

JUSTIÇA, ÉTICA E CIDADANIA: APONTAMENTOS PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO *

Agostinho Ramalho Marques Neto**

RESUMO

O autor, numa abordagem filosófica e psicanalítica, faz breve análise do conceito de cidadania e seu reflexo na atividade judiciária.

PALAVRAS-CHAVE

Justiça. Ética. Cidadania. Poder Judiciário.

Ética e cidadania. Esses termos têm história, uma história multissecular, uma história multimilenar. Não é possível tratar de termos assim, carregados de uma história às vezes cheia de vicissitudes, sem situá-los no contexto dessa própria história e do tempo presente.

O *politikós* grego é uma espécie de embrião daquilo que a modernidade constituiria como sendo o cidadão, num movimento de ruptura, no qual, entretanto, uma certa continuidade também se presentifica. Ao longo da exposição, retomarei essa questão para tentar situar o cidadão na sua concepção moderna, fazendo um pequeno contraste com a figura do *politikós*, digamos, do cidadão na sua perspectiva clássica. A mesma coisa no que tange à ética, que também é um termo, uma disciplina e um campo multimilenar, cuja história tampouco é isenta de vicissitudes. Ética e cidadania – cidadania sustentada na ética –, eis uma das questões mais cruciais e mais importantes da contemporaneidade, deste alvorecer de século e de milênio. Como articular essa relação com o juiz, com o magistrado, com esse lugar, com essa função de imensa necessidade, de imensa dignidade e, por isso mesmo, de grande responsabilidade em qualquer sociedade minimamente democrática?

É preciso situar, inicialmente, as perspectivas dentro das quais farei a exposição. Vou me deslocar, sobretudo, em um eixo filosófico, em um enfoque a partir da filosofia política e da filosofia jurídica, tomando essa articulação *ética/cidadania* como objeto central. Poderei fazer incidir também, como que diagonalmente, algumas articulações a partir do campo da Psicanálise, com

* Transcrição, revista e ligeiramente modificada pelo autor, de conferência proferida oralmente por ocasião do Encontro Norte-Nordeste de Juizes Federais, promovido pela Escola de Magistratura Federal da 1ª Região. São Luís, 6 de junho de 2001.

** Professor universitário, nas áreas de Filosofia do Direito e Filosofia Política. Psicanalista. Vice-Diretor Geral da Faculdade São Luís.

o intuito de, pelo menos, olharmos de um outro lugar determinados aspectos daquilo de que tratarei.

Se o eixo predominante é um eixo filosófico, já fica claro que a exposição irá dirigir-se, sobretudo, ao *conceito* de cidadania, o qual é indissociável de uma *prática* da cidadania. Meu enfoque sobre a cidadania pressupõe, entre outras coisas, que esta se sustenta a partir de uma ética, não havendo outra sustentação que a substitua, mas podendo haver outras que a complementem ou suplementem. Esse conceito não será estudado em uma perspectiva apenas abstrata; será também referido à cidadania enquanto experiência; um conceito de cidadão dialeticamente articulado à experiência histórica da cidadania enquanto exercício, porque cidadania é uma coisa que se exercita ou não se tem, plenamente.

Dentro desse enfoque, convido a todos para que pensemos juntos. A exposição pretende ser, antes de tudo, um convite a uma reflexão conjunta, para que pensemos ou repensemos esses conceitos e, sobretudo, suas articulações.

Cidadania. Eis um significante que ultimamente tem tido a sua dignidade resgatada. Hoje, é absolutamente essencial discutir, pensar a questão do cidadão, pensar o esvaziamento de cidadania em que o modelo neoliberal necessariamente implica. Mas isso, até um certo tempo atrás, não era bem assim. Lembro-me de que, em movimentos políticos das décadas de 60, 70 e mesmo da década de 80 ou de grande parte dela, se falava mais de mudança social, especialmente de uma mudança social revolucionária, isto é, de uma melhor estratégia para a tomada do poder do Estado pela classe trabalhadora, que a partir desse lugar transformaria a sociedade. E, não raro, atribuíam-se à cidadania uma conotação um tanto quanto depreciativa, que a identificava com a democracia liberal burguesa, como sendo algo da pequena burguesia e encobridor da dominação de classes. Isso não deixava de fazer eco àquelas críticas que Marx dirigira aos direitos individuais liberais em sua *Questão Judaica*. Parece-me que o grande equívoco da visada de Marx sobre esses direitos e o contexto político-histórico de sua enunciação decorre, sobretudo, da visão de que os direitos individuais – os chamados direitos de primeira geração – seriam incompatíveis com os direitos coletivos – os direitos de segunda geração –, quando, na verdade, a relação entre essas gerações de direitos, embora comporte oposições, não se constitui exclusivamente destas. Aqui também se pode falar de complementaridade e de suplementaridade. Os direitos coletivos limitam os direitos individuais para afirmá-los, e não para negá-los. A afirmação de um direito só se faz possível dentro de algo que o limite. Titularidade de direito e limitação do direito são aspectos que coexistem como duas faces da mesma moeda.

A revalorização da categoria cidadania, atualmente, a coloca em uma posição nuclear, tanto no que se refere à concepção de uma sociedade democrática, em que o poder político seja limitado pelo Direito e pela ética, como também no que concerne à estratégia de luta pela realização histórica

dessa sociedade. Então, a cidadania é um conceito-pivô para que se pense uma sociedade democrática, um Estado Democrático de Direito, e para que se pense toda uma estratégia de luta no sentido de realizar historicamente essa sociedade. Nesse contexto, a categoria “cidadania” é fundamental para que se pensem alternativas ao modelo neoliberal. Se esse modelo, de algum modo, esvazia a cidadania, a recolocação da cidadania no centro da discussão é absolutamente essencial para que se pensem alternativas a tal modelo, que se apresenta como algo que não comporta alternativas.

Cidadania! Há uma espécie de senso comum em relação a esse termo, não digo apenas um senso comum “comum”, contra o qual ou como ruptura ao qual se constitui, por exemplo, uma teoria científica. Digo mesmo – tomando esta expressão emprestada do Prof. Luis Alberto Warat – um senso comum teórico, aquilo que, no interior da própria teoria política, no interior da própria filosofia, do próprio pensamento político, se admite pacificamente e, por isso mesmo, já não se discute. Então, há um senso comum teórico que vai cristalizando-se ao longo do tempo em torno daqueles conceitos que, por estarem de tal maneira arraigados, raramente alguém se lembra de revisitá-los criticamente e que, às vezes, quando alguém o faz, promove uma ruptura, que é o que movimenta a história de uma ciência.

Que elementos podemos apresentar para que se pense o conceito de cidadania em uma platéia como esta, constituída predominantemente de magistrados, de pessoas que vivem no seu cotidiano questões ligadas aos impasses da cidadania e que são pessoas que têm toda uma cultura teórica e filosófica acerca da questão?

Colocaria, em um primeiro momento, que a cidadania implica sempre uma idéia de *inclusão*. Isso já nos abre, implicitamente, a perspectiva de interioridade e exterioridade. A cidadania implica sempre a inclusão em uma sociedade política entre pares; implica sempre um lugar-dentro, mas o lugar-dentro só pode ser concebido se se supõe um lugar-fora, por oposição ao qual esse lugar-dentro se constitui. Que lugar-fora é esse a partir de onde se pode pensar o dentro da cidadania? Aristóteles, por exemplo, na sua *Política*, quando coloca a questão do estatuto do cidadão (*politikós*), imediatamente substitui a indagação sobre “quem é cidadão” por seu contrário: “quem não é cidadão”. Então, fala dos escravos, dos estrangeiros, das mulheres etc. Ou seja, quem são aqueles cuja situação fora é condição de existência desse dentro da cidadania? Dizendo em outra perspectiva: que espécie de exclusão custa a nossa inclusão como cidadãos e até que ponto esse custo é necessário?

O mesmo Aristóteles diz na *Política* que, formalmente considerado, cidadão é aquele que *participa* da gestão da *pólis*. Podemos dizer que esse conceito formal está em vigor hoje, dois milênios e meio depois. Essa participação, modernamente, pode ser direta ou indireta mediante representação, mas, de toda maneira, o “de dentro” não está simplesmente incluído; está incluído como partícipe, como agente, como sujeito político, isto é, como

cidadão. Aristóteles menciona esse conceito ativo que acabei de citar, e, em *O contrato social*, Rousseau, ao se referir à cidadania, também nos diz que não se é passivamente cidadão. Ativamente considerado, tem-se o cidadão, copartícipe da vontade geral, copartícipe do poder de estabelecer as leis. Passivamente considerado, tem-se o súdito, aquele que está sujeito, submetido, pode-se pensar: *sub-dito* a essas leis das quais ele, de algum modo, é também autor.

O que caracteriza o exercício da cidadania é algo ativo; isso implica que a cidadania tem a reivindicação como um de seus elementos necessários. O elemento de reivindicação é um elemento constitutivo do conceito e da prática da cidadania. É o *rei-vindicar*, o pedir a coisa, conforme a etimologia da palavra, e exige-la. Cidadania implica o exercício, implica uma ocupação do espaço público. O espaço público tem de ser ocupado pela atividade dos cidadãos, senão ele nem mesmo se constitui enquanto espaço público. Não há nenhum espaço público prévio e vazio, à espera da ação dos cidadãos para preenchê-lo. A ação dos cidadãos é que o gera e o amplia, assim como a omissão atrofia esse espaço.

Ora, o mero fato de haver reivindicação pressupõe uma dimensão de falta. Afinal de contas, essa reivindicação é sempre por direitos, por uma ampliação de direitos, que faz parte da lógica interna de um processo democrático. Onde está todo mundo satisfeito, ninguém reivindica. Isso nos ajuda a pensar o porquê de a democracia ser algo sempre em processo, sempre incompleto; o porquê de uma suposta completude da democracia, mesmo logicamente, implicar no seu aniquilamento. Se, enfim, a democracia está completa, temos uma democracia total, a rigor um totalitarismo. Algo como um resto a desejar é, portanto, um elemento constitutivo da cidadania e da democracia. É uma espécie de mola que está por trás e que torna possível a ação do cidadão enquanto uma ação de constituição, ocupação e exercício do espaço público e também como uma ação de reivindicação por ampliação de direitos e por sua eficácia social. Mas não é só a falta; a satisfação também faz parte de um sistema democrático.

Lacan, grande psicanalista francês, diz que onde nada falta o que falta é a falta. Ali, onde nada falta, falta o desejo de reivindicar, pois, na verdade, a falta é a pré-condição do desejo, só se deseja onde algo falta, o desejo é filho da falta; onde nada falta, falta o desejo, porque falta a falta. Então, nessa dialética entre a falta e a satisfação, constitui-se a possibilidade de um ambiente democrático – prefiro esta expressão e já explico o fato de considerar a democracia muito mais um ambiente político do que um regime, embora ela também possua esta dimensão.

Certa vez, em um encontro de juízes do trabalho realizado em Garanhuns, afirmei que não pode haver cidadania sem desejo de cidadania. Isso remete a uma questão que Tocqueville já colocava, na primeira metade do século XIX, após a sua viagem à América que tanto o impressionou. Uma

observação que ele faz é a de que aquele bem-estar, já significativo na época, poderia, por outro lado, ser prejudicial ao exercício da cidadania. Na medida em que a população tem crescentemente suas necessidades atendidas, ela tende a se omitir do exercício da cidadania e a ficar em uma posição de receptora dos benefícios. Essa é uma das razões pelas quais entendo ser sempre necessário algum elemento de falta, sendo que a satisfação plena gera o totalitarismo, essa espécie de morte da política. Parece-me muito rica de possibilidades essa articulação entre a democracia e o desejo, que implica a dialética da falta e da satisfação.

Onde há só falta, o que se tem é a absoluta miséria, a absoluta carência. Onde há plena satisfação, o que se tem é a apatia, o não-desejo de mais. Logo, o resto a desejar, esse elemento de falta, que é uma condição do desejo, é uma condição da democracia. Nessa perspectiva, sujeito político e sujeito do desejo são indissociáveis. Não é à toa que se vê nas sociedades totalitárias, assim como nas utopias – que, em geral, são totalitárias –, a oclusão do desejo. Quanto mais totalitária uma sociedade, mais ela tende a se tornar uniforme, e a insígnia do desejo é a diferença. O totalitarismo nega, antes de tudo, a diferença. Assim acontece tanto nas chamadas contra-utopias, como, por exemplo, *1984*, de George Orwell, e *Admirável mundo novo*, de Aldous Huxley, como nas utopias, digamos, mais róseas, como *A cidade do sol*, de Campanella, a *Nova Atlântida*, de Bacon, e a *Utopia*, de Thomas Morus. Se lermos com atenção esses textos, veremos que ali se configuram, na verdade, sociedades totalitárias. Quem, por exemplo, conhece uma rua de *Utopia*, conhece todas as ruas; quem conhece uma casa de *Utopia*, conhece todas as casas; quem conhece uma pessoa de *Utopia*, conhece todas as pessoas... A democracia é justamente a ruptura dessa homogeneidade e a presentificação da diferença.

O que torna possível o surgimento da cidadania moderna, do cidadão no sentido moderno, contratualista, é, antes de tudo, o rompimento profundo com o direito obtido pelo nascimento. O estado de direito é algo que se opõe ao estado de nascimento. Da submissão ao monarca, passa-se à submissão a leis gerais e impessoais. Esse trânsito do estado de nascimento para o estado de direito, esse trânsito da submissão ao monarca à submissão a leis gerais e impessoais, às quais todos estão sujeitos, inclusive o monarca, é fundante da concepção de cidadania moderna. E isso tem uma razão teórica, que se inscreve na própria filosofia que presidiu a constituição do conceito de cidadão moderno.

A modernidade quer justificar racionalmente a questão que talvez seja a mais crucial do pensamento e da experiência política: *por que obedecer?* De alguma maneira, todo o pensamento político moderno é uma tentativa, muitas vezes brilhante, de responder a essa pergunta. Creio que a mais genial das respostas foi dada antes da própria fundação da filosofia política moderna ou, aproximadamente, ao tempo em que ela se fundava, localizan-

do-se em Maquiavel, como geralmente se admite, o marco dessa fundação. E quem atinou efetivamente com o alcance dessa questão foi esse notável Étienne la Boétie, no seu *Discurso da servidão voluntária*, onde ele, de alguma maneira, diz que o que põe os homens voluntariamente em obediência é o fascínio por um nome... Para ele, a tendência dos povos vai muito menos no sentido da liberdade do que no da alienação: a um príncipe, a um deus, a uma seita, a uma idéia, enfim.

A filosofia política moderna vai tentar justificar a questão do por-que-obedecer. Mas, justificar a partir de quê? Não pode ser mais a partir da tradição, ou da teologia: “obedeço porque ele é o rei e eu sou seu súdito, devo obediência a ele, exclusivamente, por esse vínculo”; “obedeço porque ele é o rei e está montado em uma longa tradição de ancestrais que o legitimam enquanto rei atual”; “obedeço porque ele é o rei e como tal é uma espécie de Deus na terra”... Essas razões já não servem. Essas razões, que satisfizeram o pensamento político medieval e mesmo o alvorecer do pensamento moderno, no que tange aos defensores da monarquia absoluta, já não são mais suficientes. O moderno quer obedecer; afinal, sua sujeição é voluntária, mas ele quer saber as razões da obediência. E, note-se bem, só é possível que essas razões se legitimem se elas se ancorarem em uma premissa, qual seja: a obediência precisa ser vantajosa para quem obedece. Essa é a premissa. À questão crucial “por que obedecer”, o moderno responde: porque nisto tiro alguma vantagem.

Na passagem de um hipotético estado de natureza para o estado civil, político, de sociedade, há uma transformação, como diz Rousseau, de uma liberdade natural numa liberdade civil, continuando o sujeito “tão livre quanto antes”. Porque, afinal de contas, sujeitar-se a uma ordem é – ou pode ser – um ato de liberdade. Kant vê nessa possibilidade de sujeição à lei moral a prova da efetividade da liberdade. Sujeitar-se livremente a uma ordem pode não ser tão essencial no campo do Direito, que é heterônomo, mas é absolutamente essencial no campo da ética, que é autônomo, isto é, pressupõe a adesão do sujeito à lei. Não há ética onde não há implicação subjetiva, onde o sujeito não está implicado.

Mas por que obedecer? Que vantagem para o sujeito pode daí advir? A vantagem básica, para o pensamento moderno, é a segurança. Há uma ficção, há um mito fundante, em tudo isso, que é a ficção do contrato. Supõe-se um estado pré-social, um estado de natureza, que, para Hobbes, é necessariamente um estado de anomia e de guerra de todos contra todos. Ali, há uma liberdade natural: sou livre para fazer tudo aquilo que minhas forças e minha capacidade de calcular possibilitem que eu faça. Só tenho limitações nas próprias limitações do meu corpo, da minha astúcia e do meu poder de cálculo, ou seja, de raciocínio. Essa liberdade que cada indivíduo é suposto ter no estado de natureza é precisamente aquilo que Hobbes designa como direito de natureza.

Hipoteticamente, em troca da porção de liberdade a que cada um renuncia, no “trânsito” do estado de natureza para o estado civil, o soberano garante segurança para todos. Não apenas segurança para a coletividade contra os perigos da natureza, mas, principalmente, segurança para cada um em relação a cada um dos outros, porque, como diz Hobbes, “contrato é a renúncia recíproca de direitos”. Portanto, contrato é algo intrinsecamente jurídico, de modo que o contratualismo não deixa de ser uma concepção jurídica da política, uma concepção jurídica das origens da política. E esses direitos a que todos renunciam fazem parte, basicamente, de um direito original, do direito de cada um ser, em última instância, juiz do que lhe convém e, conseqüentemente, também dos meios para obtê-lo. Isso é que é sujeitar-se a uma ordem, isso é que é constituir-se enquanto um sujeito político, enquanto um sujeito que é cidadão; justamente pela renúncia a direitos, mas não a todos eles. Pois aqueles direitos a que não se pode renunciar, que acabam sendo os direitos básicos do pensamento liberal – o direito à vida, à integridade física, à liberdade, à propriedade –, constituem o embrião do cidadão.

Digamos assim: o cidadão é aquilo que resta do indivíduo do hipotético estado de natureza, depois que este se despoja, no também hipotético ato do contrato, de parte de sua liberdade, isto é, de seus direitos, mas não de todos. Os direitos irrenunciáveis constituem o núcleo mínimo do cidadão, e, por serem irrenunciáveis, o soberano não pode violá-los, já que o próprio ato de geração desse soberano o instituiu, precisamente, como guardião desse contrato. Conseqüentemente, o soberano está limitado, numa democracia, pelo próprio pacto social. O que limita o soberano não é a lei, porque é ele que cria a lei, e, dessa forma, pode modificá-la ou revogá-la. O que limita o soberano não é uma questão puramente ética, porque ética, como se vê em Kant e como antes dele já se vê em Hobbes, é uma coisa que só obriga dentro, *in foro interno*. O que limita o soberano, na perspectiva contratualista, é uma necessidade lógica. É claro que a necessidade lógica convive com as outras: a ética, a jurídica, a política. Mas, em última instância, o que limita o soberano e o que o distingue de um puro e simples déspota é uma questão lógica. Como foi dito, o soberano pode revogar a lei, já que ele é soberano, mas, enquanto não a revoga, também ele deve observá-la. Talvez esse seja o limite mínimo a partir do qual é possível pensar algo como um Estado Democrático de Direito. Porque a soberania é absoluta, senão não seria soberania. A soberania é supremacia e nisso é absoluta, mas absoluto não é o mesmo que ilimitado. A soberania moderna é absoluta no sentido de que o soberano é visto como supremo internamente e como autônomo externamente, mas não é ilimitada, na medida em que o próprio contrato fundante da sociedade política e instituinte do soberano o limita enquanto guardião do pacto¹ social. É uma invenção genial, porque é uma coisa que, de alguma forma, nos obriga racional e logicamente a concordar com ela.

A cidadania moderna tem uma sustentação lógica, ética, política e jurídica, ela é um amálgama desse tecido de sustentações. Ora, se é assim, o

cidadão moderno tem que se fundar, tem que constituir-se, e a lógica dessa fundação tem de ser resgatada. É diferente do *politikós* grego, que é, digamos assim, dado. O *politikós* grego não tem de se recriar enquanto *politikós*, já que ele o é *por natureza*. O cidadão moderno tem de se fundar enquanto cidadão, ou seja, enquanto súdito, mas, ao mesmo tempo, participe do poder, justificando de uma maneira que lhe seja vantajosa essa sujeição. A vantagem é, sobretudo, a segurança, como vimos. A cidadania moderna se forja através da concepção de que o indivíduo do estado de natureza abriu mão de parte de seus direitos, mantendo um resto mínimo, em troca da instituição de um poder supremo que monopolizasse a coerção, sendo capaz de manter todos em respeito e de obrigar cada um que fez um contrato com outro a cumprir a sua parte. O juiz já está logicamente implicado aí enquanto função, porque seu principal atributo é precisamente esse de julgar. Mesmo que tudo fique nas mãos de um só, que a soberania seja encarnada, por exemplo, num monarca, a função do juiz está lá, presente, ainda que não haja separação dessa função. Uma coisa é a existência da função, outra coisa é a especialização da função e sua institucionalização.

Nessa perspectiva – e notem que essa sujeição é compatível com a liberdade civil e até mesmo seu pressuposto –, o sujeito político, ou seja, o cidadão, é um homem livre, não é um escravo. Ele está submetido a uma ordem, mas a uma ordem que, ao mesmo tempo que o submete, também o constitui enquanto cidadão. Então, essa submissão é, paradoxalmente, um ato de liberdade. Assim, a democracia – no sentido moderno do termo, não no sentido grego – é uma espécie de condição de possibilidade de realização histórica da cidadania, o ambiente político mais propício ao exercício da cidadania. Democracia, sob esse aspecto, como diz Marilena Chaui, é “criação e garantia de direitos” – e, já até acrescentei certa vez, ampliação de direitos. Há uma íntima relação, portanto, entre a própria concepção e a própria experiência da cidadania e o campo do Direito. Já encontrei tanto em Bobbio quanto em Hannah Arendt a afirmação de que cidadania é o direito ao Direito, o direito a ter direitos, o que implicaria que a cidadania constituiria um direito básico, prévio, pré-condição do acesso ao mundo jurídico como sujeito de direitos.

Os direitos fundamentais, em suas diversas gerações – limito-me a registrar três, embora muitos falem de uma quarta, e alguns até de uma quinta geração –, são esteios da cidadania e condições da democracia. A primeira geração compreende, sobretudo, aqueles direitos individuais de liberdade, diante dos quais a função do Estado é, principalmente, a de abster-se de perturbar o seu exercício, como, por exemplo, o direito à livre manifestação do pensamento. Os direitos de segunda geração são os direitos sociais coletivos de igualdade, em relação aos quais a função do Estado não é mais a de abster-se, mas sim a de agir para criar as condições de igualdade necessárias à efetivação desses direitos. E os direitos de terceira geração são os direitos mais difusos, direitos que nem poderiam ser elencados poucas décadas atrás, mas que hoje são direitos fundamentais e cujo protagonista não é nem propriamente o indi-

víduo nem o Estado. O protagonista principal é a própria sociedade, sendo os direitos humanos, em todas as suas gerações, concebidos como conquistas históricas irreversíveis. São irreversíveis não porque não possam ser espezinhados numa ditadura qualquer, não podemos ter essa garantia, mas no sentido de que eles são conquistas históricas da sociedade e, ao mesmo tempo, conquistas do próprio avanço da teoria, porque, se admitirmos todas as premissas que estamos colocando aqui, não poderemos admitir, por exemplo, legitimamente, a volta da tortura como meio de se obter confissão de um acusado. Tal admisão seria absolutamente incompatível com todo um processo histórico e também com toda uma lógica que sustenta esse processo e com toda uma ética que se articula a essa lógica e a esse processo histórico.

É isso que Fábio Konder Comparato chama de consciência ética coletiva, e que ele conceitua assim: “a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens e valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal ou em documentos normativos internacionais”. Isso que ele diz é um desdobramento do próprio princípio básico que sustenta a nossa ordem jurídica. Toda a nossa ordem jurídica é sustentada na sua base por um princípio ético. Não é um princípio jurídico que sustenta a ordem jurídica, é um princípio ético articulado a um princípio lógico, que tem a ver com a norma fundamental kelseniana, mas não se limita a ela. Esse princípio ético é enunciado na nossa Constituição Federal como o *princípio da dignidade da pessoa humana*. Um princípio que nos manda considerar o outro como outro, que nos manda, sendo cidadãos, reconhecer o outro como também cidadão. Kant diz que o princípio da dignidade da pessoa humana consiste basicamente na consideração do homem como fim em si próprio, e que, embora possa até eventualmente ser meio para outros fins, nunca deixará de ser ele próprio um fim. Esse é um princípio ético e o alicerce de toda a nossa ordem jurídica. A declaração dos direitos humanos se faz de uma maneira incondicional. Esses direitos são direitos incondicionais. A eles se acede pela simples condição de ser humano, independentemente de condição econômica, raça, credo, classe social etc.

Isso tudo mostra que há uma relação essencial entre os registros da ética e da cidadania. Entre os gregos, a política subsume a ética. A ética, para Aristóteles, é a ciência da felicidade, que pressupõe uma *areté*, isto é, uma virtude que implica o sujeito, digamos, no seu *pathos*. Já a política é a ciência de como organizar a gestão da sociedade para atingir essa felicidade. Felicidade, no entanto, não é um nome grego, é um nome latino; o termo grego é *eudaimonia*, que significa, na verdade, bons demônios. Felicidade é isso: bons demônios; o que requer temperança. O sujeito que vai com muita sede ao pote dá com os burros n'água, não desfruta daquilo de que um outro que tem um maior requinte pode desfrutar. Então, as paixões são temperadas justamente para poder ser melhor fruídas.

A política, ciência de como conduzir a sociedade com vista ao bem-viver, de alguma maneira, subsume a ética enquanto ciência da felicidade.

Entendo que há uma necessidade imperiosa, hoje, de invertermos essa relação. Não devemos, portanto, sustentar a ética na política, mas, ao contrário, sustentar a política na ética. Nessa relação essencial entre ética e cidadania, nós sustentamos que a cidadania se funda não só politicamente, mas, sobretudo, eticamente. E o índice dessa ética me parece que vai comparecer, principalmente, no reconhecimento da diferença, no reconhecimento do outro enquanto diferença. Isso é o que se chama a ética de alteridade. A ética que supõe o reconhecimento do outro como sujeito ético, político, jurídico. Daí que surge uma estreita relação entre democracia e diferença. Dizia há pouco que concebo a democracia muito mais no sentido de um ambiente; uma família pode constituir um ambiente democrático ou não, e, como não há nenhum ambiente democrático puro, fica claro que aquele ambiente apresenta traços de autoritarismo. Toda democracia tem traços de autoritarismo, daí tiramos que ela é processo, e não coisa acabada. O totalitarismo é que é nivelador. O totalitarismo é que é negador da diferença. Democracia é o espaço, o ambiente de coexistência das diferenças, de reconhecimento do outro como outro, não de reconhecimento do outro como uma projeção especular de mim mesmo, mas de reconhecimento do outro na sua concretude, pois a concretude do outro é a sua diferença. O fato de ele ser indelevelmente outro, ou seja, diferente, implica em uma dimensão ética essencial fundante da política, na qual um governante que se põe nessa perspectiva ocupa o lugar. Uma diferença entre um governante democrático e um governante totalitário é que o democrático *ocupa* o lugar; o totalitário é o lugar: *l'État c'est moi*.

Para dizer duas ou três palavras sobre como vejo a função do juiz, o lugar do juiz nesse contexto, vou fazer uma última articulação sobre essa questão. Um filósofo do Direito e poeta italiano, muito estudioso da mitologia, chamado Domenico Corradini, em aula inaugural que ministrou nos cursos de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 1998, disse o seguinte: “a ética é o fundamento *a priori* do direito”. *A priori* exatamente no sentido kantiano do termo, que tem a ver com aquela inversão da perspectiva grega de fundamentação da ética na política e não ao contrário. Domenico diz que a ética nos indica uma relação baseada na paridade, não na identidade nem na igualdade entre as pessoas, mas, na verdade, na paridade das condições, uma vez que igualdade das pessoas sugere muito mais a idéia de manada do que a de sociedade humana. A igualdade das condições é posta precisamente para que, a partir dessa igualdade básica, as diferenças possam se realizar. O que oponho aqui à igualdade não é a diferença, mas a desigualdade. O que está oposto à igualdade são as chamadas desigualdades sociais. A democracia é a abertura do campo da diferença e não o seu fechamento. É claro que isso implica os conflitos, mas a democracia não é a negação do conflito, e sim a sua elaboração. Negar o conflito, por medo da emergência das diferenças, é próprio dos sistemas autoritários.

Farei a seguir uma breve contraposição, porque o que hoje mais se contrapõe a essa ética de alteridade, aqui mencionada, é o utilitarismo neoliberal. O utilitarismo existe em nome de uma utilidade. Nesse caso, põe-se a ética fora. A

respeito daquele “dentro-e-fora”, na perspectiva neoliberal a ética é uma coisa que está fora. Porém, a ética é cada vez mais uma necessidade de sobrevivência. Se há alguma possibilidade de saída do neoliberalismo, é uma saída que só pode ser concebida a partir de uma implicação ética daquele sujeito que pensa essa saída no sentido de construí-la, porque, como diz Caetano Veloso, “alguma coisa está fora da ordem, da nova ordem mundial”, que é uma ordem neoliberal. Essa “coisa” que está fora não está lá, já pronta; só estará lá na medida em que venhamos a construí-la e para isso é preciso pensá-la. É por isso que são importantes encontros da natureza deste, dos quais eu participo – e sou muito apaixonado por isso – com os mais diferentes grupos, não apenas de juízes, advogados, promotores, mas, também, de filósofos, psicanalistas, artistas. Há pouco tempo falei para um grupo de capoeira, aqui em São Luis, e muitos dos seus integrantes eram pessoas de 10, 12 anos. Foi uma ótima troca de idéias, aprendi uma porção de coisas naquele debate, naquela interlocução. Porque entendo que a forma de se pensar essas alternativas é justamente pela discussão coletiva, pensando em conjunto para criar alternativas. As alternativas não estão aí, elas só estarão na medida em que venhamos a construí-las.

Finalmente, vou colocar umas breves articulações que já fiz em outras ocasiões e estão até em um texto meu, publicado na revista da *Anamatra*, de 1995, salvo engano. Isso corresponde a uma conferência que proferi em um encontro internacional de juízes do trabalho que houve em Porto Alegre, em 1994. É sempre difícil falar disso para juízes, inclusive porque falo de um lugar, de alguma maneira, de fora. Digo de alguma maneira porque, apesar de nunca ter exercido e nunca ter sentido, digamos, dentro de mim, o pendor para exercer a função de juiz, aprendi a dignificá-la muito cedo na figura do meu pai, que foi magistrado e a quem, além de ter o respeito da comunidade do Maranhão e da comunidade jurídica, considero extremamente digno. E eu, ainda menino, observava, a partir da própria atuação dele, o que é, afinal de contas, alguém estar investido das condições subjetivas necessárias a um juiz. Porque não adianta ser juiz externamente, se não se o é internamente. Se não há um liame psicológico, se não há um liame subjetivo, imagino que seja intolerável desempenhar essa função. Certamente, não é sem angústia que se ocupa um lugar de juiz. Porque, numa perspectiva psicológica, o lugar de juiz não é algo que se ocupe impunemente. Então, interessa-me mais o lugar simbólico do juiz. O juiz ocupa um lugar terceiro; a condição de possibilidade de um juiz pressupõe a possibilidade de uma espécie de dissenso, de uma espécie de conflito, de um espaço de diferença, que é o espaço onde é possível a presentificação de um conflito, e, conseqüentemente, um espaço onde é possível a atuação de um juiz.

O lugar do juiz supõe uma sociedade mais ou menos pacificada, uma sociedade, por assim dizer, pós-contrato, já dentro de uma ordem política, de uma ordem jurídica. É um lugar análogo àquele lugar terceiro que Hobbes designa, no *Leviatã*, como sendo o lugar do árbitro, isto é, daquele que é invocado para decidir quando as partes não chegam a um consenso. Nessa

condição, o lugar do juiz é um lugar que aponta não só para a lei jurídica, mas também para a lei simbólica enquanto lei fundamental de toda ética, enquanto lei que constitui um sujeito como falante. Se sou um falante, é por que sou sujeito a uma ordem simbólica, a uma ordem de linguagem.

Uma das características, por exemplo, da psicose é uma não-sujeição à ordem da linguagem. Daí por que o psicótico trata a palavra não como palavra, e sim como coisa. Hegel já dissera que “a palavra é a morte da coisa”. Se não se perde a coisa, não se acede à palavra. Lacan diz brilhantemente que “a palavra é presença feita de ausência”. O que faz presença na palavra é a falta da coisa. Onde tenho a coisa, não preciso falar; e onde perco a coisa é que a palavra comparece como presença na ausência.

Então, o lugar do juiz é um lugar que aponta para uma ordem jurídica, para uma ordem política, para o substrato ético de base e para a lei simbólica enquanto sujeição a uma ordem de linguagem, a partir de onde se constitui um sujeito falante. Ora, isso implica uma imensa dignidade do lugar de juiz. Há uma dignidade ética, intrínseca ao lugar de juiz. Nessa perspectiva, um juiz criminoso é um dos piores criminosos. A qualificação do seu crime é máxima pelo simples lugar ocupado por ele, que é um lugar que se constitui nessa imbricação ética, jurídica, lingüística, lógica e política. É fundamental que esse lugar, enquanto tal, não seja dissolvido na sociedade. É imprescindível que o lugar do juiz seja, de alguma forma, localizável, identificável, na sociedade.

A função do juiz é sempre presente em qualquer sociedade mais ou menos complexa, independentemente de essa função estar ou não institucionalizada. Essa função pode estar toda concentrada nas mãos de um só. Mesmo assim, ela existe como função. Aquele célebre julgamento do rei Salomão, diante das duas mulheres que reclamavam a maternidade de um bebê, aponta no sentido de um juiz, digamos assim, autorizado, como eram os antigos monarcas, por si mesmo. É autorizado por si mesmo não é bem a expressão, é autorizado por uma ordem que o autoriza. Só que essa ordem é basicamente religiosa, e nem por isso deixa de ser jurídica, política; inclusive, porque nós hoje distinguimos esses campos, mas os antigos não os distinguiram. Ali ele é um juiz. Ele cria a partir de si, ele cria a partir do caso, mas respaldado em uma ordem que o constitui e que o autoriza. É notável a sabedoria da sua decisão, porque ele diz: “Vamos cortar essa criança e vamos dar metade para cada uma dessas postulantes a mãe”. O que acontece? A verdadeira mãe renuncia. É aí que está a lição. A verdadeira mãe renuncia ao filho, não propriamente em favor da outra mulher ou da outra mãe, mas em favor da vida. É essa renúncia que caracteriza a verdadeira mãe, que renuncia em favor da vida desse filho, que renuncia para que, descolando-se dela, ele possa ter acesso a um desejo e, a partir dessa posição, ter uma outra relação com ela, e também ter uma relação com outra que não ela...

Isso já indica que todo exercício da função de juiz supõe, necessariamente, uma incidência de subjetividade, que não se confunde com arbítrio.

Se o juiz está subjetivamente implicado na sua prática, suponho que ele tenha angústia. E se não está, suponho que ele ainda tenha mais angústia. Não sei se os senhores concordam por sua experiência, mas pressuponho que o exercício dessa função é indissociável de uma ponta de angústia. Mas a angústia é como uma faca de dois gumes: onde há criação, há angústia. A angústia é um preço que se paga por toda criação. Mas ela também pode paralisar. A angústia tanto pode ser aquilo a partir de onde se cria como pode ser aquilo que paralisa, que imobiliza o sujeito. Incidência de subjetividade não quer dizer arbítrio. O juiz pressupõe o cidadão que ele fundamentalmente é. Antes de ser juiz, ele é cidadão, ou seja, sujeito político. Ele é sujeito de direito e também sujeito de desejo. A pretensa neutralidade do juiz é algo extremamente importante para que se pense isso que estou colocando. Considero que o juiz não é, não pode ser e, ainda que pudesse, não deveria ser absolutamente neutro. E absolutamente neutro implicaria que “seriam necessários deuses para dar leis aos homens”, como diz Rousseau, e nós sabemos que mesmo as leis que os deuses deram foram e são cotidianamente infringidas.

O apego acríptico à lei, freqüentemente, é um biombo para que o juiz, de alguma maneira, engane a si próprio, no sentido de que ele não tem nada a ver com aquilo. Aliás, pergunto: não é verdade que a lei é sabidamente não-neutra? Não há lei neutra. A lei traduz sempre o resultado de uma disputa de interesses. As leis são estas, mas sempre poderiam ser outras. Durante o período em que ensinei Introdução ao Direito em cursos de Direito e, mais adiante, Filosofia do Direito, sempre costumava colocar esta questão, que ouvi do meu primeiro professor de Direito: por que o Direito é esse e não outro? É uma questão básica para se colocar para o aluno de Direito quando ele entra e está assistindo à primeira aula. Por que as normas jurídicas são estas e não outras? Elas sempre poderiam ter sido outras. Se são estas ou aquelas, isso é o resultado de uma escolha e, onde há escolha, não há neutralidade. Conseqüentemente, quando o juiz aplica a lei, aplica, em qualquer dimensão que se pense – política, ética ou economicamente –, um instrumento não-neutro. Se ele aplica neutramente um instrumento que, por sua vez, não é neutro, aí mesmo é que ele não é neutro, e não deixa de ter uma certa dose de ingenuidade também.

Ora, dizendo isso, não estou dizendo que o juiz deva espezinhar a lei. Pelo contrário, nós sabemos do primado da lei como fonte do Direito dentro da chamada família jurídica romano-germânica, que é o nosso caso. A lei é a fonte por excelência do nosso Direito, é a baliza essencial para o juiz. Mas o juiz só se justifica enquanto tal se tiver alguma autonomia para julgar na singularidade, porque ele está sempre ligado à singularidade, corrigindo a lei quando necessário, corrigindo a lei em benefício da justiça. E muitos são os critérios éticos que um juiz, implicado na sua prática, não pode ignorar, isso pela vagueza e indeterminação que circundam o conceito de justiça. Julgar friamente, de acordo com a lei e apenas isso? Francamente! Não é necessário um sujeito humano para fazer tal coisa; programe um computador e ele fará com muito mais eficácia, com muito mais rapidez, com muito mais celeridade.

Dáí a necessidade de um sujeito humano para proferir uma sentença. Somente ele tem noção da lei. Evoco aqui a célebre antítese: *Antígona versus Creonte*. O juiz não pode estar só no lugar de Creonte. Ele está também nesse lugar, mas é Antígona que traz a dimensão ética que sustenta e legitima sua prática e o legitima naquele lugar, porque, se o juiz não tem legitimidade ética, não tem legitimidade nenhuma para ser juiz. Só o sujeito humano pode ter noção da lei, do dever, mas também da paixão, do desejo, do irracional, do imponderável em cuja confluência se decide a singularidade de cada caso. Só um sujeito humano pode fazer aquilo que a máquina não pode: implicar-se subjetivamente na sua prática e, por isso mesmo, responder por ela. Costumo dizer também nesta passagem que a verdade, no campo do Direito, não é só uma questão de prova, não é só uma questão lógica, não é só uma questão teórica, não é só uma questão epistemológica; a verdade no campo do Direito é também uma questão ética. Uma sentença não precisa apenas estar juridicamente sustentada, ela precisa estar também eticamente sustentada, porque o Direito violador da ética não é Direito.

Incluo-me entre aqueles que defendem o chamado pluralismo jurídico, algo que durante um tempo se chamou, talvez um tanto equivocadamente, de Direito Alternativo. O pluralismo jurídico diz: há um direito que brota na sociedade e que aí está, mesmo quando não é reconhecido pelo Estado como direito. Esse pluralismo jurídico, em que o protagonista principal não é o Estado, mas a sociedade, reside naquilo que diz Chico Buarque: “cada ribanceira é uma nação”. E isso implica a necessidade de um juiz que tenha a sensibilidade para essa dimensão, porque, se no chamado pluralismo jurídico, o protagonista por excelência é a sociedade, no uso de um direito que leva em conta essa diversidade, o protagonista principal é o juiz. E é ele que vai aplicar a lei tendo em vista todas essas variáveis éticas, sociais etc.

É interessante também notar que, geralmente, quando o juiz faz isso, ele o faz a bem da justiça, ele o faz a bem de corrigir, às vezes, distorções na lei em garantia do mais fraco. É interessante que essa perspectiva seja colocada, que esteja presente, mas também que percebamos que ela pode ser enganadora. Não podemos ingenuamente acreditar que o oprimido, só por ser oprimido, está acima do bem e do mal. Uma vez perguntaram-me, em um encontro de estudantes de Direito, o seguinte: “você acha que a classe dominante é comprometida com a democracia?” Respondi assim: “acho que não, mas isso não quer dizer que a classe dominada o seja. O fato de a classe dominante não ser comprometida com a democracia não implica automática e necessariamente que a classe dominada o seja!”

Então, o oprimido não está em um lugar santificado. O oprimido frequentemente identifica-se não com a sua libertação, mas com o opressor. É o empregado que quer virar patrão, ele não quer articular-se com outros empregados para se libertar da opressão do patrão, ele quer mudar de lugar para poder oprimir daquele outro lugar. Então, é evidente que é necessário ter cuidado para não idealizar simplesmente o mais fraco, porque o fato de ele ser o mais fraco não o legitima previamente.

O juiz pode existir independentemente do Poder Judiciário, essas funções podem estar todas colocadas nas mãos de um só, por exemplo, não haver divisão de poderes e, mesmo assim, haver a função do juiz. A função do juiz não se esgota apenas no Poder Judiciário. O Poder Judiciário não pode ser algo posto acima do bem e do mal. O juiz que pensa eticamente a sua prática está aberto, pelo menos, à discussão da possibilidade de um controle social do Judiciário. Não de um controle que seria apenas interno no que tange à função propriamente jurisdicional, mas de um controle que seria também externo no que concerne às atividades administrativas e à aplicação de recursos públicos. Em relação a isso, o juiz e o Poder Judiciário devem prestar contas à sociedade tanto quanto quaisquer outros poderes ou membros de poderes, porque uma ditadura do Judiciário não é menos ditadura do que qualquer outra.

Enquanto cidadão, não posso sentir-me garantido apenas com a boa intenção dos juízes, se não houver instrumentos institucionais que limitem eticamente a sua atuação. Porque esse limite não atinge apenas os juízes, atinge o próprio soberano, do qual a função de juiz é uma parte. O próprio soberano tem seu poder absoluto limitado, porque, se ele não o tem, não é um soberano, e sim um déspota. Da mesma forma, todos aqueles que exerçam funções de soberano, que, na divisão de poderes, incluem os três poderes, têm também, inclusive para resguardarem a si próprios, ética e politicamente, de admitir a necessidade de um controle, cuja forma, evidentemente, precisa ser democrática e precisa ser discutida. E esse controle é um controle que eu caracterizaria, não propriamente como estatal, mas, antes de tudo, como social, porque acho que, em uma democracia, a sociedade controla o Estado.

¹ Entendo que o *pacto* é o pressuposto do contrato, e consiste, a rigor, no reconhecimento do outro como pessoa, como *outro*, como diferente. Somente a partir desse reconhecimento pode haver uma *interlocução*. A introdução dessa dimensão de alteridade, ou seja, a entrada em cena do outro como tal, nos parece constitutiva do campo da ética. É nesse contexto que se pode entender a definição hobbesiana de *injustiça* como o descumprimento dos pactos. *Contrato*, por sua vez, é aqui tomado, como já indiquei, no sentido de transferência mútua de direitos.

ABSTRACT

The author, using a philosophical and psychoanalytical approach, presents a brief analysis of the concept of civil rights/citizenship and its influence on the activities of the Judicial Branch.

KEYWORDS

Justice. Ethics. Civil Rights/Citizenship. Judicial Branch.