

O BOM CIDADÃO E A OBEDIÊNCIA SOB O GOVERNO DE LEIS: TEORIA DA JUSTIÇA BENTHAMIANA

Juscelino Vieira MENDES¹
(PUC-Campinas)

“For the habit of obedience, in whatever degree of perfection it be necessary it should subsist in order to constitute a government, may be conceived, it is plain, to suffer interruptions. At different junctures it may take place and case.”

(Jeremy Bentham, *A Fragment On Government*, p. 45)

RESUMO

Buscando respostas na Teoria da Justiça de Jeremy Bentham, este artigo objetiva analisar os fundamentos éticos da obediência civil e da crítica racional, destacando algumas formas de obediência civil e sua utilidade pública, notadamente no concernente à observância das leis, e sua importância na construção e reforma de sociedades abertas e democráticas, ou *sociedades políticas*, como denomina Bentham. As leis têm

⁽¹⁾ Mestre em Filosofia Social pela PUC-Campinas.

limitações. E mesmo quando corretamente aplicadas, podem ser instrumentos de injustiça em decorrência do anacronismo das instituições que, não raro, primam pela observância de informações determinadas pela história em suas ações, e, portanto, de caráter historicista. Com este artigo, pois, pretende-se demonstrar, da forma mais simples e objetiva possível, que só é possível construir sociedades abertas, democráticas, políticas, se fundamentadas na obediência civil, na tolerância e no racionalismo crítico, desdenhando as atitudes anacrônicas, dogmáticas e irracionais.

Palavras-chave: obediência civil, tolerância e racionalismo crítico.

INTRODUÇÃO

O propósito deste trabalho é o de analisar a questão da obediência à lei por um prisma singular, i. e., aquele proposto na Teoria da Justiça de Bentham, qual seja, o de que o bom cidadão, sob o governo de leis, deve obedecer pontualmente, censurar livremente. Pretende-se, portanto, identificar as razões por que Bentham considera importantes a obediência e a crítica, numa aparente contradição.

Serão verificados, outrossim, e de início, os argumentos de Hans Kelsen sobre o direito natural e discutidas outras formas de obediência de cidadãos às leis, cujos resultados na sociedade não são os mesmos daqueles propostos por Bentham de se obedecer às leis e censurar, concomitantemente, com a liberdade da crítica racional.

A análise dessa questão é importante, na medida em que se sabe o quão fundamental é a observância das leis numa sociedade que se pretende democrática e livre. Assim, serão delineados, neste trabalho, a obediência sob um governo de leis, com o intuito específico de se propor solução para o problema apresentado, qual seja: se há contradição na assertiva benthamiana de “sob o governo de leis qual deve ser o lema do bom cidadão: obedecer pontualmente, censurar livremente”.

1. LEIS DA NATUREZA E DO ESTADO – LIBERDADE E TOLERÂNCIA

Segundo Kelsen, a ilusão de um direito natural deve-se a uma objetivação de interesses subjetivos. Donde se segue que “A fonte extrema do Direito Natural é, pois, a vontade de Deus. As normas de Direito natural são o sentido de seus atos de vontade.”²

Na realidade, houve sempre uma profunda identificação entre leis do Estado e da natureza, o que de há muito vem sustentando opiniões sobre dedução de princípios básicos de justiça emanados de Deus, da razão ou da própria natureza, e que, por isso mesmo, são princípios absolutamente bons, certos, determinados e justos.

Por outro lado, argumentam outros, que as leis humanas, ou o direito positivo, são imperfeitas, requerem muito esforço para ser apreendidas como reais, e que não são imediatamente evidentes, mesmo porque emanam de uma ordem coercitiva e de autoridades muitas vezes arbitrárias.

Nesse sentido, o direito seria um fato social que, imposto às pessoas como algo externo, ou melhor, como tendências que só se tornam parte do ser humano se forem impingidas, adquire significação e se reproduz nas ações individuais, transformando-se em padrões de comportamento e condutas regulares.

Por sua vez, a idéia de leis naturais, eternas e imutáveis, dirigindo tanto o universo quanto as relações humanas, desponta como algo inerente à própria natureza dos seres humanos. A tendência é no sentido de se admitir tais concepções nas leis, ainda que se pretenda o contrário.

Corresponde à noção de um direito derivado da dignidade própria do ser humano beneficiário de uma ordenação divina, perfeita, anterior e superior ao poder temporal e suas leis arbitrárias. Vale dizer: um direito nascente e já determinado, cuja responsabilidade humana é posta em discussão.

⁽²⁾ Hans KELSEN, *Teoria Geral das Normas*, p. 8.

Na realidade, cria condições para abstrair da vontade dos indivíduos a noção de responsabilidade por suas ações. Desligada do direito, a decisão jurídica opera no vácuo, e a própria relação da liberdade humana e da confrontação política por garantias perde o sentido de conquista.

Essa incoerência é particularmente evidente em vários documentos históricos. A Magna Carta, por exemplo, outorgada na Inglaterra por João Sem Terra, em 1215³, determinava a liberdade como um bem material transmissível aos descendentes. A conotação é, portanto, no sentido de algo determinado e perene, não sujeito a mudanças.

Mais realista, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)⁴ admitia que os homens nascem e ficam livres e iguais em direitos, mas na realidade a utilidade comum justifica as distinções sociais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) não desmentiu a tradição jus-naturalista; viu direitos de nascença em praticamente todas as esferas de atividade, até mesmo direito de igual remuneração por igual trabalho, descartando desempenho do ser humano e a sua qualificação.⁵

⁽³⁾ Magna Carta, outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, em 15 de junho de 1215, sob pressão da nobreza feudal, Fábio Konder COMPARATO; *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*.

⁽⁴⁾ "Artigo 1º – Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.", Assembleia Nacional de França, 26 de agosto de 1789. *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo*.

⁽⁵⁾ "Artigo 23: 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, completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. (...)", *Declaração Universal dos Direitos Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas*, de 10 de dezembro de 1948.

Na realidade, é impossível definir relações biológicas fixas do ser humano com a liberdade e a igualdade, mesmo porque as relações do ser humano com o meio ambiente, natural ou social, são basicamente inadaptadas, imperfeitamente estruturadas, devido à sua própria constituição biológica e por força da variabilidade dos sistemas de ação social.

Ao pretenderem confundir-se com leis naturais, as históricas declarações mencionadas, quiseram tornar-se substantivas, virtualmente incontestáveis, enquanto, na verdade, moviam-se rigorosamente dentro do quadro tradicional de certas instituições fundamentais da civilização ocidental, como a herança, o contrato e a propriedade privada.

No oriente, Habacuque (cerca de 600 a.C.), o profeta-filósofo, que viveu num dos mais críticos períodos porque passava seu país, indignado, perturbou-se com a gravíssima iniquidade de Judá e pediu, desesperadamente, a intervenção de Deus em razão da destruição, da violência desenfreada, ruína do sistema legal pela falta de consideração pelas leis, assim:

Até quando, Senhor, clamarei eu, e tu não me escutarás? Gritar-te-ei: Violência! E não salvarás? Porque me mostras a iniquidade e me fazes ver a opressão? Pois a destruição e a violência estão diante de mim; há contendias, e o litígio se suscita. Por esta causa, a lei se afrouxa, e a justiça nunca se manifesta, porque o perverso cerca o justo, a justiça é torcida⁶.

Habacuque, que tinha a visão nos céus, e fazia imediata conexão com a terra, em virtude de sua fé, ainda que abalada momentaneamente, jamais concordaria com Kelsen e sua teoria de positivismo jurídico. A recíproca é verdadeira: Kelsen diria a Habacuque que não misturasse as concepções e que depurasse, purificasse,

⁽⁶⁾ Livro de Habacuque - *Antigo Testamento*. Capítulo 1, vs. 2-4.

decantasse de seu Direito as contaminações ideológicas de valor moral ou político, social ou filosófico, e, sobretudo, religioso.

Kelsen diria a Habacuque, que o raciocínio jurídico não tem nada que ver com certo ou errado, perverso ou bom, justo ou injusto, mas se lícito ou ilícito, válido ou inválido, legal ou ilegal. Estes, sim, podem ser discutidos depois de formulada a lei, não se ela é justa ou injusta, boa ou má. Pressupõe-se, pois, para Kelsen, que tudo isto já se verificara no momento e no bojo da formulação da lei.

Parece que, pela teoria kelseniana, Habacuque deveria ter se preocupado não em orar a Deus, reclamando as mudanças necessárias para a sua Judá, mas criticado, nos moldes de Jeremy Bentham⁷ e Karl Popper, o seu sistema legal vigente e buscado transformá-lo, por que direito posto pela vontade humana, expressa através do legislador, e não invocado a Justiça divina para a solução dos problemas morais e legais então vivenciados pela sua gente.

Kelsen, ainda demonstrando o seu positivismo em forma integral, separando Direito e Moral, Direito e Justiça, na pretensão de sua Teoria Pura do Direito argumenta:

A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, de a Moral. Se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um determinado sistema Moral entre vários sistemas morais possíveis.⁸

(7) “ (...) Bentham parece ter sido o Utilitarista Clássico que expressou o caráter mais marcante dessa escola de pensamento ao tentar, de maneira sistemática, propor a reforma do sistema legal da Gran-Bretanha entre os séculos XVIII a XIX. Contrariamente aos juristas mais destacados desse período, Bentham defendeu a idéia de que as leis são revogáveis e aperfeiçoáveis. (...)”. Luis Alberto PELUSO (Organizador), *Ética & Utilitarismo*, p.19.

(8) Hans KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, p. 104.

Kelsen, a despeito de todas as críticas que recebeu⁹ e recebe¹⁰, foi direto ao ponto e não titubeou no sentido de que, no concernente à Teoria do Direito, não há que se falar em justiça, moral, certo, errado, justo ou injusto, isto é, não fundamenta a sua doutrina na discussão do conteúdo depois da existência da lei, porquanto, em momento anterior ao positivado, tarefa da Ética¹¹.

A sua teoria, portanto, se fundamenta na estruturalógica das normas jurídicas, as suas possibilidades, o seu enunciado jurídico de forma global. É a absoluta disparidade entre o ser e dever ser. Fala-se, na esteira de Kelsen, e semelhantemente ao que foi descrito por Beccaria¹², que o julgamento é um silogismo cuja premissa maior está na lei, a menor na espécie de fato e a conclusão na sentença.

Para Kelsen, não há como se conceber uma justiça absoluta, pois que nascente num ideal irracional. A justiça em sua concepção só se dá de forma relativa¹³, visto que trata de interesses conflitantes dos seres humanos. Diz Kelsen:

⁽⁹⁾ “A mais importante objecção que tem de consentir a “teoria pura do Direito” é a de que Kelsen não consegue manter “a disparidade absoluta entre ser e dever ser” que toma como ponto de partida”. Karl LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, p. 87.

⁽¹⁰⁾ “Apesar da importância, desde há cerca de um século, das novas tendências doutrinárias, o positivismo legalista continua ainda muito vivaz, tanto no ensino do direito como na jurisprudência. Os juizes, sob o constrangimento moral dos supremos tribunais, procuram ainda basear sempre as suas decisões num texto legal, como condição essencial para a segurança jurídica. Para o eminente jurista austríaco, Hans Kelsen (1881-1973), a ciência do direito deve permanecer puramente jurídica (Reine Rechtslehre, 1927; 2a ed. 1960), depurada de influências sociológicas, políticas ou éticas; o direito é um conjunto de normas estabelecidas pelo Estado, deduzido de uma norma fundamental (Grundnorm) que implica a submissão à Constituição”, John GILISSEN – *Introdução Histórica ao Direito*, p. 518-519.

⁽¹¹⁾ “É impossível deduzir uma conclusão ética de premissas inteiramente não-éticas.” – Arthur N. Prior, *Logic and the Basis of Ethics*, p. 18 – Nota de rodapé do tradutor de *Teoria Pura do Direito*, João Baptista Machado, p. 23.

⁽¹²⁾ Cf. fls. 58, Capítulo I, de minha dissertação de mestrado: “Fundamentos Éticos da Obediência Civil e da Crítica Racional: Revisitando Karl Popper e Jeremy Bentham”.

⁽¹³⁾ Hans KELSEN, *O que é justiça?*, p. 23-24.

*Uma vez que democracia, de acordo com sua natureza mais profunda, significa liberdade e **liberdade significa tolerância**, nenhuma outra forma de governo é mais favorável à ciência que a democracia. A ciência só pode prosperar se for livre; **ela será livre não somente quando o for externamente, ou seja, quando estiver independente de influências políticas, mas também quando o for interiormente, quando houver total liberdade no jogo do argumento e do contra-argumento.** nenhuma doutrina pode ser reprimida em nome da ciência, pois a alma da ciência é a tolerância. Não consigo definir o que é justiça? Posso satisfazer-me apenas com a justiça relativa que, para mim, é a justiça da liberdade, da paz, da democracia, da tolerância.¹⁴*

A posição kelseniana é objetiva e em favor da democracia, da liberdade e da tolerância sob todos os aspectos. Para Kelsen, a liberdade está intimamente ligada à disposição de tolerar. Ser livre significa tolerar o outro e vice-versa. Sugere que fazer justiça significa a inclusão desses pressupostos na vida em sociedade. Sugere ainda mais: a liberdade na ciência se dará por uma tolerância que seja o cerne de todas as discussões. Diz Kelsen:

Qual é, porém, a moral dessa filosofia de justiça relativista? Será que ela possui alguma? Será que o relativismo não é amoral, ou até imoral, como pensam alguns? Não é essa minha opinião. O princípio moral que fundamenta – ou do qual se pode deduzir – uma doutrina relativista de valores é o princípio da tolerância: é a exigência de compreender com benevolência a visão religiosa ou política de outros, mesmo que não a compartilhemos, e, exatamente porque não a compartilhamos, não impedir sua manifestação pacífica. Obviamente, de uma visão de mundo relativista não resulta

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 25 (Os grifos são meus e não constam do original).

*o direito à tolerância absoluta, somente a tolerância no âmbito do ordenamento jurídico positivo, que garanta a paz entre os submetidos a essa justiça, proibindo-lhes qualquer uso da violência, porém não lhes restringindo a manifestação pacífica de opiniões.*¹⁵

E a respeito da intolerância, que não apenas impede o crescimento, mas destrói e corrobora, com o seu irracionalismo, com a degenerescência humana, argumenta Kelsen:

Os mais altos ideais morais foram comprometidos pela intolerância daqueles que os defenderam. Nas fogueiras acesas pela Inquisição espanhola em defesa da religião cristã não foram queimados somente os corpos dos hereges, mas também sacrificado um dos ensinamentos mais notáveis de Cristo: não julgues, para não seres julgado. Já nas terríveis lutas religiosas do século XVII, nas quais a igreja perseguida só estava de acordo com a perseguidora na vontade de destruir a outra, Pierre Bayle – um dos grandes libertadores do espírito humano – fazia objeção àqueles que acreditam poder melhor defender uma ordem religiosa ou política vigente por meio da intolerância aos heterodoxos: ‘Toda desordem surge não da tolerância, mas da intolerância.’¹⁶

Considerando a relevância da tolerância, Monna Abousenna, *in Arabic Culture and Secularization*¹⁷, dando enfoque em seu ensaio

⁽¹⁵⁾ Hans KELSEN, *O que é justiça?*, p. 23-24.

⁽¹⁶⁾ *Ibid*, p. 24.

⁽¹⁷⁾ Secretária geral da Associação de Filosofia Afro-Asiática, chefe do departamento da faculdade de educação e diretora do Centro de Desenvolvimento de Língua Inglesa – Professora Egípcia. “Arabic Culture and Secularization”, pp. 15/27, da obra: *Chandel, Bhuvan & Kuçuradi, Ioanna, Cultural Traditions and the idea of secularization, Delhi, Center for studies in Civilizations/International federation of Philosophical Societies, 1998. Tradução de Juscelino Vieira e Maristela Vieira MENDES, 2002.*

sobre a separação que deve haver entre as coisas da terra e as do céu (como diz Popper, "...the attempt to make heaven on earth invariably produces hell. It leads to intolerance. It leads to religious wars..."¹⁸), argumenta, citando Farah Antun, sobre a importância de se desvincular totalmente as ações religiosas das ações civis¹⁹. Vai dizer que, quando se concebe tal separação, as bases para que se estabeleça a tolerância são firmadas. E o são exatamente em razão de que não devem ser estabelecidos princípios sociais com base na fé religiosa. Diz Abousenna:

A base da tolerância, de acordo com Antun, é a secularização no sentido da separação das autoridades temporais e espirituais. Nessa base Antun procurou a estabilidade de um Estado secular no qual Muçulmanos e Cristãos podem participar de uma caminhada em equidade completa. Isto se sustenta numa premissa na qual todas as religiões são essencialmente as mesmas porque elas se apóiam num corpo de princípios de acordo com cada natureza humana,

⁽¹⁸⁾ Karl POPPER, *The Open Society...*, vol. II, p. 237 – ("... a tentativa de trazer o céu para a terra invariavelmente produz o inferno. Leva à intolerância. Leva às guerras religiosas...", *A Sociedade Aberta...*, vol. II, p. 245).

⁽¹⁹⁾ Luiz Paulo Rouanet, comentando a questão da tolerância no âmbito religioso em Rawls e Walzer, parece admitir que se tenha tolerância até com os intolerantes. Escreve: "Em nome da tolerância, não se deve chegar a uma aceitação de toda e qualquer prática religiosa. Isso não significa, porém, ser intolerante com os intolerantes. Pois se deve ser tolerante até mesmo com os intolerantes. Como mostra Michael Walzer, a maior parte das religiões é de fato intolerante com as outras, e se fossemos ser intolerantes com elas, isso seria equivalente, na prática, a ser intolerante pura e simplesmente...", Luiz Paulo ROUANET, *Rawls e o Enigma da Justiça*, p. 58. Discordo de Rouanet, e concordo com o que Popper chama de "o paradoxo da tolerância", pois ser tolerante com os intolerantes significa por em risco a própria tolerância. Embora paradoxal, esta posição de Popper indica fazer o possível em prol da sobrevivência das pessoas. Mesmo no âmbito religioso, ser tolerante com os intolerantes pode significar o favorecimento de catástrofes totalitárias como a pseudo-cristã e denominada *Santa Inquisição*, sendo que melhor seria a denominação de *Maldita Inquisição*.

direitos humanos e deveres são fundamentalmente os mesmos.

Antun considera secularização, no sentido de separação de autoridades civis e religiosas, como base significativa para realização de tolerância em todas as religiões. Isto também é a base da civilização contemporânea. Há cinco razões por que isto se faz necessário de acordo com Antun. Primeiramente, e mais importante de todas, é a liberação da razão humana de qualquer autoridade restrita para benefício da civilização. Segundo, absoluta igualdade entre 'filhos da mesma nação' independentemente de suas crenças ou ideologias. Terceiro, as autoridades religiosas não têm nenhum direito de interferir nos propósitos governamentais, porque preceituam com uma visão antecipada do mundo vindouro, não para este mundo, como é o propósito da legislação governamental. Quarto, Estados controlados pela religião são fracos: autoridades religiosas são fracas por natureza uma vez que estão submetidas à compaixão dos sentimentos das massas e são causa de fraqueza na sociedade pela sua ênfase naquilo que divide o homem. Misturar religião com política torna-a ainda mais fraca porquanto trazida a uma arena e exposta a todos os perigos e intrigas da vida política. Finalmente, é impossível haver unidade religiosa porque, por mais verdadeira que ela seja, os diferentes interesses religiosos são sempre hostis entre si, e é por isso que governos religiosos estão sempre a guerrear.

Por isso Antun defende a identidade nacional ao invés da identidade religiosa num Estado onde o poder secular é livre de controle. Ele também sugere que isto só pode ser

*realizado através da ciência e filosofia, que são os únicos meios que podem acabar com o fanatismo religioso.*²⁰

A questão, apresentada em cinco pontos por Abousenna, tem, na razão humana, livre de vínculo com a figura da autoridade, o fator propulsor para a tolerância. Deste fator propulsor, os demais são conseqüentes, tais como: respeito recíproco entre as diversas crenças; entendimento de que as denominadas autoridades religiosas têm, ou devem ter, a sua visão de fé no além, e não neste mundo, principal e

⁽²⁰⁾ "The basis of tolerance, according to Antun, is secularization in the sense of the separation of the temporal and spiritual authorities. On this basis Antun sought the establishment of a secular state in which Muslims and Christians can participate on complete equal footing. This rests on the premise that all religions are essentially the same because they rest on a body of principles according to which human nature, human rights and duties are fundamentally the same.

Antun considers secularization, in the sense separation of civil and religions authorities, as the sole means for the realization of tolerance in all religions. It is also the basis of contemporary civility. There are five reasons why this is necessary according to Antun. Firstly, and most important of all, is the liberation of human reason from any restrictive authority to the benefit of human civilization. Secondly, absolute equality between 'sons of the same nation' irrespective of their beliefs or ideologies. Thirdly, the religious authorities have right to interfere with the purposes of government because they legislate with a view anticipated to the next world and not to this world, which is the purpose of government legislation. Fourthly, states controlled by religion are weak: religious authorities are weak by their nature since they are at the mercy of the feelings of the masses and are a cause of weakness in society for they emphasize on what divides men. To mix religion with politics even weakens religion itself because it is brought down into the arena and exposed to all the dangers and intrigues of political life. Finally, religious unity is impossible because although true religion is one, the different religious interests are always hostile to each other, and that is why religious governments often takes on to war. That why Antun advocates national identity instead of religious identity in a state where the secular power is autonomous of control. He also suggests that this can only be realized through science and philosophy, which are the only means to drive out religious fanaticism." Mona ABOUSENNA, *Arabic Culture and Secularization*, pp. 15-27 (Tradução minha e de Maristela Vieira Mendes). O trecho é longo, mas importante para se compreender o pensamento completo da autora sobre o ponto focado na referida dissertação de mestrado.

único objetivo das leis²¹; Estados controlados pela religião são fracos e irracionais²², na medida que é próprio das autoridades religiosas a absorção do sentimento das massas em suas ações, o que inviabiliza quaisquer atitudes racionais. Ao contrário, as atitudes irracionais são cada vez mais fortalecidas pela intolerância que lhes dá sustentação, promovendo, assim, um verdadeiro círculo vicioso.

A liberação da razão humana de qualquer autoridade, que venha a restringir, de qualquer forma, o desenvolvimento das ações em benefício de todos os seres humanos, parece ser o caminho para se obter avanço neste sentido. Há que se promover sempre, depois do senso de realidade, o de possibilidade. “Quem o possui não diz, por exemplo: aqui aconteceu, vai acontecer, tem de acontecer isto ou aquilo; mas inventa: aqui poderia, deveria ou teria de acontecer isto ou aquilo...”²³

Etienne La Boétie, questiona, no seu discurso, que:

A propósito, se porventura nascesse hoje alguma gente novinha, nem acostumada à sujeição nem atraída pela liberdade, que de uma e de outra nem mesmo o nome

⁽²¹⁾ Quando as visões se confundem, o reflexo, não raro, se reflete diretamente nas leis, que são denominadas até de racionais. Na verdade, são irracionais. Al-Jabri, no trecho seguinte diz: “Quanto às intenções do Legislador, elas representam a ‘causa final’ que ordena a racionalidade da Lei (...). As prescrições legais são, com efeito, permanentes e imutáveis: o que é prescrito como imperativo (wajib) permanece assim, o que é prescrito como ilícito (harām), também. O que é dado como causa (sabab) permanece causa; o que é dado como condição (shart) permanece condição.”, Mohammed Abed al-JABRI, *Introdução à crítica da razão árabe*, pp. 147,148.

⁽²²⁾ Como afirma Rand, “Uma sociedade irracional é uma sociedade de covardes morais – de homens paralisados pela perda de critérios, princípios e diretrizes morais. Mas já que os homens têm de agir enquanto vivem, esta sociedade está pronta para ter seu comando assumido por qualquer um disposto a estabelecer uma direção. A iniciativa só pode vir de dois tipos de homens: do homem que está disposto a assumir a responsabilidade de estabelecer valores racionais – ou de um facinora que não está preocupado com questões de responsabilidade.”, Ayn RAND, *op. cit.*, p. 96.

⁽²³⁾ Robert MUSIL, *O Homem Sem Qualidades*, p. 14.

soubesse, se lhe propusessem ser servos ou viver livres, com que leis concordaria?

As respostas – bem assim os argumentos – de La Boétie, são taxativas no sentido de que a liberdade é inerente ao ser humano, ao contrário da servidão que é irracional:

Não há dúvida de que prefeririam somente à razão obedecer do que a um homem servir; (...). Portanto, resta à liberdade ser natural do mesmo modo que, no meu entender, nascemos não somente de posse de nossa franquia mas também com afeição para defendê-la. (...). Dizem que Licurgo, o governante de Esparta, criara dois cães irmãos, ambos amamentados com o mesmo leite, um engordado na cozinha, o outro acostumado pelos campos ao som da trompa e do cornetim, querendo mostrar ao povo lacedemônio que os homens são como a criação os faz, pôs os dois cães no meio do mercado e entre eles uma sopa e uma lebre; um correu para o prato e o outro para a lebre embora, diz ele, fossem irmãos. Portanto, com suas leis e seu governo, ele criou e formou tão bem os Lacedemônios que cada um deles preferiria morrer mil mortes a reconhecer outro senhor que a lei e a razão.²⁴

Estes argumentos de La Boétie, parecem concluir que todas as pessoas nascem livres, mas algumas delas aceitam a servidão voluntariamente pelo costume e pelo ensino a que se submetem; outras, preferem se submeter apenas aos ditames da lei e da razão. Fazem-no de tal forma, que dispostas estão a entregar as suas próprias vidas, a se submeterem à servidão.²⁵ E isto se constitui no verdadeiro esclarecimento.

E ‘que é esclarecimento’? Kant responde de forma a eliminar qualquer dúvida que possa surgir a respeito do que se entende por livre pensar. Diz Kant:

⁽²⁴⁾ Etienne La BOÉTIE, *Discurso da Servidão Voluntária*, pp. 19-21.

⁽²⁵⁾ Cf. exemplo de Sócrates nas notas de rodapé às pp. 69-70, Capítulo II, de minha citada dissertação de mestrado.

Esclarecimento ['Aufklärung'] é a saída do homem de sua mediocridade, da qual ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa mediocridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento ['Aufklärung'].

A preguiça e a covardia são as causas pelas quais uma tão grande parte dos homens, depois que a natureza de há muito os libertou de uma direção estranha (naturaliter maiorenes), continuam no entanto de bom grado menores durante toda a vida. São também as causas que explicam por que é tão fácil que os outros se constituam em tutores deles. É tão cômodo ser menor. Se tenho um livro que faz as vezes de meu entendimento, um diretor espiritual que por mim tem consciência, um médico que por mim decide a respeito de minha dieta, etc., então não preciso de esforçar-me eu mesmo. Não tenho necessidade de pensar, quando posso simplesmente pagar; outros se encarregarão em meu lugar dos negócios desagradáveis. A imensa maioria da humanidade (inclusive todo o belo sexo) considera a passagem à maioridade difícil e além do mais perigosa, porque aqueles tutores de bom grado tomaram a seu cargo a supervisão dela. Depois de terem primeiramente embrutecido seu gado doméstico e preservado cuidadosamente estas tranqüilas criaturas a fim de não ousarem dar um passo fora do carrinho para aprender a andar, no qual as encerraram, mostram-lhes em seguida o perigo que as ameaça se tentarem andar sozinhas. Ora, este perigo na verdade não é tão grande, pois aprenderiam muito bem a andar finalmente, depois de algumas quedas. Basta um exemplo deste tipo para tornar tímido o indivíduo

*e atemorizá-lo em geral para não fazer outras tentativas no futuro.*²⁶

Kant, portanto, é enfático ao responsabilizar o ser humano por suas próprias decisões (ou indecisões). Não concebe Kant a idéia de um ser humano ser dominado por outro, no sentido de ser guiado, subjogado, a não ser pela falta de entendimento. A preguiça e a covardia são os fatores determinantes, segundo Kant, para que o ser humano se permita subjugar-se a outrem. Esta resposta de Kant parece explicar a existência dos regimes totalitários, ditaduras, pseudo-democracias e submissão de toda ordem.

Os conflitos entre as pessoas serão sempre inevitáveis, em virtude de que alguns indivíduos, que são de espírito livre, e de pensar crítico, “espalharão em redor de si o espírito de uma avaliação racional do próprio valor e da vocação de cada homem em pensar por si mesmo.”²⁷

2. OBEDECER E CRITICAR LIVREMENTE: A APARENTE CONTRADIÇÃO

Diante da conhecida posição de Jeremy Bentham, em seu *Fragment on Government*, a respeito de pontos contidos na Introdução da obra *Commentaries on British Laws*, de William Blackstone, sobre a origem da sociedade política e do Direito, tem-se, sob análise, destacada a seguinte questão: “Under a government of Laws, what is the motto of a good citizen?”. A resposta de Bentham à sua própria pergunta é imediata e categórica: “To obey punctually; to censure freely.”²⁸

⁽²⁶⁾ Immanuel KANT, *Textos Seletos, Resposta à Pergunta: ‘Que é Esclarecimento?’*, pp. 100-102.

⁽²⁷⁾ *Ibid*, p. 102. Cf. K. Popper, no mesmo sentido, in *The Open Society...*, pp. 213 e ss. (*A Sociedade Aberta...*, pp. 220 e ss.).

⁽²⁸⁾ Jeremy BENTHAM, *Fragment on Government*, p. 10. – (Na tradução de Luis Alberto Peluso: “Sob o governo de leis, qual deve ser o dever de um bom cidadão? Obedecer pontualmente, censurar livremente”, In *Utilitarismo Clássico & Teoria da Justiça: O ético como superação do banal*, p. 6 —.

Diante disto, impõe-se a seguinte questão:²⁹ Há contradição na afirmação de Bentham, ao dar resposta à sua própria pergunta, de que, sob o governo de leis, o dever de um bom cidadão é o de obedecer pontualmente e criticar livremente?

A crítica de Bentham a Blackstone, consiste no fato de que este, em sua obra, não teria sido construtivo, porquanto limitado naquilo que a lei é de fato, isto é, circunscrita ao que está posto, presente, acabado pelo legislador. Refere-se Blackstone a uma simples narrativa ou expositiva de fatos, e, de conseguinte, circunstancial e não no que deve ser, ou seja, na discussão das razões, na crítica a partir dos fatos, indicando, inclusive, ao legislador, o que se deve fazer no futuro³⁰ na construção de novas leis, como entende e expressa Bentham no prefácio de *A Fragment on Government*:

There are two characters, one or other of which every man who finds anything to say on the subject of Law, may be said to take upon him; – that of the Expositor, and that of the Censor. To the province of the Expositor it belongs to explain to us what, as he supposes, the Law is: to that of the Censor, to observe to us what he thinks it ought to be. The former, therefore, is principally occupied in stating, or in enquiring after facts: the latter, in discussing reasons. The Expositor, keeping within his sphere, has no concern with any other faculties of the mind than the apprehension, the memory, and the judgment: the latter, in virtue of those sentiments of pleasure or displeasure which he finds occasion to annex to the objects under his review, holds some intercourse with the affections. That which is Law, is, in different countries, widely different: while that which ought to be, is in all countries to a great degree the same. The Expositor, therefore, is always

²⁹ Luis Alberto PELUSO, *Utilitarismo Clássico & Teoria da Justiça: O ético como superação do banal*, p. 6.

Cf. Jeremy BENTHAM, *Teoria das Penas Legais e o Tratado dos Sofismas Políticos* (Capítulo V, *Sofisma das leis irrevogáveis*), pp. 280 e ss.

*the citizen of this or that particular country: the Censor is, or ought to be the citizen of the world. To the Expositor it belongs to shew what the Legislator and his underworkman the Judge have done already: to the Censor it belongs to suggest what the Legislator ought to do in future. To the Censor, in short, it belongs to teach that science, which when by change of hands converted into an art, the LEGISLATOR practises.*³¹

Bentham é deveras claro em sua exposição, tornando difícil, paradoxalmente, qualquer exegese que se queira fazer sobre seu texto. Contudo, podem ser destacados alguns pontos que são importantes sobre o que ele denomina de *expositor* e *ensor*. A visão do expositor é meramente a de explicar, no caso, o que diz a lei. É o exegeta, que não cuida de resolver os problemas éticos que lhe possam aparecer no texto jurídico sob sua análise. Nada faz além disso. Diz apenas o que a lei é (*Ita lex scripta est*), motivo porque se restringe o expositor ao seu próprio país, limitando-se às suas próprias fronteiras. Esta é a posição, digamos, de cunho dogmático e positivista de Blackstone.

⁽³¹⁾ Jeremy BENTHAM, *A Fragment on Government*, pp., 7-8. — Na tradução espanhola: “Hay dos posiciones, una de las cuales ha de ser asumida por quienquiera que tenga algo que decir sobre una cuestión jurídica: la de *expositor* y la de *ensor*. Al *expositor* corresponde explicarnos lo que la ley es, tal como la entiende; al *ensor*, indicamos lo que él cree que *debe ser*. Por eso, el primero se ocupa, principalmente, de determinar o inquirir los hechos; el segundo, discutir las razones. El *expositor*, manteniéndose en su esfera de competencia, no tiene relación con otras facultades de la mente que la percepción, la memoria y el juicio; el *ensor*, en virtud de los sentimientos de placer y disgusto que le producen los objetos sometidos a su examen, se halla influido por sus *afecciones*. El *ser* del Derecho es, en los diferentes países, enteramente distinto, mientras que lo que *debe ser* es, en todos los países, muy semejante. Por eso, el *expositor* es siempre ciudadano de uno u otro país en particular, en tanto que el *ensor* es o debe ser ciudadano del mundo. Al *expositor* corresponde exponer lo que el *legislador* y su subordinado, el *juez*, han hecho *previamente*; al *ensor* le corresponde indicar lo que el *legislador* debe hacer *en el futuro*. Al *ensor*, en suma, le corresponde enseñar esa ciencia que al cambiar de manos se convierte en un *arte*, el arte de legislar.”, J.B., *Fragmento sobre el Gobierno*, pp. 8-9.

Por outro lado, temos a posição do *censor*. Este, cuja visão é mundial, segundo Bentham, isto é, serve para todos e em quaisquer países, tem fundo ético e se fundamenta na crítica livre e construtiva. Diz o que a lei *deve ser*, pois discute as razões. E quando se discutem as razões, os reflexos vão além das fronteiras. Extrapolam, portanto, as necessidades de um determinado povo, de um determinado país.

A posição do censor é a de analisar o que está posto e propor, pela crítica racional, novas idéias que favoreçam as mudanças que se façam necessárias, inclusive indicando novos rumos para o legislador seguinte. Esta é a posição de Bentham, razão porque critica, sem meias palavras, a doutrina de Blackstone ("His professed object was to explain to us what the Laws of England *were*. *Ita lex scripta est*, was the only motto which he stood engaged to keep in view."³²), que discute e se limita aos fatos, ou seja, ao que está pronto e acabado.

No concernente a obediência à lei, na mesma linha de pensamento a respeito do censor, faz-se relevante uma breve reflexão sobre qual seria o sentido de obedecer pontualmente na sentença benthamiana.

Parece ser o de sujeitar-se à lei no sentido de observá-la pontualmente, a fim de se evitar o caos que se instalaria, caso não se obedecesse, gerando a anarquia e legitimando o indivíduo como única realidade nos moldes da teoria anarquista de Henry Toureau.

Bentham, ao deixar clara a sua posição no sentido de que o que faz a diferença é a obediência seguida da livre crítica, evidencia a sua discordância pela observância pura e simples de uma lei (a obediência passiva), de um lado, e, de outro, da sua inobservância (a desobediência) deliberada e consciente, ou não.

A propósito, Bentham identifica dois tipos de desobediência: consciente e a inconsciente. No primeiro tipo, a desobediência, que

Ibid., p. 8. – Na tradução espanhola: "Su declaración propósito consistía en explicarnos lo que *eran* las leyes de Inglaterra. *Ita lex scripta est* fue él único lema que se comprometió a tener presente.", J.B., *Fragmento...*, p. 9.

se distingue em secreta (fraudulenta) e pública (violenta), se constitui numa rebelião; no segundo, isto é, na desobediência inconsciente, supõe-se que todos estarão de acordo, de que não se trata de uma rebelião. Em ambos os casos, a referência é tanto em relação ao fato, quanto ao direito. Diz Bentham:

*Disobedience may be distinguished into conscious or unconscious: and that, with respect as well to the law as to the fact. Disobedience that is unconscious with respect either, will readily, I suppose, be acknowledged not to be a revolt. Disobedience again that is conscious with respect to both, may be distinguished into secret and open; or, in other words, into fraudulent and forcible. Disobedience that is only fraudulent, will likewise, I suppose, be readily acknowledged not to amount to a revolt.*³³

Não se trata, certamente, o tipo de obediência proposto por Bentham, do mesmo tipo prescrito no direito muçulmano, por exemplo. Esta forma de sujeição, proveniente de uma comunidade de crentes, é determinada por um tipo de obediência e observância de preceitos, que se dão no presente e alcançam o futuro, buscando a proteção das coisas más aqui na terra, bem assim o auferir vantagens eternas no além. Pode-se examinar isto nesta análise de René David:

O direito muçulmano é, até nos seus pormenores, uma parte integrante da religião islâmica; participa do caráter revelado desta; por consequência, não existe nenhuma autoridade no

⁽³³⁾ Jeremy BENTHAM, *A Fragment on Government*, pp. 47-48. ("La desobediencia puede distinguirse en *consciente* e *inconsciente*, respecto al hecho o al derecho. En cuanto a la desobediencia que es inconsciente, tanto respecto al hecho como al derecho, supongo que todo el mundo estará de acuerdo en que no constituye una rebelión. La desobediencia consciente con respecto *al hecho y al derecho* puede distinguirse en secreta y pública, o, en otras palabras, en *fraudulenta* y *violenta*. Por lo que se refiere a la desobediencia que es solo fraudulenta, se convendrá igualmente, supongo, que no equivale a una rebelión."), J.B., *Fragmento sobre el Gobierno*, pp. 56-57.

*mundo que seja qualificada para o alterar. Aquele que não obedece ao direito muçulmano é um pecador, que se expõe ao castigo no outro mundo; o que contesta uma solução do direito muçulmano é um herético, que deve ser excluído da comunidade do islã. A vida social não comporta, para um muçulmano, outras regras que não sejam as da sua religião, da qual o direito muçulmano constitui uma parte integrante.*³⁴

A profundidade na prescrição da obediência no direito muçulmano é considerável e é irracional. Não há como compatibilizar ações que desconsiderem a tolerância como fator preponderante e muito menos que se admita e até se faça apologia da violência como nestes versículos, sob a alegação de estar fazendo a vontade divina:

*5. Terminados que sejam os meses sagrados, matai os idólatras onde os encontrardes. Apanhai-os! Preparai-lhes todas as espécies de emboscadas! Se se arrependem, cumprem a oração e dão esmolas, deixai livre o seu caminho. Deus é indulgente, misericordioso.*³⁵

Acreditar que nessas sociedades, fundamentadas na intolerância, possam ser encontradas formas de vida livre, é engano e insensatez.

Parece que para Bentham, o verdadeiro sentido da obediência está na razão direta da ordem estabelecida nas sociedades políticas. Este entendimento, aliado ao da atitude crítica, permitirá o fortalecimento das instituições em última instância, não deixando margem para que se viabilizem anacronismos e interesses momentâneos, próprios das sociedades denominadas *naturais*. Como tais, segundo Blackstone, aquelas sociedades que se originariam de um *contrato*, de um convênio, cujos indivíduos elegeriam pessoas ou grupos, com autoridade, e com

⁽³⁴⁾ René DAVID, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, p. 417.

⁽³⁵⁾ ALCORÃO, *O Arrependimento*, Parte 1, Cap. IX, p. 155.

o deverdelhes prestarobediência. Daí, surgiria um governo. Argumenta Bentham:

10. The idea of a natural society is a negative one. The idea of a political society is a positive one. 'Tis with the latter, therefore, we should begin.

When a number of persons (whom we may style subjects) are supposed to be in the habit of paying obedience to a person, or an assemblage of persons, of a known and certain description (whom we may call governor or governors) such persons altogether (subjects and governors) are said to be in a state of political SOCIETY.

11. The idea of a state of natural SOCIETY is, as we have said, a negative one. When a number of persons are supposed to be in the habit of conversing with each other, at the same time that they are not in any such habit as mentioned above, they are said to be in a state of natural SOCIETY.

12. If we reflect a little, we shall perceive, that, between these two states, there is not that explicit separation which these names, and these definitions might teach one, at first sight, to expect. It is with them as with light and darkness: however distinct the ideas may be, that are, at first mention, suggested by those names, the things themselves have no determinate bound to separate them. The circumstance that has been spoken of as constituting the difference between these two states, is the presence or absence of an habit of obedience. (...) Governments accordingly, in proportion as the habit of obedience is more perfect, recede from, in proportion as it is less perfect, approach to, a state of nature: and instances may present themselves in which it shall be difficult to say whether a habit, perfect, in the degree in which, to constitute

*a government, it is deemed necessary it should be perfect, does subsist or not.*³⁶

Uma sociedade racional para Bentham, parece ser aquela denominada política. Nesta, ao contrário daquela imaginada por Blackstone, acima descrita, as pessoas têm o hábito da obediência, isto é, optam por obedecer por lhes ser mais conveniente e não por dever. Em razão disto, segundo Bentham, quanto maior for o hábito da obediência das pessoas, quanto mais perfeito será o governo; e, o contrário, quanto menor for esse hábito, menos perfeito será o governo. Neste caso, ou seja, quanto menor o hábito da obediência, haverá uma aproximação para o estado de natureza.

Estado de natureza este que tem, inclusive, servido para dissimular muitas idéias ortodoxas e autoritárias, sob as justificativas mais atraentes e aparentemente benéficas. Sob o pretexto de se

³⁶ Jeremy BENTHAM, *A Fragment on Government*, p. 40. (Na tradução espanhola: “10. La Idea de sociedad natural es una idea negativa. La idea de sociedad política es positiva. Por ello debemos empezar con esta última. Cuando cierto número de personas (que podemos denominar *súbditos*) tienen el *hábito* de *obedecer* a una persona o a una asamblea de personas que reúnan ciertas características (a quienes podemos llamar *gobernante* o *gobernantes*), el conjunto de todas (*súbditos* y *gobernantes*) vive en estado de *sociedad política*. 11. La idea de un estado de sociedad *natural* es, como hemos dicho, negativa. Cuidado cierto número de personas tiene el hábito de relación *recíproca* y, al mismo tiempo, no tiene el hábito a que arriba nos hemos referido, se dice que se halla en un estado de *sociedad natural*. 12. Si reflexionamos un poco, nos daremos cuenta de que entre ambos estados no hay esa neta separación que tales denominaciones y definiciones nos hubieran permitido, a primeira vista, esperar. Ocurre lo mismo que con la luz y la oscuridad; por distintas que puedan parecernos tales ideas, al oír sus nombres, las cosas en sí mismas no tienen límites precisos de separación. La circunstancia que ha sido mencionada como constitutiva de la diferencia entre ambos estados es la presencia o ausencia de un *hábito de obediencia*. (...) Por consiguiente, el gobierno es más perfecto cuanto mayor sea el hábito de obediencia, apartándose de esta perfección cuanto menor sea dicho hábito, hasta aproximarse al estado de naturaleza; pueden presentarse casos en los que sería difícil decir si un hábito de obediencia es lo suficientemente perfecto para constituir un gobierno, y hasta qué punto *debe considerarse* perfecto para que *subsista* o *no* tal gobierno.”), J.B., *Fragmento Sobre el Gobierno*, pp. 47-48.

rechaçar as idéias marxistas, e em favor do capitalismo, foram feitos argumentos por Richard Cumberland, bispo de Peterborough, no sentido de deduzir o direito da propriedade privada a partir da natureza: “A mesma razão e a mesma lei da natureza, que ordenam se estabeleça um domínio distinto sobre coisas e pessoas, ordenam também, mais evidentemente, que estas últimas sejam preservadas invioláveis...”³⁷ A seguir, a análise positivista de Kelsen:

*A lei da natureza não estabelece apenas o direito da propriedade individual; ela ordena também a inviolabilidade desse direito: (...). A distribuição de bens estabelecida em conformidade com o direito natural pela lei positiva da propriedade é justa; ela assegura a maior felicidade possível. Conseqüentemente, qualquer tentativa de mudá-la e substituí-la por outro sistema econômico é contrária à lei natural e, portanto, injusta: ‘Portanto, aprovo sobremaneira (juntamente com Grotius) a sentença de Tucídides: ‘é justo que todos preservem a forma de governo do Estado que lhes foi legada’.*³⁸

Há neste trecho uma mistura de jusnaturalismo com positivismo jurídico. Há, sobretudo, uma aparente proposta³⁹ de liberdade e a favor do liberalismo econômico e respeito às leis. Contudo, desde que submetido a uma forma de governo imutável, bem ao estilo hegeliano. Vale dizer: as palavras proferidas parece que vão de encontro aos princípios de uma sociedade política, porquanto apresenta, sob a aparente liberdade, a idéia em desfavor da mudança e a favor do respeito e obediência servil à autoridade e ao Estado.

O aperfeiçoamento das instituições e a obediência proposta por Bentham – ao contrário do que possa numa análise apressada parecer –, seguida da crítica racional, contribuirá para propiciar o

⁽³⁷⁾ Hans KELSEN, *O que é justiça?*, p. 156.

⁽³⁸⁾ *Ibid*, p.156.

⁽³⁹⁾ Talvez caiba melhor a palavra *imposição*, se é que se pode sequer aventar-se a idéia de se poder impor a liberdade.

surgimento de indivíduos fortes, livres e não servis, não sujeitos a governantes déspotas e ditaduras de plantão.

Aristóteles faz a distinção de mando despótico ou não, dependendo do interesse: “O mando, como já tivemos ocasião de expor nos livros precedentes, liga-se ou ao interesse de quem manda ou ao do que é mandado; o primeiro é despótico, o segundo é liberal”.⁴⁰

Será, portanto, a obediência, irmã gêmea da atitude crítica para que se demonstre “de forma eficaz o valor intrínseco das instituições”⁴¹. Uma será necessária à outra para que as instituições se estabeleçam e tenham razão de ser na Teoria da Justiça benthamiana.

No mesmo diapasão, Hart diz:

*Hobbes, repetido neste ponto por Bentham e Austin, disse que “o legislador não é aquele sob cuja autoridade as leis foram feitas primeiramente, mas aquele por cuja autoridade elas continuam agora a serem leis”. Não é imediatamente claro, se prescindirmos da noção de uma regra em favor da simples idéia de hábito, o que possa ser a “a autoridade”, como algo de diferente do “poder”, de um legislador. Mas o argumento geral expresso por esta citação é claro. Consiste ele em que, embora historicamente a fonte ou origem de uma lei tal como a Lei sobre a bruxaria tenha sido o acto legislativo de um soberano do passado, o seu estatuto presente, como direito na Inglaterra do século XX, é devido ao seu reconhecimento como tal pelo soberano actual.*⁴²

Verifica-se aqui neste conceito de Hobbes, seguido por Bentham, a importância do legislador, que desfruta de confiança e reconhecimento, ainda que governando sob leis feitas no passado. Em razão disto, poderá ser maior o hábito da obediência que possibilitará a aproximação da perfeição de um governo de que fala Bentham.

⁽⁴⁰⁾ ARISTÓTELES, *Tratado da Política*, p. 134.

⁽⁴¹⁾ Luis Alberto PELUSO, *Utilitarismo Clásico & Teoria da Justiça: O ético como superação do banal*, p. 6.

⁽⁴²⁾ L. A. Herbert HART, *O Conceito de Direito*, p. 72.

A atitude crítica proveniente da Teoria da Justiça de Bentham, cujas bases parecem estar fundadas na própria obediência, considerando que é exatamente por causa desta, a obediência, que a crítica se fortalece, em absolutamente nada se assemelha com o tipo de crítica anárquica, e conseqüente desobediência civil, proposta e defendida por Henry David Thoreau.

Na concepção de Thoreau, cada um deve fazer o que melhor lhe convier, pois afirma que, "...uma corporação de homens conscienciosos é uma corporação com consciência..."⁴³. Todavia, cabe a pergunta: como poderia haver uma corporação com consciência, em que cada um pudesse fazer o que melhor lhe conviesse?

Parece, pelo trecho que se segue, ser a resposta de Thoreau meramente tautológica, porque sua tese consiste em afirmar o mesmo de formas variadas, i. e., o que faz sentido na sua doutrina é a desobediência civil e o individualismo levado às últimas conseqüências. Afirma Thoreau:

Deve o cidadão desistir de sua consciência, mesmo por um único instante ou em última instância, e se dobrar ao legislador? Por que então estará cada homem dotado de uma consciência? (...) Não é desejável cultivar o respeito às leis no mesmo nível do respeito aos direitos. A única obrigação que tenho direito de assumir é fazer a qualquer momento aquilo que julgo certo. Costuma-se dizer, e com toda a razão, que uma corporação não tem consciência; mas uma corporação de homens conscienciosos é uma corporação com consciência. A lei nunca fez os homens sequer um pouco mais justos; e o respeito reverente pela lei tem levado até mesmo os bem-intencionados a agir cotidianamente como mensageiros da injustiça. Um resultado comum e natural de um respeito indevido pela lei é a
visão

⁽⁴³⁾ Henry David THOREAU, *Desobedecendo – A Desobediência Civil & Outros Escritos*, p. 37.

de uma coluna de soldados – coronel, capitão, cabos, combatentes e outros – marchando para a guerra numa ordem impecável, cruzando morros e vales, contra sua vontade, e como sempre contra seu senso comum e sua consciência; por isso essa marcha é muito pesada e faz o coração bater forte. Eles sabem perfeitamente que estão envolvidos numa iniciativa maldita; eles têm tendências pacíficas. O que são eles, então? Chegarão a ser homens? Ou pequenos fortes e paíóis móveis, a serviço de algum inescrupuloso detentor do poder? (...).⁴⁴

A extremada posição de Thoreau parece indicar uma completa preferência pela tese do solipsismo. O fato de que cada um seja dotado de uma consciência, e assim aja, significa que cada qual possa agir apenas de acordo com o que melhor lhe aprouver em detrimento dos demais indivíduos, consequência provável da teoria de Thoreau. Cultivar o desrespeito às leis, com a única preocupação de preservar os próprios direitos, não parece ser a forma aceitável de se conviver em sociedade.

Entender, também, que os que combatem numa guerra o fazem, necessariamente, contrariados, parece ser uma incongruência, visto que muitos soldados até fariam esforço para se alistar como integrantes de uma corporação de livre vontade. E, ao contrário da tese thoreauana, para essas pessoas, as dores sofridas pelas circunstâncias de uma guerra poderiam ser menores que os prazeres recebidos na defesa de uma determinada causa ou posição política.

No que se refere à lei, a sua aversão a que se lhe obedeça parece ser incorreta, na medida em que a considera um fim em si mesma, e não um mero instrumento, razão de sua existência. Não a compreende como uma escolha racional baseada no mero interesse. Bentham, em sentido contrário ao de Thoreau, vai dizer:

Nor in this is there any thing that need surprize us. The consequences of any Law, or of any act which is made the

⁽⁴⁴⁾ *Ibid.*, pp. 37, 38.

*object of a Law, the only consequences that men are at all interested in, what are they but pain and pleasure? By some such words then as pain and pleasure, they may be expressed: and pain and pleasure at least, are words which a man has no need, we may hope, to go to a Lawyer to know the meaning of.*⁴⁵

A teoria de Bentham é distinta e no sentido oposto ao de Thoreau⁴⁶, porque demonstra que as leis devem ser um aparelho útil para a sociedade manter o equilíbrio entre recompensa e punição, pela vantagem da obediência e desvantagem da rebelião. Trata-se, portanto, de uma avaliação e decisão de interesses. Argumentando sobre a razão que leva os seres humanos a respeitar as suas promessas, diz Bentham:

But, after all, for what reason is it, that men ought to keep their promises? The moment any intelligible reason is give, it is this: that it is for advantage of society they should keep them; and if they do not, that, as far as punishment will go, they should be made to keep them. It is for the advantage of the whole number that the promises of each individual should be kept: and, rather than they should not be kept, that such individuals as fail to keep them should be punished. If it be asked, how this appears? The answer is at hand:—Such is the benefit to gain, and mischief to avoid, by keeping

⁽⁴⁵⁾ Jeremy BENTHAM, *Fragment on Government*, p. 28. — Cf. a tradução espanhola de Julian Larios Ramos: “Y no hay en ello nada que deba sorprendemos. las consecuencias de cualquier ley o de cualquier acto que constituye el objeto de unaley, las únicas consecuencias que a los hombres, en realidad, les interesan, ¿ no son, acaso, el dolor y el placer? En efecto, pueden expresarse con palabras tales como dolor y placer; dolor y placer son términos, creo yo, cuyo significado ningún hombre necesita preguntar a un jurista.” [Sic], *Fragmento Sobre el Gobierno* p. 33.

⁽⁴⁶⁾ Diz Thoreau, no seu ensaio *Andar a pé*, que: “Há algo de servil no hábito de invocar uma lei que devemos obedecer. Podemos estudar as leis por conveniência própria mas uma vida vitoriosa não conhece leis. É decerto uma descoberta infeliz a de uma lei que nos obriga, sabendo-se que antes ignorávamos que éramos obrigado in *Ensaístas Americanos*, vol. XXXIII, p. 323.

*them, as much more than compensates the mischief of so much punishment as is requisite to oblige men to it.*⁴⁷

Verifica-se, neste contexto, que o benefício é repartido em face da escolha de se respeitar a promessa de todos com as suas decisões racionais. Caso contrário, a punição⁴⁸ serve como mediadora para assegurar o devido respeito. Tem-se, na objetiva análise de Luis Alberto Peluso, o seguinte comentário:

*Nesse sentido, os governantes devem, e de fato exercem, seus governos dentro das leis estabelecidas, da mesma forma que os governados devem obedecer, e de fato o fazem, aos governantes, desde que o provável prejuízo da obediência seja menor do que o provável prejuízo da resistência. Assim, a razão pela qual os seres humanos possuem o dever de obedecer é precisamente porque é de seu interesse fazê-lo e nada mais.*⁴⁹

A idéia, portanto, é sempre no sentido de se averiguar o que é mais interessante, o que é mais conveniente. Resulta daí, que o objetivo a ser perseguido pelo governo deve ser o de conseguir a maior cidade (*"The business of government is to promote the happiness of*

ibid., p. 55. – Cf. a Tradução de Luis Alberto PELUSO: "Contudo, por que razão os seres humanos devem respeitar suas promessas? No momento em que uma razão inteligível fosse dada ela seria a seguinte: as promessas devem ser respeitadas devido à **vantagem** da sociedade; se elas não forem respeitadas, elas devem ser feitas obedecidas pelos seres humanos associando-se **punição** a elas. É para a vantagem de todos que as promessas feitas por cada um devem ser respeitadas, então que cada indivíduo que não as respeite seja necessariamente punido. Se for perguntado o sentido de tudo isso, então a resposta seria a seguinte: Tal é o benefício a obter e o prejuízo a evitar, ao se respeitar as promessas, de tal forma que seja compensado o prejuízo significado pela quantidade de punição que é necessária para fazer os seres humanos respeitá-las". In *Utilitarismo Clássico & Teoria da Justiça: O ético como superação do banal*, p. 14 —. Maquiavel sugere que o príncipe deva preferir ser temido a ser amado, uma vez que os seres humanos "... hesitam menos em ofender aos que se fazem amar, do que àqueles que se tornam temidos, por ser o amor conservado por laço de obrigação, o qual é rompido por serem os homens perversos sempre que lhes aprouver, enquanto o medo que se infunde é alimentado pelo temor do castigo, que é sentimento que jamais se deixa.", Niccolò MACHIAVELLI, *O Príncipe*, p. 95. Luis Alberto PELUSO, *Op.cit.*, p. 14.

the society, by punishing and rewarding.”⁵⁰) para o maior número de governados, de *obedientes*, a fim de se manter a calma sob todos os aspectos e, buscando a perfeição, o próprio governo goze de estabilidade.

Eis, pois, em sua essência, o princípio da utilidade a influenciar tanto governantes quanto governados. Diz Bentham:

*Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection will serve but to demonstrate and confirm it. In words a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognises this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the object of which is to rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law. Systems which attempt to question it, deal in sounds instead of sense, in caprice instead of reason, in darkness instead of light.*⁵¹

⁵⁰) Jeremy BENTHAM, *The Principles of Morals and Legislation*, p. 70 – (Tradução brasileira in os Pensadores: “A missão dos governantes consiste em promover a felicidade da sociedade, punindo e recompensando.”, *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, p. 19).

⁵¹) *Ibid.*, pp. 1-2. – (Na tradução brasileira: “A natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles computa apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos. Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto do que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos. Os dois senhores de que falamos nos governam em tudo o que fazemos, em tudo que dizemos, em tudo o que pensamos, sendo que qualquer tentativa que façam para sacudir este senhorio outra coisa não faz senão demonstrá-lo e confirmá-lo. Através das suas palavras, o homem pode pretender abjurar tal domínio, porém na realidade permanecerá sujeito a ele em todos os momentos da sua vida. O princípio da utilidade reconhece esta sujeição e a coloca como fundamento desse sistema, cujo objetivo consiste em construir o edifício da felicidade através da razão e da lei. Os sistemas que tentam questionar este princípio são meras palavras e não uma atitude razoável, capricho e não razão, obscuridade e não luz.”), J.B., *uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, p. 3. Phrónesis, Campinas, v. 6, nº 1, p.153-187, jan./jun., 2004

Bentham afirma que o ser humano é governado por esses dois senhores: a dor e o prazer. Diz, sobretudo, que somos determinados por eles em tudo que fazemos. Terá Bentham querido incluir nesta sua teoria até os sentimentos ligados à religião? Mesmo porque, ele diz que o ser humano está sujeito a esses dois senhores, a dor e o prazer, “em tudo que fazemos, em tudo o que dizemos, em tudo o que pensamos”.

Parece que não se pode fazer essa inferência. Este entendimento parece que seria despropositado⁵², ainda que o sentimento daquele que crê, seja o desejo de não sofrer e o de obter também mais felicidade e se se pudesse concluir algo nesse sentido. Desejo este que, muitas vezes, se manifesta tão intenso, que, pela fé, crê naquilo que não vê, mas deseja e espera.

O princípio da utilidade, pelo contrário, parece presente naquelas ações “que consistam em construir o edifício da felicidade através da razão e da lei”, como diz Bentham. Princípio este que se coaduna com um tipo de obediência e, paradoxalmente, com o livre pensar crítico, cuja finalidade seja “...a maximização das conseqüências positivas de uma ação ou regra de ação.”⁵³

Destarte, pelas suas considerações, e no tocante ao dever da obediência, interesse e censura livre para o aprimoramento das instituições, não há que se falar em contradição na sua argumentação

⁽⁵²⁾ Estes comentários de Weber, parece, vão, de alguma forma, ao encontro das posições benthamianas, vez que evidente a mudança de rumo daqueles que optaram pela ‘secularidade utilitária’ em lugar da fé que diziam professar: “Como salienta Wesley, obtiveram plenos resultados econômicos aqueles grandes movimentos religiosos, cujo significado para o desenvolvimento econômico estivesse, em primeiro lugar, na atuação ascética de sua educação, que geralmente aparecia depois do entusiasmo inicial, puramente religioso, quando a intensidade da procura do reino de Deus gradualmente começa a transformar-se em sóbria virtude econômica, quando lentamente desfalecem as raízes religiosas, dando lugar à secularidade utilitária. (...). Já Calvino tivera a opinião, muitas vezes citada, de que somente quando o ‘povo’, isto é, a massa de operários e artesãos, fosse mantida pobre, é que ele se conservaria obediente a Deus.”, Max WEBER, *op. cit.* pp. 126-127.

⁽⁵³⁾ Maria Cecília M. DE CARVALHO, *A Filosofia Analítica no Brasil*, p. 232.

de que *sob o governo de leis o lema de um bom cidadão deva ser o de obedecer pontualmente, censurar livremente*. Outro caminho que não este – proposto por Bentham, e na mesma linha de pensamento ensinada por Popper – teríamos a obediência cega, servil; ou o caos, a anarquia, numa vivência isolada e sem construção efetiva de convivência em sociedade.

Importante a observação de Bentham sobre a censura que se deve fazer normalmente num sistema para que ele viabilize o progresso da sociedade. Se o sistema estiver atendendo às necessidades, sob as críticas, tanto melhor; se se detiver a crítica, sob justificativas quaisquer, sem a disposição de desaprovação para que se modifiquem e se corrijam as coisas que se fizerem necessárias para melhor, haverá barreiras para todo aumento de felicidade que se possa desejar. Além disso, perder-se-á o que já for objeto de usufruto no presente. Diz Bentham:

*Thus much is certain; that a system that is never to be censured, will never be improved: that if nothing is ever to be found fault with, nothing will ever be mended: and that a resolution to justify every thing at any rate, and to disapprove of nothing, is a resolution which, pursued in future, must stand as an effectual bar to all the additional happiness we can ever hope for; pursued hitherto would have robbed us of that share of happiness which we enjoy already.*⁵⁴

Bentham argumenta de maneira categórica sobre o seu entendimento em relação à forma como um sistema pode progredir. Sugere que se se submeta-o à censura, a fim de crescer e ser útil para o maior número possível. Compatibiliza-se com o entendimento de

⁽⁵⁴⁾ Jeremy BENTHAM, *Fragment on Government*, p. 10. (Cf. tradução espanhola de Julian Larios Ramos: “Una cosa es cierta: un sistema que nunca es objeto de censura, nunca progresará; si no se encontra nada defectuoso, nada se emendará; si se está decidido a justificar cualquier cosa en cualquier caso y a no desaprobair ninguna, tal resolución constituirá en el futuro una eficaz barrera para todo aumento de felicidad a que pudiéramos aspirar, y en el presente nos habrá de robar aquella parte de felicidad de que ya gozamos.”), J.B. *Fragmento sobre el Gobierno*, p. 11.

Popper sobre a crítica racional. Ambas as teorias, neste aspecto, se assemelham. Evidentemente, não se pode avançar construtivamente nas reformas sociais de uma sociedade sem esses pré-requisitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma sociedade democrática, ainda que para Bentham isto não seja o mais importante sob análise, uma vez que para ele o relevante é proceder-se às reformas seja qual for o regime constitucional existente, não poderá ser construída com indivíduos acrílicos e que se limitem a obedecer de forma passiva, ou seja, por mero respeito à autoridade estabelecida.

A obediência, proposta por Bentham, é a que se fundamenta no interesse dos governados que escolhem essa via por lhes ser mais vantajoso. Essa escolha consciente, dá-se por uma decisão pensada, racional e não por qualquer ação motivada pelas emoções ou por quaisquer outros motivos semelhantes, como, especialmente, é o da servidão.

Os governantes, por outro lado, devem buscar a maior felicidade do maior número de seus governados, a fim de que possam gozar de estabilidade. Vale dizer, ocorre também aí o interesse de sua parte, que nada tem que ver com o manter-se no poder por outros meios que não este, i. e, o de ser um meio construtivo e eficaz, e não um fim em si mesmo.

Esses argumentos são importantes e demonstram que a solução para o problema exposto na introdução deste capítulo, bem como nos itens anteriores, no concernente à obediência, está também na doutrina de Bentham. A obediência dos governados e a sua crítica racional constante, são os fatores fundamentais para que ocorram reformas sociais construtivas. Reformas sociais racionais estas, oriundas do livre pensar crítico, que não sejam circunscritos a um determinado

país, mas que tenham alcance em todos os povos, dada a sua postura ética fundamentada na liberdade, na obediência consciente e na tolerância. Eis, parece, para Bentham, o que se constitui numa sociedade política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABED AL – JABRI, Mohammed. *Introdução à Crítica da Razão Árabe*. São Paulo: Ed. UNESP, 1997.

ABOUSENNA, Monna. *Arabic Culture and Secularization*. Chnadel Bhuvan; Kukuradi Ioanna. Delhi: Center of Studies in Civilizations/ International Federation of Philosophical Societies, 1998, pp. 15-27.

ALCORÃO. Partes 1 e 2. 2ª ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1989.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Bauru, SP: Edipro, 2002.

_____. *Tratado da Política*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1977.

BENTHAM, Jeremy. *A Fragment on Government*. New York: Cambridge University Press, 1988.

_____. *The Principles of Morals and Legislation*. New York: Prometheus Books, 1988.

_____. *Uma Introdução aos Princípios da Morale da Legislação*. In Os Pensadores 2ª ed, São Paulo: Abril Cultural, 1979.

_____. *Fragmento Sobre El Gobierno*. 1ª ed. Madrid: Aguilar, 1973.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

HART, Hebert L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. In: Os Pensadores, 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KANT, Immanuel. *Textos seletos*. Edição bilingüe. *Resposta à Pergunta: Que é "Esclarecimento"?*, Petrópolis: Ed. Vozes, 1974.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado – Editora, 1984.

_____. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

_____. *O Que é Justiça?* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LA BOÉTIE, Etienne. *Discurso da Servidão Voluntária*. 4ª edição (2ª reimpressão), edição bilingüe. São Paulo: Editora brasiliense, 2001.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 5ª ed. revista, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

_____. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986.

M. DE CARVALHO, Maria Cecília (Org.). *A Filosofia Analítica no Brasil*. Campinas: Papirus, 1995.

PELUSO, Luis Alberto. (Organizador). *Ética & Utilitarismo*. Campinas: Editora Alínea, 1998.

_____. *Utilitarismo Clássico & Teoria da Justiça: O ético como superação do banal* (Artigo sobre a Teoria da Justiça de Bentham). Campinas, 2001.

POPPER, Karl R. *The Open Society and Its Enemies*. 5. ed. Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1971. 2 v.

_____. *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*. São Paulo: Ed. Itatiaia; Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. 2 v.

RAND, Ayn. *A Virtude do Egoísmo*. Porto Alegre: Ed. Ortiz/IEE, 1991.

ROUANET, Luiz Paulo. *Rawls e o Enigma da Justiça*. São Paulo: Unimarco Editora, 2002.

THOREAU, Henry. *Desobedecendo: Desobediência civil e outros escritos*. Rio de Janeiro: Rocco, 2ª ed., 1986.