade como experiência múltipla, individual e ambígua, mas ao mesmo tempo, aberta para a comunicação hermenêutica com outros entendimentos, a “*fusão de horizontes*” gadameriana. (SILVA, 1992, pp. 127-129)

Em termos fundamentais, a essencialidade vale-se da relação entre a concepção ontológica e a liberdade proposta inicialmente por Heidegger (2012, pp. 20), segundo sua fenomenologia, o que define a essência do homem é a autonomia perante Deus - ou perante a

Natureza. Somente com o reconhecimento da independência, dos processos naturais e da metafísica, o homem pode procurar no *mitsein* (ser-com) a relacionabilidade com o todo que Deus ou a Natureza representam. A essencialidade representa para fins jurídicos, esse estado hermenêutico de autonomia perante a tradição, autonomia que, no entanto, não quer dizer abandono, mas distinção e individuação do particular perante o universal. É por isso que, segundo Heidegger (Idem, p. 21), “mundo e Deus são *co-concebidos de maneira essencialmente necessária*”, ambos apontam para uma relação de complementaridade na abertura dos horizontes, uma postura que remonta a ética em Kant: atenção para a vontade que determina a ação ou o fato moral.<sup>98</sup>

Sob a égide nominalista, Heidegger (Idem, p. 17) assevera que todo caminho epistemológico das ciências do espírito precisa partir do “particular e concreto, mas não para ficarmos parados aí e nos perdermos aí, mas para logo nos depararmos com o essencial e universal.” Nesse sentido, complementa “o particular é sempre algo diverso do universal, mas esse ser diverso não significa nenhum litígio, assim como nenhum excluir-se mutuamente. Muito ao contrário: o particular é sempre de um, mais exatamente: ele é sempre do seu universal, que se encontra nele incluído, e o universal é sempre o universal do particular determinado a partir dele.” Aqui Heidegger trata a relação do homem para com Deus enquanto resquício da *querela dos universais* e, para ratificar a abordagem nominalista da sua fenomenologia, dispõe: “De acordo com isso, o particular é respectivamente a ocasião autêntica e correta, na qual encontramos o universal.”

Dito isso, a síntese do conceito proposto para a essencialidade já foi adiantada, tendo na hermenêutica filosófica, um papel empático de escuta da voz do texto, e conseqüente reflexão sobre os preconceitos que nos localizam nele, pensar em termos de essencialidade, e não de essência, é confiar à tarefa protetiva de direitos uma tarefa histórica cognitiva e progressiva. Afirmer direitos não é remontar uma natureza isolada do *ser* ou, tampouco, confiar cegamente

---

<sup>98</sup> Aqui posicionamos a ética de Kant no quadro nominalista uma vez que, sendo o princípio de toda lei moral: “*Age de tal forma que trates a humanidade, na tua pessoa ou na pessoa de outrem, sempre como um fim e nunca apenas como um meio*”, o bem moral faz-se corolário da reta vontade, aquela que é justa não pelo fim que alcança, pois se fosse assim seria apenas instrumental, mas na medida que é altruísta na intenção: o agir desinteressado que define o dever.

nos ditames positivos do *dever*, mas sim, procurar uma alternativa conciliatória, um caminho do meio que, observante e diligente à sociabilidade e à contingencialidade que é inerente à faculdade de expressão e diálogo políticos, esteja igualmente atenta para a racionalização de sua expressão por meio de uma argumentação jushumanista coerente, seja em termos de fato, seja em termos de direito.

A essencialidade dos direitos humanos é o progressivo reconhecimento de tutelas que substantivam a liberdade e verbalizam a empatia. Uma tarefa tão audaciosa, no entanto, precisa estar ciente dos seus limites para que não irrompa o *pathos* da alteridade em fagocitose de conceitos axiológicos. Para o resgate da segurança jurídica é necessário que, em concomitância ao direito à vocalização da opinião (*doxa*) seja compreendido o dever de recepção e interpretação da cultura dos direitos humanos. O requisito da pré-visualização da essencialidade ou pré-compreensão hermenêutica imprime a fusão de horizontes na prática opinativa, veja-se aí um comportamento responsável para com o conteúdo da tutela e respeitoso à divergência de argumento.

Efetuar um cuidado hermenêutico para com a *fusão de horizontes* é renovar a alteridade na concretude da vida humana, a atenção para com as mazelas do cotidiano e da vida fática. Com uma narrativa autodescritiva da vida, a empatia é habilitada para o contato transpessoal do existir. Os fundamentos referentes ao tempo e ao sentimento adquirem uma dimensão transhistórica, ou melhor, em vez do tratamento de garantias universais à natureza humana, fala-se em garantias universais à condição humana que é relacional ao seu tempo.

Nesses termos da gramatologia, a essencialidade representa a compreensão dos direitos humanos enquanto prática de *vida*. Falar em direitos humanos é falar sobre tudo que traz comprazimento à sociabilidade, fenômeno que na seara do discurso jushumanista é referente ao desenvolvimento do diálogo intercultural e, talvez mais pertinente em um mundo globalizado, do diálogo intergeracional. Entre pais e filhos é preciso confiar na imanência do espírito, seu substrato afetivo que capacita a criatividade, que fomenta a inovação e que inspira a formulação de novas formas de vida, mais do que isso, que não destina o homem à outra liberdade senão a do deserto nominalista, onde não há Deus senão na generalidade do horizonte.

Debruçando-se sobre o argumento da intergeracionalidade, Ricoeur (2012, p. 405) complementa-nos ao dizer que *estar consciente* do papel da memória - que nada mais é do que a forma pela qual a consciência engloba e sintetiza o mundo pelas afecções - consiste, portanto, no reconhecimento de ter no *outro* algo de si mesmo. A responsabilidade aparece assim na alteridade para com diferentes formas de vida, como faculdade de julgar o que é bom para si consequente a uma responsabilidade pessoal pela determinação desse bem. A concatenação entre direito e dever, desta forma, articula um senso discriminatório do bem público, uma responsabilidade na reflexão dos ganhos do compartilhamento do bem particular ao interesse público (SILVA, 1992, p. 143). Compartilhar bens, portanto, é mais do que compartilhar *ideais de vida*, é antes reconhecer as identidades e os projetos de vida mundanos - as ideologias que colore o mundo -, é estar atento e cuidadoso - termos com referência às contribuições de Heidegger à hermenêutica filosófica - ao que Joas denomina como hermenêutica da facticidade.

Mas será que as ciências do espírito realmente satisfazem aquilo que as torna tão significativas para nós, a saber, a ânsia de verdade do coração humano? É verdade que, à medida que perpassam os amplos espaços da história, pela investigação e compreensão, elas ampliam o horizonte espiritual da humanidade em relação ao conjunto do seu passado. Mas, com isso, elas não só não satisfazem à busca da verdade presente à nossa atualidade, como a tornam digna de ser pensada. O sentido histórico formado pelas ciências do espírito implica um habituar-se a parâmetros oscilantes, os quais levam à insegurança no uso de uma medida própria. Nietzsche, em sua segunda *Consideração intempestiva*, falou não só da utilidade, mas também da desvantagem da ciência histórica para a vida. O historicismo, que vê em toda parte um condicionamento histórico, destruiu o sentido pragmático dos estudos históricos. Sua arte refinada de compreensão enfraquece a força do valor incondicional, onde repousa a realidade ética da vida. Seu ápice epistemológico é o relativismo, sua consequência, o niilismo. (GADAMER, 2011, pp. 50-51)

À luz de Gadamer (Idem), compreendemos, então, que para o alcance de uma genealogia verdadeiramente afirmativa, a teoria dos direitos humanos precisa disciplinar a adesão generalizada da conexão da alteridade com a responsabilidade, não abandonar o seu ideal de concretização, mas sim, mostrar-se ciente do problema do relativismo no discurso contemporâneo das ciências - apontado como subjetivismo pelos adversários realistas e

naturalistas desde a segunda consideração extemporânea de Nietzsche - que é atribuir a faculdade de julgar, um ato que se dá, necessariamente, em companhia.

Uma vez que o pensamento reflexivo, nos direitos humanos, passa a ser compreendido como juízo político ou política jurídica (*de lege ferenda e de sententia ferenda*), pois só pode apreender por meio da ampla legitimidade da *doxai*, ou seja, da legítima pluralização dos *universais* em sede da assembleia de opiniões dos discursos valorativos, o consenso torna-se uma tarefa que pede um novo tipo de virtude, esta não tão preocupada com exterioridades objetivas e atemporais, mas sim, internalidades e subjetividades afetivas, passíveis de inteligibilidade comum com um teor sempre projetionista.

Desta forma, o vislumbre do consenso que nos é proposto não ocorre nem pela metafísica e tampouco pela dogmática, mas sim, pela interpretação hermenêutica que é imanente à tarefa genealógica. Rememorar valores, ao contrário do que a interpretação literal pode sugerir, não é um trabalho exclusivamente filológico ou arqueológico de reconstruir os sentidos axiológicos originais de uma tradição. Diferentemente da genealogia da moral nietzschiana, o senso comum que entendemos pertinente à *genealogia afirmativa* e sua *hermenêutica da facticidade*, compreende uma reflexão presente e intertextual das situações normadas; em que a interpretação filológica e a interpretação social dialogam em paridade de opiniões (*doxa*), assim como convidam outras ciências humanas e históricas para o debate. Esta paridade transparece sua nova virtude na autenticidade epistemológica dos sentidos valorativos, na forma de validar a opinião do sentido com base na qualidade da concatenação de saberes (nexo lógico) e, especificamente, interdependência funcional do seu argumento.

No que se tem afirmado sobre a intertextualidade, é mister destacar as lições de Coelho (1980, pp. 82-83), quando diz que, para a concretização desse diálogo, faz-se imperiosa a superação do preconceito anti-dogmático que é fruto da polarização epistemológico-educacional entre as ciências dogmáticas e as ciências zetéticas. Esta polarização, prossegue, implica em uma generalização do discurso das ciências zetéticas, em sua acepção mais nociva, pois, em concomitância à denúncia dos pressupostos ideológicos das teorias jurídicas, sobrepõe as normatizações do comportamento social às tipologias e categorias jurídicas - cite-se aí o tratamento do direito como sinônimo de política, psicologia social ou sociologia jurídica em

razão do ceticismo para com a metodologia do dogmatismo jurídico.

Assim sendo, é irrelevante para a própria dogmática jurídica se o ponto de referência de suas pesquisas é a norma ou a situação normada, já que o próprio conceito de situação normada, como de resto o de situação a normar ou o de oportunidade de normação exige que se tenha a norma como ponto de referência. Fica destarte refutada nos seus próprios fundamentos a tese de que a pesquisa zetética é antidogmática; anti-ideológica sim, na medida em que contribui — e nisto radica o seu grande valor para a Jurisprudência científica — para revelar os conteúdos ideológicos das normas, mas não no sentido de oposição à ciência do direito como um conhecimento que ocorre no plano dogmático, vale dizer, em sua dimensão normativa, como ciência cujo objeto consiste no dever-ser normativamente expresso. (COELHO, 1980, p. 82)

A problemática da confusão, sob a égide dos sistemas de proteção dos direitos humanos, entre normatizações morais ou culturais e normatizações dogmáticas, apontada por Coelho, mostra-se elementar ao nosso trabalho. No seio da confusão entre normas cuja origem são regulações fáticas (exs: normas de etiqueta, jogo e linguagem) e normas cuja origem a regulação é de direito (exs: contratos, prescrições e obrigações), há uma distinção entre fatos sociais e fatos jurídicos que carece de reformulação teórica para a correta aplicação do discurso dos direitos humanos entendidos enquanto cultura.

Se os sistemas de proteção dos direitos humanos, em suas esferas regional e global, segundo Piovesan (2015, pp. 95-114), cristalizam a ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito, então a soberania nacional de um Estado pode ser relativizada em prol do cumprimento das garantias globais. A despeito do caráter afirmativo da *Declaração Universal de Direitos Humanos*, leia-se a cogência da universalidade do sujeito jurídico, inevitavelmente impingir uma *política jurídica* internacional de articulação de poderes nacionais, a pergunta que definitivamente pesa é, uma vez da relativização das determinações do poder estatal, ainda que o conceito de soberania possa ser alargado para abranger as esferas regional e global como por nós defendido anteriormente, resta saber como essa abrangência pode, do ponto de vista epistemológico, generalizar os valores nacionais em prol do caráter protetivo da pessoa internacional, que angariada da qualidade de sujeito jurídico, não se oponha à segurança dos termos jurídicos.

Esta discussão, tão corrente na teoria do direito contemporânea, remete à problemática da generalização dos universais em vistas do juízo psicológico proposto por Ockham. O juízo psicológico, que fora abordado nas dimensões da *legitimidade da paixão* e da *ética pré-positiva*, capacitara o indivíduo para ressignificar gêneros por meio de fundamentações mentais, ou seja, cuja intelecção não se restrinja ao aspecto proposicional outrossim, remeta a interpretação à compreensão da intenção do particular perante a contingência que lhe provocara o juízo.

Mas Gadamer não está preocupado no debate entre universalismo e relativismo, ainda que a oposição entre Kant e Aristóteles desempenhe um papel significativo em sua obra. O debate crucial está em como lidar com o intelectualismo do conhecimento moral. Se a ética de Aristóteles representa um modelo para Gadamer, não é porque ele afirma que todos os valores são relativos (o que faz Aristóteles dizer isso, afinal?), mas a visão clara de que o conhecimento moral não é um conhecimento puramente intelectual: a sabedoria ética não consiste em conhecer mentalmente uma norma ideal (uma ideia, uma síntese, uma universalidade matemática), mas em ser capaz de aplicar o bem em uma situação concreta. Em outras palavras, o conhecimento moral não é um objeto, mas em contraste é uma aplicação.<sup>99</sup> (GRONDIN, 2003, p. 104)

Esta proposição nominalista é salutar à hermenêutica filosófica na medida em que Gadamer (2008, pp. 465-469) retoma a *recta ratio* aristotélica ao avaliar as possibilidades de sentido do texto em relação ao arcabouço de preconceitos próprios ao particular e como o respectivo juízo crítico os posiciona no horizonte da linguagem. Cumpre ressaltar que a ideia de horizonte linguístico já está presente na teoria da interpretação de Ockham quando faz alusão ao *intellecto peregrino* e à infinitude de sentidos que habita a consciência. No que se refere ao aparente conflito jurisdicional do descolamento da segurança jurídica para com a localidade nacional, pois agora acoplada na afirmação da pessoa ou indivíduo internacional, percebemos

---

<sup>99</sup> No original: But Gadamer is not preoccupied at all by the debate between universalism and relativism, even if the opposition between Kant and Aristotle plays an appreciable role in his work. The crucial debate is rather how to deal with the intellectualism of moral knowledge. If Aristotle's ethics represents a model for Gadamer, it is not because he maintains that all values are relative (and does Aristotle say so anyway?) but because he sees clearly that moral knowledge is not a purely intellectual knowledge: ethical wisdom does not consist in mentally knowing an ideal norm (an idea, an abstract good, a mathematical universality), but in being able to apply the good in a concrete situation. In other words, moral knowledge is not one of objectivation, but in contrast is one of application.



que seu apontamento crítico tende à argumentação realista e apegada à regulação de uma externalidade.

Porém mais importante do que a identificação desta reminiscência teórica da interioridade nominalista, em especial às ideias de consciência e de horizonte linguístico, é o esclarecimento que, desde Hobbes, a consciência não diz respeito apenas às intenções do indivíduo, embora as definições de mente variem entre o pessoal e o coletivo, a consciência pode estar reflexa, especificamente na cultura humanista, na responsabilidade com a coexistência para com o *outro*, ainda que a coexistência suscite a diferença, pensar em termos de uma consciência coletiva é seguir os passos do *sensu comum* no auditório internacional.

O *sensu comum* leva-nos à tarefa genealógica, que propicia, à luz de Ricoeur (2008, pp. 208-209), o diálogo das *intenções globais da pessoa* com os preconceitos das narrativas nacionais. Se o caráter predicativo dos direitos deve ser resguardado em prol de sua autonomia prática e científica, podemos dizer que se posicionar criticamente em relação aos preconceitos permitirá a cada particular o uso expandido ou comprimido dos ideais da consciência global. A cultura dos direitos humanos, deste modo, prescinde da distinção entre fatos sociais e fatos jurídicos, pois adentra antes a especulação de que tipos de ações humanas, independentemente da moldura do contexto fático, são passíveis de regulação, ou mesmo, de educação para o desenvolvimento do bem-estar humano.

Tratar a cultura dos direitos humanos como juízo de uma retórica consciente, que não repercute exclusivamente da tradição, é encontrar o bem-estar humano tanto na existência da consciência para com sua forma de vida particular (autenticidade) e racionalidade para a tolerância da diferença. Porém ulterior a esta constatação basilar à alteridade, é situar o juízo tanto no tempo hermenêutico, quando a tradição é recepcionada, quanto no espaço político, em que a tradição pode ser questionada.

Segundo Gadamer (2008, pp. 462-464), se na empreitada hermenêutica a interpretação dos termos jurídicos dispensa um método específico para que assegure a renovação semiológica por meio do avivamento de *preconceitos criativos*, aqueles capazes de nos aproximar da tradição, não nos parece que no espaço político tomado pelo *sensu comum* - ou seja, aquilo que

comumente dizemos - a dialética prudente da voz não familiar não nos parece suficiente para o alcance da reabilitação de um consenso não-subjetivista no que se refere ao teor de valores.

Neste sentido, a possibilidade de uma retórica consciente dos direitos humanos demonstra-se na necessidade do diálogo da hermenêutica normativa, leia-se a interpretação das ações humanas passíveis de direitos subjetivos, com critérios realistas para a compartimentação dos valores conforme sua área de atuação nas ações humanas e definição do dever colateral (responsabilidade) ao direito subjetivo pleiteado. Blindar os valores da *Declaração* do esvaziamento de sentido ou antinomia (Artigo 30º) é propor uma gramática científica dos valores da declaração que agregue parâmetros epistemológicos para o debate interdisciplinar dos termos jurídicos e, à luz de uma ética construcionista, permita o desenvolvimento mútuo das ciências, inserindo-as no auditório universal por meio de uma interdependência funcional que, por sua vez, não retire a autonomia poética de cada saber.

Ora, há boas razões para suspeitar de todos os hermeneutas da suspeita, mas isso não quer dizer que não possamos aprender com eles. Por essa razão, no sexto, passo, trataremos de defender a genealogia afirmativa *contra a suspeita falta de realismo*. Assim como consciência histórica da contingência, intrínseca ao procedimento genealógico de Nietzsche no que diz respeito à gênese de valores, é constitutiva da argumentação proposta, também a abertura e virada da dialética hegeliana da história pelo marxismo são centrais para uma genealogia afirmativa empiricamente fundada. Troeltsch não deixa nenhuma dúvida quanto à autoestima que tem por Marx e Engels e por toda uma série de seus continuadores. Embora o problema da da fundamentação dos critérios do juízo histórico do valor, como foi mencionando anteriormente, não seja solucionado por Marx, Troeltsch encontra no marxismo, de qualquer modo, “mais consideração pelo real e histórico que nas soluções puramente racionais ou até nas soluções pessimistas-niilistas. (JOAS, 2011, pp. 192-193)

A despeito da referência de Joas (Ibidem) creditar apenas Troeltsch, é possível agregar o nome de Gadamer na medida do uso do senso histórico hegeliano como comportamento reflexivo-interpretativo diante da tradição. A mediação hegeliana, por exemplo, entre o sujeito e o objeto, traz pontos de conexão com o conceito de compreensão gadameriano: a mediação, entre presente e passado, típica da consciência histórica. Tanto na perspectiva de Hegel quanto Gadamer, é possível reconhecer a importância da reflexão sobre os preconceitos e, ainda que

os dois venham a distinguir-se no que se refere ao modo de refletir sobre os preconceitos, é mister destacar como, na obra dos dois autores a dialética é entrecortada pelos aspectos contingentes da história. (GADAMER, 2011, p. 62)

Feito este esclarecimento, destacamos que não é objeto deste trabalho adentrar em detalhes da conexão entre Gadamer e Hegel, a indicação da aproximação importa-nos apenas para indicar o horizonte contemporâneo dos preconceitos postos pelo embate entre nominalismo e realismo. Neste horizonte, Gadamer defende que a hermenêutica é um modo de compreensão paradigmático e fruto do modo de compreensão típico de sua época. A epocalidade hermenêutica, leia-se o reconhecimento da finitude cognitiva proposta pelo historicismo, a nosso ver, importa influência nominalista no que tange à inserção do perspectivismo, leia-se mais especificamente a habilitação dos direitos subjetivos e de sua ética pré-positiva, na teoria jurídica.

Tecer prolegômenos nominalistas, para o verdadeiro jus com as origens, não é furtar-se ao debate com a crítica, ou mesmo, afastar o desenvolvimento teórico por meio da instigação de rivalidades fúteis de denominação que só reproduzam empecilhos passionais para a integração de ideias logicamente complementares. Para o honrável crédito de Ockham, cumpre-nos recordar do paralelo da concepção de direito subjetivo com a concepção de conjectura lógica, igualmente proposto pelo autor, e elementar à ciência moderna. Mais importante do que conceitos ou escolas são as essencialidades do pensamento, a capacidade reflexivo-interpretativa de apropriar-se linguisticamente, os *preconceitos criativos* que permitem a reprodutibilidade em comum acordo com a inventividade.

Entre a tautologia e a autossuspensão na determinação infinita de seu sentido, a “proposição especulativa” se mantém no ponto médio, e aqui reside a mais elevada atualidade de Hegel. A proposição especulativa não é tanto enunciado, mas muito mais linguagem. Nela, não se coloca apenas a tarefa objetificante da explicação dialética, mas nela o movimento dialético ao mesmo tempo toma pé. (GADAMER, 2012, p. 116)

No diapasão do espírito conciliatório que deve nutrir todo militante dos direitos humanos, tendo em vista a paz que é um dos seus principais fundamentos, o realismo-

sociológico de Joas (2011, p.199-200) salienta, com precisão, a atualidade de Hegel, mas sobretudo de seus seguidores, no que se refere à denúncia do relativismo que contamina a *hermenêutica da suspeita*. O apelo ao sentido do historicamente corporificado carece de um corpo sociológico agregado à interpretação hermenêutica para a denúncia das proposições ideológicas e inspiração de um *sensu comum* verdadeiramente hábil ao estudo da gramatologia. Os valores não podem permanecer apenas valores, se assim o forem, deixam de ser válidos pois não mais possuem vivência. É a vivência, sobretudo argumentativa, dos valores que sustenta a aplicação por instituições e condiciona práticas.

Se à luz da dialética hegeliana, fica clara a compatibilidade gadameriana com a hermenêutica das normas jurídicas dos direitos humanos defendida por Joas (2011, pp. 145-146), e, principalmente, como a hermenêutica filosófica está apta ao diálogo com a afirmação dos valores propostos pela *Declaração* e tratados de direitos humanos vigentes. A identificação dos pré-conceitos por uma abordagem diversificada da ação humana - leia-se descentralizada do monopólio de leitura analítica - permite a melhor compreensão das variantes cultural, social, epistemológica e psicológica que a hermenêutica jushumanista deve debruçar-se para o melhor juízo humano do *ser*.

Porém, à luz dos apontamentos hermenêuticos no primeiro capítulo, no que tange à crítica ao idealismo naturalista e ao racionalismo economicista, é preciso notar como a tarefa hermenêutica gadameriana aproxima-se da leitura nominalista de Aristóteles e Kant ao dirigir a leitura ontológica para uma especificidade prática e relacional na abordagem de problemas ético-normativos. A aproximação nominalista evidencia-se, à luz de Villey (2007) na insuficiência da problemática epistêmica *physis-nomos* para a modernidade, pois uma vez que o novo sentido atribuído à *praxis* e à *phronesis* exige, desde o romantismo e o idealismo alemão, uma autocompreensão, por parte do agente moral e das vivências (*Erlebnisse*), dos bens envolvidos na intersubjetividade, a categorização de que para cada tipo de ação humana deve corresponder necessariamente um fim ou função deve ser analisada com ceticismo desde a integração da natureza com a consciência humana consolidadas pela dialética da *naturphilosophie*.

A referência ao *ethos*, portanto, não tem nada a ver com o relativismo de ação ou de argumento, a favor de, aplicá-lo à hermenêutica, à compreensão. Ela tem a única função de recordar que o justo (*rightness*) aqui não depende do desprendimento em relação à situação de ação, como pode ser verdade no caso do conhecimento de autoridade nas esferas da ciência e tecnologia. Além disso, é a delimitação do conhecimento ético em relação à episteme e à techne que importa mais do que qualquer outra coisa para Gadamer. [...] Fortalecido por essa base filosófica, Gadamer pode retornar para o problema da aplicação, tal como ele define a si mesmo enquanto hermenêuta "prático", seja na lei ou na teologia, todavia, é melhor voltar-se ao fundamento prático de todo o entendimento. A hermenêutica jurídica aqui desempenha um papel exemplar. Como parece ser o caso do modelo de pregação, o exemplo do juiz que aplica uma lei a uma situação específica pode aparecer limitado, mas como extensão do modelo de sabedoria prática, a aplicação em um caso limitado nos permite melhor apreender o universal.<sup>100</sup> (GRONDIN, 2003, pp. 105-106)

Para o proveitoso diálogo das ciências, Grondin salienta que em face do paradigma da chamada guinada linguístico-pragmática, é imperioso que a promoção da intertextualidade, no que tange à ciência jurídica e à cultura dos direitos humanos, não descaracterize o sentido ético de autoridade normativa proposto por Gadamer. Segundo as lições do nobre hermenêuta, desde o Iluminismo ou Esclarecimento (*Aufklärung*) foi atribuído ao conceito de autoridade o preconceito do autoritarismo ou não utilização da razão. No que se refere ao ofício jurídico especificamente, tais associações pejorativas devera-se a compreensão de que a tarefa interpretativa do jurista não possuía método ou racionalidade prática demonstrável às ciências do espírito.

O idealismo iluminista, em sua busca por racionalidade como meio para liberdade, neste aspecto retomou os critérios de objetividade do realismo-fisicalista e relativizou a credibilidade das ciências humanas e históricas em comparação às ciências naturais. Todavia, o problema da

---

<sup>100</sup> No original: The reference to ethos therefore has nothing to do with a plea in favour of the relativism of action or, in applying it to hermeneutics, of understanding. It has the unique function of recalling that rightness here does not depend on detachment in relation to the situation of action, as can be true of authoritative knowledge in the spheres of science and technology. Besides, it is the delimitation of ethical knowledge in relation to episteme and techne which matters more than anything else to Gadamer. [...] Fortified by this philosophical basis, Gadamer can return to the problem of application such as he sets himself in "practical" hermeneutics, in law and in theology, but better to close in on the practical foundation of all understanding. Legal hermeneutics here plays an exemplary role. As seems to be the case for the model of predication, the example of a judge who applies a law to a precise situation can appear limited, but as a continuation of the model of practical wisdom, the limited case allows us better to apprehend the universal.

autoridade permanecera não resolvido sob a égide das ciências humanas, e mais especificamente nas ciências jurídicas, fora graças às primeiras concepções da hermenêutica clássica com Troeltsch e, atualmente, da hermenêutica filosófica de Gadamer, que a tensão objetivismo-subjetivismo, nascedoura da problemática dos *universais*, encontra a reabilitação do conceito de autoridade por meio de uma pré-compreensão positiva.

A grande contribuição de Gadamer (2008; 2012) à problemática fora indicar que a autoridade e o preconceito advêm da necessária atribuição de competências. Para a legitimidade da atribuição é imprescindível um reconhecimento, ato que nos fora frisado na teoria dos direitos humanos na empatia que provém dos romances epistolares. Dessa maneira, a autoridade do preconceito pode refutar a mera obediência e ser novamente habilitada por meio da continuidade no *sensu comum*. De tal maneira, a opinião (*doxa*) legitima o direito subjetivo, porém sua validade deve advir da legitimidade do argumento.

Assim como em Gadamer, Ricoeur (2012, pp. 423-424) coloca que a “ *fusão de horizontes*” habilita o sentido textual de autoridade ao compreender uma condição linguístico-hermenêutica do diálogo, logo, não intuitiva ou intelectualizante, aspectos que encontram concordância em Joas (2011, p. 259), pois, em suma, dispõem a genealogia como modo de pensamento que não é subjetivista ou puramente imediato da autocompreensão, mas, por meio de uma *filosofia do caminho*, revela como a mediação do texto desempenha uma função essencial à alteridade, que assim apresenta-se como um entendimento de si no outro.

No que se refere à *Bildung* como processo de adesão de valores, Joas (2011, pp. 252-253) aponta que o seu conceito é “diferente da adesão e pretensões de valor puramente cognitivas. Não temos valores da mesma maneira que temos opiniões; é isso que expressa o conceito de ‘adesão a valores’. Temos de aproximar-nos do caráter dos valores, levando a sério esse aspecto da adesão. ” O caráter da adesão, segundo o mesmo autor, depreende-se da distanciação do apego e do acolhimento da ética. Não é a intenção da comunicação de valores a mera persuasão ou o consenso. Tais fatos morais podem depender exclusivamente do aspecto contingente do *sensu comum* e a tarefa dos direitos humanos, ainda que possa valer-se do reconhecimento, precisa alicerçar a consideração deste em uma comunicação de valores com linguagem mais exigente e rica que a argumentação racional.

Para Joas (2011, pp. 254-255), agregar objetividade aos juízos morais dos direitos humanos é pautá-los à luz da “*linguistic turn*”, o autor lembra aí as pioneiras provocações analíticas de Wittgenstein sobre a verificação da “*certeza*” no discurso - leia-se, em linguagem predicativa, a vigilância da validade dos truísmos dos sistemas cognitivos que só é possível por meio de uma verificação que ateste a sua não falsificação. Nos termos da hermenêutica da finitude, o mesmo pressuposto a respeito do caráter provisório da verdade é corroborado por Gadamer. A partir da modernidade, não se trata mais os universais como *verdades*, objetos inquestionáveis do conhecimento, mas, ao contrário, como reflexão em constante construção e dialética, que, para tanto, não deve atestar dogmas ou argumentos de autoridade.

Se a empatia (intensidade afetiva) permite o reconhecimento (evidência subjetiva), é na plausibilidade que Joas (Ibidem) faz alusão à elaboração da qualidade ética que tange à aplicação da igualdade, da liberdade e da integridade no corpus jurídico. Ao nosso entender, diferentemente da lógica analítica, a interpretação da hermenêutica filosófica dispõe essa elaboração ao permitir uma melhor superação do racionalismo iluminista; a compreensão de que texto e memória confluem para uma concepção sensitiva de experiência. Assim, a genealogia acontece na própria “ *fusão de horizontes*” que caracteriza a compreensão ao apontar para a memória enquanto testemunho e distanciamento, apropriação estética de um ambiente de sentidos (*Stimmung*) que não é nem subjetiva ou idolátrica, mas, fundamentalmente, desapropriante, isto é, transformadora do habitar ôntico.

A hermenêutica filosófica contempla na ambiência (*Stimmung*) um trunfo romântico, o juízo estético como compartilhamento de uma sensibilidade comunitária. Pelo viés da tradição germânica, poderia até se falar em um nominalismo radical que abarca os primeiros escritos heideggerianos sobre a ontologia e o caminho individualizante do *ser*. O resgate existencial do *Dasein* por Gadamer (2012, pp. 385-390), ao atualizar o debate nominalismo-realismo à luz da dialética do esclarecimento, coloca o problema dos universais enquanto problema ético de atenção ao intelectualismo e afastamento do discurso colonizante. Superar o intelectualismo é refutar o racionalismo e evidenciar a cultura na adesão de um mesmo *estado de arte*, os sentimentos populares que sedimentam as revoluções na predicação dos anseios, a valoração como narração de um mesmo *pathos*, um mesmo caminho e uma mesma paixão.

Por este entender, acreditamos que a hermenêutica filosófica pode servir de instrumento ético à genealogia dos direitos humanos, na medida em que identifica os preconceitos correntes na linguagem, os bens e os valores presentes nas diferentes culturas às quais os direitos humanos são reconhecidos. Porém, no que se refere à tarefa interpretativa, esta acontece em um segundo momento, momento este que atribui autonomia e autoridade ( ainda que finita) ao juízo jurídico. Com esta construção, a reclamação nominalista do truísmo da autoridade como mera disposição de poder dogmático e da qualidade lógica do *diálogo* – dinâmica de pergunta e resposta - como requisito ético à política e ao direito, em prol do reconhecimento da atribuição, apresenta-se na epocalidade hermenêutica e, pode-se dizer também, de forma mais geral, da filosofia da linguagem, na epistemologia jurídica.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS: NOMINALISMO, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E GENERALIZAÇÃO DE VALORES

A proposição ética deste trabalho partira da apresentação do estado da arte, na modernidade da ciência jurídica e maturidade dos direitos humanos, da concepção plural de verdade. Em tempos onde, pode-se, inclusive, acusar o fim da verdade (pós-verdade), o estudo dos valores e as tentativas de fundamentação sofrem um abalo incomensurável.

Opor fundamentalismo e niilismo como polos inconciliáveis é, por motivo de um esquecimento compartilhado, ocultar o mesmo fundo maniqueísta e verborrágico que legitima hodiernamente a verdade no domínio da retórica. À luz da análise da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* resta claro que os direitos humanos pedem um fundamento para partirem à aplicação. O que nos cumprira refletir é como essa passagem, em si mesma, expressa um recurso poiético cuja criação – que refuta a verdade como verossimilhança e imprime diferença ao sentido exegético – pode igualmente encontrar defesa no campo moral.

Para esse estudo procuramos responder três perguntas anunciadas no primeiro capítulo. Para a resposta da primeira (i), isto é, a pergunta sobre o que é verdadeiro para o discurso dos direitos humanos, nosso primeiro capítulo observou as proposições do Iluminismo, e descobriu, em sede da discussão idealista sobre o valor da pessoa, a contribuição do Romantismo, em especial dos romances epistolares, sobre a inteligibilidade universal da paixão humana.

No que se refere ao idealismo e à inspiração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, identificamos repercussões do debate realismo-nominalismo. O idealismo iluminista teve em Descartes uma aproximação realista e naturalista com a compreensão de universalidade enquanto condição universal do juízo humano – capacidade lógica de estruturar lógica a realidade senciente. A interiorização desta condição não refutou de plano a existência de valores universais, porém não mais atribuiu sua percepção ao sentido de mediania ou prudência aristotélica - sopesamento de substâncias ou categorias de matérias – e sim a um cálculo cognitivo que pondera tanto as variáveis do objeto como do sujeito que o analisa; desta dupla ponderação, nasce a ideia de método.

O idealismo possuía interlocução declarada com o nominalismo por meios do pensamento de Francis Bacon. O nome de Bacon faz alusão ao empirismo e à desconfiança na universalidade e ceticismo na certeza como condição puramente racional do juízo humano. Se para o racionalismo, a generalização de valores aparece como passo intermediário, fruto da confusão e ignorância humana em compreender as leis intelectivas e aritméticas do Geômetra; para o empirismo, a generalização do discurso a respeito do problema dos *universais* (aquilo que existe sempre, em todo lugar) é fruto da apreensão inquestionada dos ídolos da cultura, generalização mítica (ex: figuração e abstração típicas das narrativas sacras, místicas e folclóricas), que é afastada por meio da experiência laboratorial, método capaz, por meio da indução e da experimentação justificada, de refutar os preconceitos da linguagem e entregar ao cientista a “verdadeira”, pois concreta, realidade.

À luz dos comentários da hermenêutica filosófica de Gadamer, compreendemos que a discussão sobre a verdade, o método e o preconceito, sob a égide do estudo científico das ciências humanas, no que se refere às repercussões do debate realismo-naturalismo na modernidade, traduz-se na reflexão ontológica sobre a existência de universais linguísticos e não-linguísticos. O racionalismo e o empirismo, cada um em suas vertentes, evocaram uma controvérsia epistemológica entre idealismo e realismo, controvérsia que culminaria numa atribuição interna do problema dos *universais* enquanto antagonismo entre subjetividade e objetividade.

A compreensão mais precisa do antagonismo entre subjetividade e objetividade remete à inserção da questão historicista. Para o historicismo, pensar a cultura ou a razão de Estado, especialmente o problema da soberania, remete aos laços intersubjetivos da cultura, aos sentidos comuns que, ainda com intensa generalização de valores, pois, com base na ordem da temporalidade e do sentimento, – agora relativos às experiências em um mesmo território, a despeito das diferenças de indivíduos e grupos -, traçam uma identidade comum no imaginário e na política de um povo. No que se refere aos direitos humanos, o melhor exemplo é a amostra da empatia percebida nos romances epistolares - potência passional de persuasão e retratação do sofrimento – que servira de inspiração para a retórica da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Feito este percurso genealógico, demonstra-se um pareamento entre a ética nominalista e a epistemologia da universalidade na modernidade, entendida segundo premissa de pensamento, enquanto reconhecimento da generalidade que induz o estudo científico. Por meio deste encadeamento, o questionamento (ii) a respeito de que tipo de relação se estabelece entre os bens sociais e a valoração que os sistemas de proteção dos direitos humanos, pedira a explanação específica dos sentidos axiológicos que são referentes à positivação de normas internacionais por meios dos limites axiológicos postos pela história e pela cultura de um povo.

Nesta argumentação, a explanação genealógica resgatara pressupostos de verdade e ciência do conceito de direito subjetivo em Guilherme de Ockham. Esta relação fora justificada no direito, como garantia e faculdade da pessoa ao direito subjetivo; na política, como defesa de um ambiente secular; e na epistemologia, na preferência pela lógica do que pela metafísica. A generalização de valores, no contexto nominalista, fora a própria condição, posta pela economia da navalha, de Ockham, de delimitar o juízo humano no espaço e no tempo, assim como, de assinalar um fundamento ético à liberdade de consciência na modernidade.

Para a análise da generalização dos valores, no que se refere, especificamente, à retórica dos direitos humanos, abordamos a conexão do historicismo com o nominalismo em torno da questão da soberania. Em ambos, identificamos o problema da validade interna das normas e a defesa da estruturação e separação de influências entre o direito e a moral. Mais uma vez, frisamos que a aproximação entre o nominalismo e o historicismo não tivera a intenção de observar influências da primeira escola na segunda, tal tarefa implicaria toda sorte de arbitrariedades e exageros, como, por exemplo, tornar o historicismo um herdeiro nominalista. Nosso objetivo fora apenas elencar semelhanças teóricas, entre nominalismo e historicismo, na ulterior concepção de consciência.

No desenvolvimento desta concepção, que remete à nossa hipótese de que não é possível compreender a normatividade dos direitos humanos fora do estudo do pensamento humano, demonstramos como a ideia de consciência - desde a filosofia romântica da natureza até a consolidação epistemológica com a virada linguística - adquirira uma preocupação alargada que não mais se restringe à psicologia, mas sim, confere substrato literário e, portanto, relevo hermenêutico à analítica do último ponto de problematização do nosso trabalho, eis o ponto

(iii); leia-se, que tipo de pensamento epistemológico pode, no cenário contemporâneo das ciências humanas, servir ao desenvolvimento do discurso dos direitos humanos, especificamente, ao esclarecimento da suposta contradição entre liberdade e justiça.

Sobre este ponto desenvolvemos a repercussão da ética nominalista no quadro filosófico da fenomenologia que, debruçada sobre a crítica historicista do ceticismo iluminista e opondo-se às abordagens naturalistas-fisicalistas - às quais expomos os pressupostos realistas que dão continuidade -, identificamos também, dialeticamente, a presença e a defesa nominalista da individualidade e da causalidade histórica. Essas duas ideias, no âmbito da linguagem e das ciências sociais, sustentam, por meio da hermenêutica, um conhecimento que parte de juízos de fenômenos e não de juízos de valor.

Sobre a distinção entre o juízo moral e o juízo histórico, a contribuição de Joas insere-se no enquadramento da generalização de valores como consequência da progressão da tradição, apregoada a fundamentos, para a constituição da memória dessa consciência histórica. Progressão, cumpre salientar, não pode reduzir-se em superação da metafísica ou antinomia do ceticismo. A generalização de valores é um fenômeno de afirmação da vida, um paradigma do pluralismo, pois, não rejeita a tradição, porém a recebe com o apoio da autoridade dos discursos.

A prioridade dos fenômenos refere-se ao maior rigor na avaliação das motivações passionais da vontade humana. Em nossa análise da relação da individualidade com a linguagem, descrevemos o fenômeno da particularização do universal em sede da compressão metafísica na ontologia - ramo filosófico iniciado por Aristóteles, criticado por Kant e refigurado por Heidegger - que, ao refletir sobre as propriedades do *ser*, torna-se, na modernidade, corolário do ceticismo para com toda forma de dominação da subjetividade pela via da categorização moral da linguagem.

Assim, a função dos conceitos universais nos direitos humanos propõe a superação da compreensão dos direitos subjetivos enquanto garantias de indivíduos isolados e, em razão do caráter predicativo da ciência jurídica, promove uma abertura dos valores na qual os sentidos só podem ser vivenciados, compreendidos e descritos. Em face da dialética entre valores e sentidos, apresentamos na hermenêutica filosófica uma alternativa conciliatória entre as

repercussões e radicalizações nominalistas na atualidade, em especial com o debate realista, e sem pretensões de esgotar a fundamentação da problemática da intertextualidade das ciências dogmáticas com as ciências zetéticas, visamos, tão somente, apontar o risco do maniqueísmo na cultura dos direitos humanos.

Por fim, atentamos ao fato que, o uso de fundamentações técnicas, especialmente na aplicação dos direitos humanos, deve estar consciente da relação de poder pautada subjetivismo e objetivismo e, o seu necessário equilíbrio, é condição para a legitimação da liberdade de consciência - que, na manifestação democrática do pluralismo de opinião e na generalização do pensamento -, raiz epocal e pressuposto lógico dos direitos subjetivos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMS, Marilyn. **William Ockham**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1987.
- \_\_\_\_\_. **The Structure of Ockham's Moral Theory**. Nova Iorque: Saint Bonaventure University Press, Franciscan Studies, n. 46, p. 1-35, 1986.
- ADLER, Mortimer. **Aristóteles para todos**. São Paulo: É realizações, 2010.
- ADORNO, T.W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- AGOSTINHO. **Cidade de Deus**. São Paulo: Vozes, 2012.
- ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. São Paulo: Loyola, 2009.
- ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Sobre a Violência**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2010.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 3 ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Da Interpretação**. In: Órganon. São Paulo: Edipro, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Do céu**. São Paulo: Edipro, 2014
- \_\_\_\_\_. **Física I e II**. Prefácio, tradução, introdução e comentários: Lucas Angioni. Campinas, SP: Editora da Unicamp. 2009.
- \_\_\_\_\_. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Segundos Analíticos**, livro I. In: Cadernos de Tradução N°. 7. Campinas: Instituto de Filosofia e Ciências Humanas/Unicamp, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Segundos Analíticos**, livro II. In: Cadernos de Tradução N°. 4. Campinas: Instituto de

Filosofia e Ciências Humanas/Unicamp, 2004.

ASSY, Bethania. **Ética, Responsabilidade e Juízo em Hannah Arendt**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

AVERRÓIS. **A arte de governar**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2012.

BACON, Francis. **Novum organum ou verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza**. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

BARAÚNA, Luiz João [Trad]. **Seleção de textos / Sto. Tomás, Dante Alighieri, John Duns Scot, William of Ockham**. São Paulo: Abril cultural, 1985.

BASTIT, Michel. **O nascimento da lei moderna: O Pensamento da Lei de Santo Tomás a Suarez**. WMF Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOEHNER, Philoteus. **Collected articles on Ockham**. Nova Iorque: The Franciscan Institute, 1958.

BRENTANO, Franz. **Psychology from an empirical standpoint**. Nova Iorque: Routledge, 1995.

CASANOVA, Carlos Augusto. **Nominalismo Jurídico, Escolástica Española y Tradición Republicana**. Mérida: Dikaiosyne, Universidad de Los Andes, n. 15, 2005.

CLARK, David. **Voluntarism and Rationalism in the Ethics of Ockham**, Nova Iorque: Saint Bonaventure University Press, Franciscan Studies, n. 31, p. 72-87, 1971

\_\_\_\_\_. **William of Ockham on Right Reason**, Chicago: Chicago University Press: Speculum, n. 48, p. 13-36, 1973.

COELHO, L.F. **A Crise do Nominalismo na Ciência Jurídica Contemporânea**. In: Sequência, nº 1-1, pp. 67-87, 1980.

COMPARATO, Fábio. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. In: MARCÍLIO, L.; Lafaiete, P. (Org). **Cultura dos Direitos Humanos**. pp. 53-74. São Paulo: LTR, 1998.

- COPLESTON, Frederick. **Contemporary Philosophy: Studies of Logical Positivism and Existentialism**. Londres: Burns & Oates, 1956
- CULLETON, Alfredo. **Ockham e a lei natural**. Belo Horizonte: Ed. da UFSC, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Sobre las relaciones entre filosofía y política en Ockham**. Buenos Aires: Patristica et Mediaevalia, XXVI, p. 111-147, 2005.
- CUSA, Nicolau de. **De la docte ignorance**. Paris: Ed. de la Maisnie, 1979.
- DAWSON, Christopher. **A divisão da cristandade**. São Paulo: É realizações, 2014.
- DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Meditações Metafísicas**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- DILTHEY, Wilhelm. **A Construção do Mundo Histórico nas Ciências Humanas**. São Paulo: Unesp, 2010.
- DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Porto Alegre: Unisinos, 2009.
- EDMUNDSON, William. **Uma introdução aos direitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- EKART, Felix; RITCHTER, Cornelia. **Ockham, Hobbes und die Geburt der säkularen Normativität: Zur Genese von Säkularität, Individualität und Rationalität in Recht und Moral**. Bremen: Universität Bremen, 2006.
- ESTEVÃO, José Carlos. **Abelardo e Heloísa**. São Paulo: Discurso Editorial; Paulus, 2015.
- FALBEL, Nachman. **A Luta dos Espirituais Franciscanos e sua Contribuição para a Reformulação da Teoria Tradicional acerca do Poder Papal**. Tesena: Faculdade de Filosofia, n. 3, São Paulo, 1978.
- FERRARIN, Alfredo. **Hegel and Aristotle**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2007.
- FISCHER, Díez; MARTÍN, Francisco. **La trascendentalidad del lenguaje : ensayo sobre las interpretaciones del fundamento y su herencia medieval en la hermenéutica de Hans-**



**Georg Gadamer.** Buenos Aires: Universidade Católica Argentina, III Jornadas de Filosofía Medieval, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Centro de Estudios Filosóficos Eugenio Pucciarelli, Buenos Aires, Argentina. Disponível: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/trascendentalidad-lenguaje-ensayo-hermeneutica.pdf>> Acesso em: 20 fev. 2017

FORTENBAUGH, William. **Aristotle's practical side: On his psychology, ethics, politics and rethorics.** Leiden, Boston: Brill, 2006

FRANKLIN, James. **The Science of Conjecture: Evidence and probability before Pascal.** Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2015

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva.** São Paulo: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método I:** Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis: Vozes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método II – Complementos e Índice.** Petrópolis: Vozes, 2012.

GHISALBERTI, Alessandro. **Guilherme de Ockham.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

GIACOIA Jr., Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era biopolítica.** In: *Kriterion*, nº 49-118, pp. 267-308, 2008.

GILLESPIE, Michael. **The theological origins of modernity.** Chicago: University of Chicago Press, 2009.

GILSON, Etienne. **Heloísa e Abelardo.** São Paulo: Edusp, 2007.

GLENDON, Mary Ann. **Knowing The Universal Declaration Of Rights.** In: *Notre Dame Law Review*, nº 5-73, 1998, pp. 1153-1190.

GOYARD-FABRE, S. **Filosofia crítica e razão jurídica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRONDIN, Jean. **El legado de Gadamer.** In: J. J. Acero, J. A. Nicolás, J. A. P. Tapias, L. Sáez, J. F. Zúñiga (Ed), *El Legado de Gadamer.* Granada: Ed. Universidade de Granada, 2004.

\_\_\_\_\_. **The philosophy of Gadamer.** Chesham: Acumen, 2003.

GRUBBA, Leilane. **Os limites do idealismo na Declaração Universal dos Direitos**

- Humanos: Uma Análise Epistemológica.** In: *Legis Augustus*, nº 1-3, pp. 1-12, 2012.
- GUMBRETTCH, Hans; BUTLER, Erik. **Atmosphere, Mood, Stimmung:** On a hidden potential of literature.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.
- HAMLIN, Cynthia. **A hermenêutica romântica de Wilhelm Dilthey.** (Mimeogr.) Recife: UFPE, 1999.
- HAROCHE, Claudine. **A condição sensível.** Rio de Janeiro: Contra Capa, 2008.
- HAWKING, Stephen. **Uma breve história do tempo.** 2ª ed. Lisboa: Arkanoid, 2004.
- HEIDEGGER, Martin. **A essência da liberdade humana:** introdução à filosofia. Rio de Janeiro, 2012.
- HEINAMAN, Robert. **Aristotle and moral realism.** San Francisco: Westview press, 2008.
- HESPANHA, António. **Cultura Jurídica Européia:** Síntese de um milênio. Lisboa: Almedina, 2012.
- HIRVONEN, Vesa. **Passions in William Ockham's Philosophical Psychology.** Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Do cidadão.** São Paulo: Martin Claret, 2002.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã** – ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Martin Claret, 2015.
- HOLMES, Stephen. **The cost of rights:** Why liberty depends on taxes. Nova York: Norton & Company, 2000.
- HUME, David. **Uma investigação sobre os princípios da moral.** 2ª ed. Campinas: Ed. Unicamp, 2013.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos.** São Paulo: Cia das Letras, 2009.
- HUSSERL, Edmund. **Meditações Cartesianas e Conferências de Paris.** São Paulo: Forense Universitária, 2013.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do Direito Moderno: O estado de necessidade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

JOAS, Hans. **A Sacralidade da Pessoa**. São Paulo: Unesp, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2009.

KILLCULLEN, John. **The origin of property: Ockham, Grotius, Pufendorf, and some others**. Disponível em: <<http://www.mq.edu.au/hpp/politics/prop.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016

LE GOFF, Jacques. **Heróis e Maravilhas da Idade Média**. Petrópolis: Vozes, 2010.

\_\_\_\_\_. **São Francisco de Assis**. São Paulo: Record, 2001.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do Entendimento Humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LOPARIC, Zeljko. **A linguagem objetificante de Kant e a linguagem não-objetificante de Heidegger**. In: *Natureza Humana*, nº 6-1, pp. 9-27, 2004.

LOPES, José. **As palavras e a lei: Direito, ordem e justiça no pensamento moderno**. São Paulo: FGV, 2004.

LOUREIRO, Francisco. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOUX, Michael. **Nominalism**. In: CRAIG, Edward (Org) *Die Kleine Routledge Enzyklopädie der Philosophie*. pp. 1318-1319. Berlim: Xenomi, 2010.

LOWY, Michael; SAYRE, Robert. **Revolta e Melancolia**. São Paulo: Boitempo, 2015.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude**. Um ensaio em teoria moral. São Paulo: EDUSC, 2001.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Portugal: Edições 70. 2006,

\_\_\_\_\_. **Utilitarismo**. São Paulo: Escala, 2007.

MCDONNELL, Kevin. **Does Ockham Have a Natural Law Theory?** Nova Iorque: Saint Bonaventure University Press, *Franciscan Studies* n. 34, p. 383-392, 1974.

MCGRADY, A.S. **The political thought of William Ockham**. Cambridge: Cambridge University Press, 1974.

MORRAL, John. **Some notes on a recent interpretation of William of Ockham's political thought**. Nova Iorque: Saint Bonaventure University Press, Franciscan studies, IX, p. 335-369, 1949.

MOTA, Armando. **Escritos de São Francisco**. Disponível em: <[http://www.editorialfranciscana.org/files/\\_Escritos\\_4aef8457d0054.pdf](http://www.editorialfranciscana.org/files/_Escritos_4aef8457d0054.pdf)> Acesso em: 16 nov. 2015

NUSSBAUM, Martha. **A fragilidade da bondade: Fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OCKHAM, Guilherme de. **Brevilóquio sobre o principado tirânico**. São Paulo: Ed. Vozes, 1988.

\_\_\_\_\_. **Dialogus**. Londres: Oxford, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lógica dos termos**. Porto Alegre: USF/EDIPUCRS, 1999.

\_\_\_\_\_. **Opera Politica**. Manchester: University of Manchester Press, 1963.

\_\_\_\_\_. **Seleção de obras de William of Ockham**. In: Sto. Tomás, Dante Alighieri, John Duns Scot, William of Ockham: Col. Os pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

\_\_\_\_\_. **Summa Logicae (2 Vols) Pars Prima, Pars Secunda Et Tertiae Prima** [Ockham-Philosophical Writings]. Edinburgh: Nelson, 1957.

OLIVEIRA, C.E.P. **Descartes - A livre criação das verdades eternas**. 2008. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo.

OLIVEIRA, J. C.. **Entre a filosofia e a teologia: Os futuros contingentes e predestinação divina segundo Guilherme de Ockham**. São Paulo: Paulus, 2014.

MARTINS, Ricardo Evandro. **A ciência do direito como uma ciência humana: estudo sobre os fundamentos filosóficos e jurídicos do processo de autonomização epistemológica da Ciência do Direito de Hans Kelsen**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará.

Belém, 2014.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civil e Políticos**. Nova York, 1976.

PARSONS, Talcott. **Sociological theory and Modern society**. Washington: Free Press, 1968.

PIAZZA, Waldomiro O. **Religiões da humanidade**. São Paulo: Loyola, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PLATÃO. **A República**. 3 ed. Belém: EDUFPA, 2000.

\_\_\_\_\_. **CARTA VII**. Disponível em: <<http://platon.hyperlogos.info/Platon-Carta-VII>>  
Acessado em: maio de 2016.

\_\_\_\_\_. **Fédon**. Belém: EDUFPA, 2011.

PROST, Antonie. **Doze Lições sobre a História**. São Paulo: Autêntica, 1998.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3 ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, G. **Metafísica**, v. I. São Paulo: Loyola, 2001.

\_\_\_\_\_. **Metafísica**, v. II. São Paulo: Loyola, 2001.

RESTREPO, Jorge. **¿Es Aristóteles nominalista?** Manizales: Universidad de Caldas, *Discusiones filosóficas*, n. 13, p. 45-70, 2008.

RIBEIRO, Bernardo. **O nominalismo em Hobbes**. In: *Estudos Hum(e)ano*, nº 0-1, pp. 15-38, 2010.

RICOEUR, Paul. **A Memória, a História, o Esquecimento**. São Paulo: Unicamp, 2012.

\_\_\_\_\_. **História e verdade**. Rio de Janeiro: Forense, 1968

\_\_\_\_\_. **O Justo 1**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROMMEN, Heinrich. **The natural law in the renaissance period**. Notre Dame Law, nº 24, p. 460-489, 1948.

ROPS, Daniel. **História da Igreja Vol. 4**. São Paulo: Quadrante, 1996.

RORTY, Richard. **Contingência, Ironia e Solidariedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **El ser que puede ser comprendido es lenguaje**. Madrid: Ed. Síntesis, 2003.

ROUSSEAU, Jean. **Discurso sobre a questão: Qual é a virtude mais necessária ao herói e quais foram os heróis que não possuíram essa virtude?** In: Cadernos de Ética e Filosofia Política, nº 27, pp. 183-198, 2015.

RUBIN, Edward. **Onward Past Arthur: Rethinking politics and law for the administrative state**. New Jersey: Princeton University Press, 2003.

SAFRANSKI, Rüdiger. **Romantismo: Uma questão alemã**. São Paulo: Estação Liberdade, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica, Constituição e Autonomia do Direito**. In: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), nº 1(1), pp. 65-77, 2009.

SANTOS, Antonio. **Prólogo do comentário de Guilherme de Ockham às Sentenças, Questão 1**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

SCOT, Duns. **Tratado do primeiro princípio**. São Paulo: É realizações, 2015.

SILVA, Luísa. **Da “fusão de horizontes” ao “conflito de interpretações”**: a hermenêutica entre H.G. Gadamer e P. Ricoeur. In: Revista Filosófica de Coimbra, nº 1, pp. 127-153, 1992.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

SOUZA, José. **Fundamentos éticos da teoria Ockhamista acerca da origem do poder secular**. Braga: Revista Portuguesa de Filosofia, nº. 41, pp. 139-160, 1985.

STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

THORBURN, William. **The Myth of Ockham's Razor**. Oxford: Oxford University Press, Mind. Vol. 27, nº 107, p. 345-353, 1918.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**. Sentimentos e opiniões. Livro II. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TROELTSCH, Ernst. **Aufsätze zur Geistesgeschichte und Religionssoziologie**. Tübingen: Mohr, 1925.

\_\_\_\_\_. **Der Historismus und seine Probleme**: Erstes Buch, Das logische Problem der Geschichtsphilosophie. Berlim: W, de Gruyter, 2008.

UGARTE, Óscar. **Direito Natural e Direito Positivo em Kant e Fichte**. In: Revista Filosófica de Coimbra, nº 41, pp. 283-294, 2012.

VASCONCELOS, Filomena. **Filosofia da linguagem do século XVIII**. In: Línguas e Literaturas, XVI, pp. 59-67, 1999.

VATTIMO, Gianni. **Histoire d'une virgule**: Gadamer et le sens de l'être. Revista Internacional de Filosofia, n. 213. Paris: 2000.

VERBICARO, Loiane Prado. **O Racionalismo e a construção da verdade em René Descartes**. In: DIAS, B. L.C.V.; Darwich, A. (Org). Direito e Democracia: Estudos sobre o ativismo judicial. pp. 141-165. Belém: CESUPA, 2011

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Cia das Letras, 2004.

WELLEK, René. **História da crítica moderna**. São Paulo: EDUSP, 1967