



Textos & Contextos (Porto Alegre)

E-ISSN: 1677-9509

textos@pucrs.br

Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul
Brasil

WEBER, THADEU

Direito, Justiça e Liberdade em Hegel

Textos & Contextos (Porto Alegre), vol. 13, núm. 1, enero-junio, 2014, pp. 20-30

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Porto Alegre, RS, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321531779003>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto



Direito, Justiça e Liberdade em Hegel

Right, Justice and Freedom in Hegel

THADEU WEBER*



RESUMO – O texto procura explicitar a concepção de justiça na Filosofia do Direito de Hegel. Vincula-a à ideia da liberdade nas suas diferentes formas de determinação. Parte da noção de pessoa de direito e indica os direitos fundamentais decorrentes da expressão dessa capacidade legal. Destaca o direito de emergência como direito de abrir uma exceção a seu favor em vista da realização da justiça. Mostra como, pela lei, na sociedade civil, se dá a administração da justiça.

Palavras-chave – Justiça. Liberdade. Direitos Fundamentais. Sociedade Civil. Estado. Direito.

ABSTRACT – This paper aims to explain the conception of justice in Hegel's Philosophy of Right. It binds the conception to the idea of freedom in its different ways of determination. It starts from the notion of person of right and indicates the fundamental rights that derive from the expression of this legal capacity. It highlights the right of necessity as a right to make an exception in favor of itself aiming at the realization of justice. It shows how the administration of justice takes place through the Law in civic society.

Keywords – Justice. Freedom. Fundamental rights. Civic Society. State. Law.

* Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), na graduação em Filosofia e nos Programas de Pós-Graduação em Filosofia; Direito e Serviço Social, Porto Alegre/RS – Brasil. E-mail: weberth@pucrs.br
Submetido em: março/2014. Aprovado em: março/2014.

Com a construção de princípios de justiça a serem aplicados à estrutura básica da sociedade, Rawls entendeu a crítica de Hegel ao excessivo formalismo da moral kantiana e a consequente valorização da eticidade e suas instituições sociais. Retomar a importância dessas é fundamental para uma teoria da justiça, uma vez que é nelas que se realiza a liberdade, conteúdo próprio da justiça.

A liberdade é o princípio orientador e fundamentador da *Filosofia do Direito* de Hegel. Falar de justiça significa indicar suas formas de concretização. Mais especificamente: fazer justiça significa assegurar a liberdade em suas instâncias mediadoras das estruturas jurídicas e sociais. O sistema do direito é, dessa forma, “o reino da liberdade realizada” (Rph §4).¹

Nessas configurações, embora toda *Filosofia do Direito* possa ser considerada uma teoria da justiça, dois momentos são sobremaneira importantes no referido texto: um refere-se ao “direito abstrato” e outro à sociedade civil. São dois níveis nos quais Hegel trata diretamente do tema da justiça, vinculada à ideia da liberdade, como Conceito do Direito. O Estado poderia ser referido como terceiro momento, tendo em vista ser ele a realização da “substancialidade ética”. Não há, no entanto, nele uma referência explícita ao conceito de justiça, tendo em vista ser esta, por excelência, uma atribuição da sociedade civil, considerada como o “Estado exterior”. O fundamental é mostrar como, no nível da eticidade, a autorrealização individual é assegurada através da efetivação dos direitos, deveres e liberdades nas instituições sociais. A justiça é, pois, fundamentalmente justiça social.

É preciso ter presente que a *Filosofia do Direito* hegeliana, conforme já anunciado em seu primeiro parágrafo, trata da exposição do fio condutor da lógica interna das estruturas jurídicas e sociais enquanto realizações do Conceito do Direito. Hegel reconstrói o percurso racional da lógica interna das determinações da Ideia da Liberdade. A Ciência do Direito, por sua vez, faz parte da Filosofia, na medida em que busca nela seu princípio orientador. O que Hegel propõe é uma “ciência filosófica do Direito”, que tem por objeto a “ideia do direito”, isto é, a ideia filosófica da liberdade. Assim, fazer uma exposição das estruturas internas do Direito significa mostrar o desdobramento do Conceito do Direito enquanto realização da ideia da liberdade.² A justiça permeia todas essas configurações. Ela se realiza mediante a concretização da liberdade. Esta é o “conteúdo da ideia da justiça”.³ No direito abstrato ela é discutida no nível das vontades individuais; na moralidade, como direito da subjetividade; na eticidade está focada na relação indivíduo/sociedade/Estado. O desafio é mostrar como é possível conciliar justiça e liberdade nessas instâncias mediadoras. Em outras palavras: como concretizar a liberdade nas estruturas jurídicas e sociais dentro de padrões aceitáveis de justiça? Como conciliar interesses e liberdades individuais com os da coletividade? A garantia dessa realização, em última instância, se dá no nível da eticidade. No entanto, não é próprio do movimento dialético do Conceito enfraquecer ou até mesmo eliminar as vontades individuais em favor da afirmação da vontade substancial? A liberdade não é, em última análise, reconhecimento da necessidade? Não há uma subordinação da liberdade dos indivíduos à autoridade ética do Estado? E o critério da justiça não se justifica em função disso? O propósito é refutar essa suspeita e mostrar que a teoria da justiça hegeliana está alicerçada no princípio da liberdade individual igual mediada pela liberdade de todos. A autodeterminação e o reconhecimento recíproco são categorias-chave.

A justiça e as determinações imediatas da liberdade

A exposição da ideia de justiça na concretização da ideia da liberdade no “direito abstrato”, como primeira figura da *Filosofia do Direito*, parte de um pressuposto fundamental: a pessoa de direito. Pessoa é sujeito consciente de si; implica “capacidade jurídica”. Ser pessoa significa ser sujeito de direitos subjetivos e implica o dever de ser reconhecido como tal. É a manifestação mais abstrata e indeterminada e, como tal, estabelece a fundamental igualdade de todos os seres humanos. Indica que o homem vale como homem. Ele tem direito a ter direitos. Deve ser reconhecido e respeitado como livre e igual. Daí a afirmação categórica: “Seja pessoa e respeite os outros como pessoas” (Rph § 36). Isso, no entanto, não significa uma igualdade na distribuição dos bens, pois “a riqueza depende da diligência de

cada um” (Rph § 49). A igualdade refere-se ao fato de serem pessoas; diz respeito a sua capacidade legal, ainda que potencial. Significa dizer, por exemplo, que cada pessoa deveria ter propriedade, tendo em vista a satisfação de suas necessidades básicas materiais e a expressão de sua vontade livre. No entanto, a justiça não exige que as propriedades sejam iguais. Afirmar Hegel: “Em relação às coisas exteriores, o racional é que possuo propriedade; seu aspecto particular compreende os fins subjetivos, as necessidades, o arbítrio, o talento, as circunstâncias exteriores, etc” (Rph § 49). A ênfase está na distinção do que é necessário e do que é contingente no desenvolvimento do Conceito do Direito. A questão é qualitativa e não quantitativa. Isso passa a ser um critério importante para efetivação da justiça. “O que e quanto possuo é contingente para o Direito” (Rph § 49). Nesse parágrafo fica evidenciado que justiça não requer igualdade, sobretudo no que diz respeito à efetivação do direito de propriedade. A particularidade inclui diferentes habilidades. É justo permitir e incentivar o seu desenvolvimento. Daí decorre a desigualdade entre os proprietários, e ela não é injusta.

Sugestiva é a reflexão de Hegel a propósito do direito de alienação da propriedade. Além do direito de posse e do direito de uso, também o direito de alienação é elemento constitutivo do direito de propriedade. No entanto, se este é um bem alienável, há outros que não o são. É o caso dos direitos de personalidade. O autor refere-se “àquelas determinações substanciais que constituem minha própria pessoa e a essência universal de minha autoconsciência, tais como minha personalidade em geral, a universal liberdade de minha vontade, a eticidade, a religião” (Rph § 66). Hegel refere-se à “alienação da personalidade” e dá como exemplos a escravidão, a incapacidade de ter propriedade e a falta de liberdade sobre ela. Esse direito de “inalienabilidade da personalidade” é imprescritível. Por isso, não existe o direito de alienação ou sacrifício da vida.

Essa noção de pessoa de direitos acompanha todo processo de concretização da ideia da liberdade nas estruturas jurídicas e sociais e, portanto, também a ideia de justiça. Dessa forma, esta precisa ser explicitada como expressão da liberdade. Ser pessoa significa que perante a justiça e a liberdade ela é inviolável. Precisa ser respeitada e protegida. Honneth sustenta que a determinação da vontade livre no “direito” é o “núcleo de uma teoria da justiça que visa à garantia universal das condições intersubjetivas de autorrealização individual”.⁴ A satisfação dessas condições é uma exigência que se impõe à eticidade, como veremos.

A primeira forma jurídica de a pessoa concretizar a sua vontade livre é a posse, donde decorre o direito fundamental de uso. É a forma mais imediata através da qual a pessoa se dirige ao mundo. Como efetivação de sua capacidade legal, é a “esfera externa de sua liberdade” (Rph § 41). No entanto, esse direito precisa ser reconhecido para se transformar em direito de propriedade, que, por sua vez, inclui mais um direito: o direito de troca. Esse reconhecimento se dá mediante o contrato. Este é o reconhecimento mútuo de direitos e deveres. Isso mostra que a concepção de justiça hegeliana, já no nível das determinações imediatas, está pautada na autodeterminação e no reconhecimento recíproco.

A exigência do contrato se impõe em vista da garantia da propriedade e a possível transferência desta para outra pessoa. Ela se estabelece no nível das vontades interpessoais. O que mais importa é a vontade livre dos envolvidos e não a coisa e a sua qualidade. É ela que legitima o contrato. O reconhecimento da propriedade é o reconhecimento da vontade livre. É uma concessão mútua de direitos e deveres. A essa ideia de vontade livre está ligada “a ideia de autonomia individual ou autodeterminação”.⁵

Ora, contratos se realizam entre “pessoas imediatamente independentes” através da manifestação de suas vontades individuais. É essa manifestação que os legitima. Tem sua origem no arbítrio imediato; não há, ainda, mediação social. É por isso que os contratos situam-se no nível do direito abstrato. Pessoas manifestam vontades imediatas e, como tais, contingentes. “A particularidade da vontade é para si arbitrariedade e contingência” (Rph § 81). Isso significa que estas podem não coincidir com a “vontade existente em si”, a “vontade universal”, ou seja, no nível do direito abstrato não se pode impedir a possibilidade de alguém impor sua vontade sobre a do outro, reprimindo-a. Daí a injustiça. Ferir o pacto é injusto, pois ele é expressão de vontades livres. No contrato “trata-se de pessoas imediatas, em

que é contingente que sua vontade particular coincida com a vontade existente em si” (Rph § 81). Enquanto particular, a vontade se diferencia da “vontade universal” e, segundo Hegel, “ao cair no arbitrário e contingente do opinar e querer se defronta com o que é em si justo, dando lugar à injustiça” (Rph § 81). O injusto tem sua origem no arbítrio da particularidade da vontade, que é contingente.

Não se pode esquecer que o arbítrio é um momento (momento imediato) da liberdade. Por isso o justo/injusto pressupõe atos livres. Importa salientar que o contrato ou um acordo inclui o “direito de exigir sua execução”. Todavia, isso depende novamente da vontade particular que, por sua vez, pode agir de forma contrária ao direito enquanto tal. Nisso está a injustiça. Hegel fala da necessidade de “purificar a vontade de sua imediatez” (Rph § 81). Isso significa que ela deve passar pelo processo de mediação e reconhecimento; ela precisa se libertar desse “sofrimento de indeterminação”. Ora, com isso as vontades não são eliminadas, mas, porque mediadas, estão superadas e guardadas num nível superior. Libertar-se da indeterminação é entrar no movimento dialético das mediações e determinações.

Nesse primeiro nível de realização da liberdade, a justiça e sua efetivação estão entregues às relações interpessoais e, portanto, aos arbítrios individuais. Daí a necessidade de instâncias regradoras e garantidoras em outros níveis de mediação. No contrato, os participantes “ainda conservam a sua vontade particular”, momento necessário, mas insuficiente para a realização da liberdade e da justiça. Estamos no estágio do arbítrio (vontades imediatas), e o seu exercício está sujeito à injustiça. Outras instâncias de mediação e determinação se impõem. É preciso desvencilhar-se dessa indeterminação das vontades imediatas e buscar a substancialidade ética pela mediação nas instituições sociais. É por meio destas que se efetiva a liberdade e se realiza a justiça.

É importante enfatizar que o injusto é resultado da vontade livre. O dano é provocado pelo conflito originado pelo enfrentamento de uma vontade particular com a vontade universal, aqui representada pelo direito em si. Esse enfrentamento tem como causa um capricho do arbítrio particular, que é completamente vulnerável. Como concretização da ideia da liberdade em sua figura mais imediata, o contrato é produto de um acordo de duas vontades contingentes e, como tal, pode ser desfeito a qualquer momento. É da natureza dos contratos entre vontades contingentes poderem ser rescindidos. Além disso, essas vontades podem não necessariamente coincidir com a vontade universal. Isso, segundo Hegel, é da própria lógica do Conceito. A vontade particular pode impor seu direito individual. Embora possa parecer que há uma demasiada ênfase no aspecto negativo das vontades particulares contingentes, deve-se enfatizar que é também dessas mesmas vontades que surgem atos criativos capazes de alterar o processo de interiorização das estruturas necessárias do Direito. É o percurso da indeterminação para a determinação, mediado pelas vontades livres dos indivíduos.

No nível do direito abstrato, o problema central gira em torno de uma relação contratual de duas vontades ainda incapazes de se respeitarem mutuamente, pois ainda não mediaram seus interesses individuais. Estão ainda presos a sua imediatez. Nesse nível, o Conceito é considerado anteriormente ao seu processo de determinação e à sua efetivação. As vontades ainda não foram superadas e conservadas na vontade universal, o direito em si. Dessa relatividade do direito abstrato surge a possibilidade das injustiças. A injustiça é uma mera aparência do que “deve ser”, o direito em si (a essência). “Aparência é a existência que não é adequada à essência” (Rph § 82). A injustiça é uma aparência que deve desaparecer, dando lugar ao direito como algo determinado e válido. A relação do direito em si com a vontade particular é uma relação da essência com o seu aparecer. A essência é o necessário e o verdadeiro; a aparência, quando não adequada à essência, é a injustiça. Esta é uma indeterminação da qual é preciso se libertar.

Para Hegel há três níveis dessa aparência do direito, enquanto particular, perante a sua “universalidade existente em si” (Rph § 83). Dito em outras palavras: há três níveis de lesão (três graus de intensidade de lesão) que uma vontade particular, entregue ao arbítrio, pode causar:

a) A injustiça de boa-fé

Nesse primeiro nível, a vontade de uma das partes é lesada de forma involuntária, pois o injusto é tomado como justo. A aparência é tomada como a essência. A lesão provocada não é voluntária. A tomada de posse e o contrato são os “fundamentos jurídicos”. Ocorre, no entanto, que com relação à mesma coisa diversas pessoas podem reivindicar direitos. Cada um pode considerar a coisa de sua propriedade tomando como base “seu fundamento jurídico particular”. Daí resultam os conflitos jurídicos. Neste primeiro nível, no caso dos conflitos, há “o reconhecimento do direito como universal e decisivo, de tal sorte que a coisa deve pertencer a quem tem direito a ela” (Rph § 85). A injustiça de boa-fé nega só a vontade particular, mas respeita o direito universal. É a lesão menos intensa. Há o reconhecimento do direito. A pessoa quer e deve ter o que lhe corresponde por direito. Ocorre que nesse primeiro nível de injustiça o direito é confundido com a vontade particular contingente. A vontade ainda não se libertou da imediatez do interesse. Há o reconhecimento do direito, embora a pessoa “confunda o que quer com o direito” (Rph § 86).

b) A fraude

A lesão tem uma intensidade maior. Nesse caso “a injustiça não é uma aparência para o direito em si; eu mostro aos outros uma aparência. Ao cometer uma fraude, o direito é para mim uma aparência” (Rph § 83). Nesse caso eu sou injusto. Um engano é provocado com o propósito de fechar um contrato. Uma informação é escondida pelo vendedor com a finalidade de vender uma mercadoria. Há o reconhecimento do direito, mas mesmo assim se age contra ele.

c) A violência e o delito

É a forma mais intensa de lesar a vontade alheia. O delituoso quer ser injusto. Não respeita o direito em si nem como aparece a ele (cf. Rph § 90). Não reconhece o direito do outro, pois a intenção é ferir a liberdade de alguém. A violação de um contrato, a lesão dos deveres jurídicos da família e do Estado são exemplos de violência. A. Valcárcel comenta o delito como forma de violência: “o delito é uma violência contra o direito e, para restabelecer o equilíbrio, essa violência deve ser anulada pela violência que o direito traz implícito, violência, ademais, que só se manifesta nesse caso”.⁶ Por isso, o direito está autorizado a coagir. O castigo imposto ao delituoso é uma forma de restabelecer o pacto e restituir o dano causado. O castigo não é uma vingança da sociedade, mas deve ser entendido como uma forma de fazer justiça ao malfeitor. Visa restabelecer a ordem jurídica constituída. O delito é objetivo e como tal deve ser anulado com a aplicação da pena. Ele não é algo irracional, mas “expressão de uma vontade particular livre que, livremente, se opõe ao direito”.⁷ É por isso que ele pode ser castigado. A diferença entre a fraude e o delito está no fato de que na primeira há ainda o reconhecimento do direito, o que não ocorre no segundo. Neste, não se reconhece o direito e se age com a intenção de ser injusto.

Nos três casos de lesão está pressuposta a vontade livre dos sujeitos agentes. Daí decorre a sua responsabilidade. Esta colisão de vontades requer uma instância em que elas sejam administradas. É a função do direito como lei. Isso nos reporta à sociedade civil.

O direito de emergência

Do ponto de vista do direito da moralidade, é oportuno destacar a crítica de Hegel ao formalismo da moral kantiana, sobretudo através do “direito de emergência” (*Notrecht*).⁸ Para o filósofo de Königsberg, reconhecer a validade universal da lei moral e abrir uma exceção a seu favor é incorrer numa contradição.⁹ Há uma defesa da validade apriorística da lei, independente das circunstâncias. Em contraposição a isso, Hegel defende um direito de abrir uma exceção a seu favor em caso de extrema

necessidade. Está em jogo uma ameaça à vida. É um direito e não uma concessão. Isso significa dizer que “a necessidade do presente imediato pode justificar uma ação injusta, pois, com sua omissão, se cometeria, por sua vez, uma injustiça, e na verdade a maior injustiça, a total negação da existência da liberdade” (Rph § 127). As situações de emergência não invalidam a lei, mas mostram o grau de sua relatividade em vista da justiça. A defesa da vida justifica qualquer ação contra a lei. Desse direito de emergência decorre “o benefício de competência pelo qual se deve deixar ao devedor instrumentos de trabalho, roupas e em geral a porção de seus bens que, embora sendo propriedade do credor, são necessários para sua manutenção, de acordo com sua posição social” (Rph § 127). A dignidade da vida humana é inviolável. Não há outro direito que se possa sobrepor a ela. As condições necessárias para mantê-la devem ser preservadas a qualquer custo. O direito de propriedade pode, obviamente, ser sacrificado em nome dela.

O direito de emergência é, na verdade, um recurso contra a injustiça ou contra as consequências injustas da aplicação da lei. O conflito de direitos no seu efetivo exercício exige ponderação e hierarquização. A garantia e a proteção à vida justificam qualquer exceção à lei. Tal como reza o direito, a emergência é atual e requer uma decisão para o presente imediato, pois o futuro está entregue à contingência. Esse é um duro golpe ao formalismo da moral kantiana, uma vez que este não admite exceções. Kant não reconhece os direitos de equidade e de necessidade, embora se refira a eles como direitos presumidos. O pano de fundo do exercício desse direito é a distinção entre leis e princípios. Quando a aplicação daquelas trazer consequências injustas, recorra-se aos princípios, que podem nem estar escritos. Análoga é a situação da regra do precedente: que casos semelhantes devam ter tratamento semelhante pode não valer, se as consequências de sua aplicação forem injustas. O juiz só aplica a lei injusta se quiser. É claro que o direito de emergência refere-se a situações de séria ameaça à vida. É, na verdade, um direito que completa o direito de moralidade; isto é, o direito de saber e querer, enquanto condições da responsabilidade subjetiva. A emissão de um juízo moral não pode ignorar esses direitos ou deixar de avaliá-los.

Digno de nota ainda, no que se refere às condições da responsabilidade subjetiva, discutida por Hegel na figura da moralidade, é o direito à intenção. Saber e querer fazer são condições para a emissão de um juízo moral. No entanto, “a intenção de procurar meu bem-estar e o dos outros [...] não pode justificar uma ação injusta” (Rph § 126). Uma ação injusta aqui seria uma ação contra o direito. Isso mostra que, na lógica da concretização do princípio da liberdade, a moralidade e a eticidade superam e guardam os direitos garantidos pelo direito privado (direito abstrato). A moralidade não se contrapõe ao direito abstrato, mas indica sua insuficiência. Com isso também está demonstrada a própria incompletude da moralidade kantiana. Na eticidade, o indivíduo se liberta do sofrimento de indeterminação: o direito abstrato e a moralidade.

Justiça e sociedade civil

Falar da sociedade civil, bem como da família, significa reportar-se às instituições da mediação social da vontade livre. As instâncias mediadoras da ideia da liberdade encontram na eticidade, terceira figura da *Filosofia do Direito*, sua plena concretização e realização. Para Honneth, uma das condições mínimas que a esfera da eticidade deve satisfazer, a fim de se desvencilhar do “sofrimento de indeterminação”, é colocar “a disposição em geral possibilidades acessíveis de realização individual, de autorrealização, cujo uso pode ser experienciado por cada sujeito individual como realização prática de sua liberdade”.¹⁰ Como a eticidade trata da mediação social da vontade livre, a realização individual inclui o “reconhecimento recíproco”. As ações intersubjetivas da esfera ética “exprimem formas determinadas de reconhecimento recíproco”¹¹ e realização individual.

Dentro da esfera ética, é na sociedade civil que se instaura a administração da justiça. O judiciário, portanto, é um poder da sociedade civil e não do Estado. Isso mostra que a sociedade civil

deve assumir a garantia de suas condições de possibilidade. Há, dessa forma, um segundo momento da *Filosofia do Direito* em que o tema da justiça assume um papel fundamental. Juntamente com a família, a sociedade civil (corporações) constitui uma base ética do Estado. Dois princípios a constituem: a “pessoa concreta”, enquanto particularidade de interesses, e o contexto social. Tendo em vista que a sociedade civil é um lugar de conflitos, resultante da satisfação de necessidades, o desafio que se coloca é o de como conciliar os interesses particulares com os da coletividade. Hegel caracteriza a sociedade civil como o “campo de batalha do interesse privado individual de todos contra todos” (Rph § 289). A busca da satisfação dos interesses pessoais muitas vezes sobrepõe-se aos da coletividade. As corporações são associações de indivíduos motivadas por um “sistema de necessidades” que, para a sua satisfação, requer a mediação das vontades dos outros. É o caráter intersubjetivo que a eticidade deve cumprir e, com isso, realizar a justiça. Com a administração da justiça Hegel está focado, entre outras coisas, na proteção da propriedade e da personalidade pela justiça. Ela é a instância que visa assegurar a reciprocidade (o reconhecimento recíproco) na satisfação das necessidades. É o direito exercido.

O § 209 insiste num pressuposto básico: “o homem vale porque é homem e não porque é judeu, católico, protestante, alemão ou italiano”. Essa é a base comum a partir da qual se discutem os temas da justiça e da liberdade. A partir disso, explicitar a justiça na sociedade civil significa falar do direito como lei diante da qual todos são iguais. “O que o direito é em si está posto em sua existência objetiva, isto é, determinado para a consciência através do pensamento e conhecido como o que é justo e tem validade: é a lei” (Rph § 211). O direito em sua realidade objetiva deve atender a duas condições básicas: ser conhecido e ser válido e, portanto, como escreve Hegel, “ser sabido como algo universalmente válido” (Rph § 210). Esse papel é assumido pela lei. Ela passa a ser conhecida como o que vale e é justo. Para fins de administração da justiça, no nível da sociedade civil, o critério é a lei. No entanto, esta não é ainda a realização do Conceito.

Ao transformar-se em lei, o direito atinge sua “verdadeira determinação” e passa a ter obrigatoriedade. Define positivamente o que é justo, o que não significa que seja conceitualmente justo. Todavia, é preciso registrar que a contingência acompanha todos os momentos da determinação da ideia da liberdade. Afirma D’Hondt: “O dialético Hegel não pode conceber uma negação absoluta do contingente”.¹² Isso significa que “a contingência do capricho e outras particularidades” podem entrar na determinação do direito como lei e que por isso pode, em seu conteúdo, não coincidir com o que é o direito em si. O que é “de direito” nos é dado pela lei, mas isso não significa que a lei sempre esteja de acordo com o Conceito de Direito (o que deve ser). Donde se conclui que a justiça é dada pelo Direito em si e não necessariamente pela lei. Como esta é uma determinação do Conceito, e como nesta determinação pode entrar a contingência, a lei pode distanciar-se do Conceito. Com a “administração da justiça”, Hegel quer explicitar a aplicação da lei ao caso singular. Isso implica o conhecimento do caso em sua “individualidade imediata” e a sua submissão à lei a fim de restituir o direito (cf. Rph § 225). O que é conforme a lei, no direito positivo, apenas nos diz o que é de direito. Dessa forma, “a determinação do conceito dá somente um limite geral dentro do qual tem lugar variações” (Rph § 214). O direito positivo diz o que é lícito, ou ilícito, mas não o que é justo.

É preciso salientar que a realização da justiça passa pelos diferentes níveis de mediação da vontade nas instituições da eticidade. No nível da sociedade civil, o parâmetro é a lei. No Estado, é o Conceito. A determinação do Conceito na sociedade civil é a lei. O ser posto do direito, além da aplicação ao particular, “contém em si a aplicabilidade ao caso individual” (Rph § 214). O “puramente positivo da lei” está nessa sua aplicação imediata. A dificuldade nessa aplicação da lei ao caso individual está em atingir a justiça (originária do Conceito). Em outros termos: como saber se uma pena é justa, considerando, por um lado, uma determinação proveniente do Conceito do Direito e, por outro, o caráter contingente do caso individual?

Podemos recorrer a um texto esclarecedor da *Filosofia do Direito*: “não se pode determinar racionalmente nem decidir pela aplicação de uma determinação proveniente do Conceito se para um determinado delito o justo é uma pena corporal de quarenta golpes ou de quarenta menos um [...] ou uma pena de prisão de um ano e um, dois ou três dias [...]. No entanto, um golpe demais (*zuviel*) [...] ou

um dia de prisão demais ou de menos (*zuwenig*) são uma injustiça” (Rph § 214). O que é um golpe demais? Quem o determina? É o que vai além do estabelecido por lei ou além do Conceito? Até que ponto o estabelecido por lei está de acordo com o Conceito? O que Hegel está dizendo é que não é possível quantificar uma pena a partir do Conceito (o que devia ser). Terá que então ser feito pela lei, o que sempre implica certa arbitrariedade. Mas a lei não é o Direito? A lei é uma determinação do Direito, mas não o esgota. Se por um lado é difícil determinar o justo na aplicação da pena, por outro é necessário tomar decisões, dentro de um limite, ainda que elas tenham certo caráter arbitrário. Admitir a injustiça de um dia de prisão em demasia pode indicar duas coisas: por um lado, a necessidade de fixar a pena mediante a lei exige aplicação da lei. É contingente que seja fixada a pena de dois anos de prisão para determinado delito, mas é uma contingência necessária; a lei diz o Direito, diz o que nesse caso deve ser feito. Um dia a mais ou a menos do que o previsto é injusto. Eis uma concepção de justiça formal. Por outro lado, o justo não é definido pela lei, e sim pelo Conceito do Direito. Aqui o demais ou de menos é o que vai além do que devia ou não devia ser. As leis, embora tenham a função de realizar o conceito, nunca o atingem plenamente. É o Direito como lei. A lei é o Direito colocado em sua existência objetiva. Diz Hegel: “a razão mesma reconhece que a contingência, a contradição e a aparência têm sua esfera e seu direito, ainda que limitados e não se preocupa por igualar essas contradições e convertê-las em algo estritamente justo” (Rph § 214). O fundamental é a realização do Conceito do Direito como lei, ainda que esta não o realize de forma plena. Para isso deve-se determinar e decidir, dentro de um limite. Mas o Conceito (o que deve ser) elaborado pela razão é a ideia reguladora, mas ao mesmo tempo constitutiva. Resta uma ambiguidade: se é o Conceito que define o justo, como afirmar que o que diz a lei é justo?

O importante aqui é salientar o aspecto contingente presente na administração da justiça, o que é reconhecido pela razão. Por isso a lei deve ser uma “determinação geral” a ser aplicada aos casos individuais. O quantitativo de uma pena contém sempre uma dimensão arbitrária. Ela não tem como se adaptar ao Conceito. Mas uma decisão deve ser tomada, ainda que dentro de inúmeras alternativas. Daí a contingência do direito como lei. Por isso diz Hegel: “esta contingência é ela mesma necessária” (Rph § 214). Daí decorre ser impossível atingir a completude de uma legislação. “Nas leis e na administração da justiça há essencialmente um aspecto contingente” (Rph § 214). Ora, isso é próprio de uma ciência normativa. Ocorre que sem contingência não há liberdade. Por isso, deve ser reconhecida como tendo seu direito, ainda que limitado. O Conceito do Direito, isto é, a ideia da liberdade, ao se concretizar se determina na particularidade contingente. Daí a dificuldade de se realizar a justiça. Por tudo isso, a lei deve ser uma determinação geral a ser aplicada às situações e casos individuais. Daí a função da hermenêutica jurídica.

Saliente-se que, acima de tudo, a obrigatoriedade da obediência às leis exige que estas sejam conhecidas de todos, ou seja, a publicidade é condição de obrigatoriedade. Além disso, é preciso que estejam bem especificadas e que possam aplicar-se aos casos particulares.

Justiça e Estado

A sociedade civil é incapaz de solucionar os conflitos inerentes a ela mesma. Esses antagonismos, originários da satisfação de um “sistema de necessidades” de indivíduos e grupos, exigem a vigilância de outra instância mediadora: o Estado. Será ele capaz de realizar plenamente a justiça por meio da garantia e proteção da liberdade, isto é, da autonomia individual ou da autodeterminação? Sacrificará ele interesses e liberdades individuais e de grupos para assegurar o substancial ou os direitos e liberdades fundamentais estarão superados e guardados no substancial? Qual é propriamente o limite da liberdade no Estado? Não se corre o risco de justificar um Estado totalitário, tendo em vista a subordinação dos “direitos da liberdade individual” à autoridade do Estado? Essa é a suspeita que se levanta contra Hegel.¹³

A resposta a essas questões indica o nível de justiça possível dentro do Estado hegeliano. Ora, afirmação implica negação. Concretizar a ideia da liberdade requer a realização da justiça dentro dos

limites próprios das mediações das vontades. Regulamentar as instituições não significa eliminar a liberdade ou enfraquecê-la, mas viabilizá-la intersubjetivamente. As diferentes formas de mediação social da vontade livre que constituem a esfera da eticidade são diferentes formas de reconhecimento recíproco. Nas palavras de Honneth, “a esfera da eticidade deve abranger uma série de ações intersubjetivas nas quais os sujeitos podem encontrar tanto a realização individual quanto o reconhecimento recíproco”.¹⁴ A família e as corporações são espaços para isso. O Estado é a última instância. A realização da justiça percorre um árduo caminho entre a “relação ética imediata”, própria da família, e a substancialidade ética do Estado. Esta substancialidade é construída pelo processo de mediação e reconhecimento das vontades livres dos indivíduos. Por isso o ético é um modo de agir universal. A imediatez mediada e reconhecida se substancializa.

Hegel refere o Estado como a “efetividade da vontade substancial” na qual a “autoconsciência particular está elevada a sua universalidade” (Rph § 258). Sustenta que nesta unidade substancial a “liberdade atinge seu direito supremo” e que o indivíduo tem o “dever supremo de ser membro do Estado”. Estamos diante da mais absoluta justificação do Estado. Fora dele não é possível realizar a liberdade e a justiça. Embora, do ponto de vista histórico, seja anterior à sociedade civil, na lógica da realização da ideia da liberdade, o Estado é posterior a ela. Isso evidencia a necessidade de uma instância para administrar os conflitos originários de suas bases éticas, sobretudo as corporações da sociedade civil.

O desafio é demonstrar até que ponto o Estado efetivamente assegura a realização da liberdade e, por consequência, da justiça. No § 260, da *Filosofia do Direito*, Hegel afirma que “o Estado é a realidade efetiva da liberdade concreta”. O que significa isso? Como assegurar interesses particulares em meio às instituições sociais? Como assegurar a realização individual e a autodeterminação em meio à reciprocidade? Alguns parágrafos podem ser referidos onde a preocupação central é mostrar, para fins de realização da liberdade, a possibilidade e a necessidade da conciliação de interesses particulares com os da coletividade. Assegura-se a realização da individualidade prevendo o exercício de “uma atividade universal” (Rph § 255). No § 260, lê-se: “A liberdade concreta consiste em que a individualidade pessoal e seus interesses particulares têm o seu total desenvolvimento e o reconhecimento de seu direito (no sistema da família e da sociedade civil), ao mesmo tempo em que se convertem por si mesmos em interesse geral, que reconhecem com seu saber e sua vontade como seu próprio espírito substancial e tomam como fim último de sua atividade” (Rph § 260). Liberdade concreta, portanto, significa a realização dos interesses particulares na universalidade, enquanto conciliados, superados e guardados, mas não eliminados. A realização individual implica o reconhecimento recíproco, levando-se, assim, “uma vida universal” (Rph § 258). Acerta Honneth ao afirmar que o reconhecimento significa “uma afirmação recíproca isenta de coerção de determinados aspectos da personalidade que se relacionam com cada um dos modos de interação social”.¹⁵ O indivíduo somente merece ser reconhecido se o seu comportamento para com os outros puder ser universalmente válido. Por isso no nível da eticidade o indivíduo age de modo universal. As ações intersubjetivas são a expressão do reconhecimento recíproco.

O Estado justo é o que desenvolve e reconhece os direitos dos cidadãos, mas ao mesmo tempo indica o “interesse geral” como o limite de seu exercício. Isso mostra a mútua dependência do particular e do universal. Este não se efetiva sem o “interesse, o saber e o querer particular”, nem o indivíduo se realiza como pessoa privada sem “querer ao mesmo tempo o universal” (Rph § 260). A liberdade concreta requer o reconhecimento da particularidade na universalidade e desta na particularidade. A universalidade garante a realização da particularidade, uma vez que esta tem o seu fim último na universalidade. É por isso que a família e a sociedade civil são as bases éticas do Estado. É como membro (*Mitglied*) de uma família e de uma corporação que o indivíduo se afirma como indivíduo em sua particularidade e em sua reciprocidade. O importante é que no Estado o indivíduo possa encontrar seus próprios interesses, é claro, como mediados e reconhecidos. Na medida em que assegura os direitos e liberdades fundamentais, ele (o Estado) realiza a justiça. No § 270 Hegel é categórico ao mostrar que a função do Estado é “proteger e assegurar a vida, a propriedade e o arbítrio de cada um” (Rph § 270). É nos três níveis da eticidade – família, sociedade civil e Estado – que o indivíduo tem sua individualidade

assegurada, isso porque mediada e universalizada. “O sujeito individual está incluído no ‘Estado’ quando for capaz de formar racionalmente suas ‘habilidades’, suas disposições e talentos de modo que estes possam ser empregados para o bem universal.”¹⁶

O § 261 retoma o § 155 e reitera a identidade de direitos e deveres no nível do “Estado ético”. As obrigações para com o substancial são ao mesmo tempo a existência da liberdade particular, isto é, “dever e direito estão unidos numa mesma relação” (Rph § 261). Um Estado eticamente correto, isto é, justo, pressupõe igualdade de direitos e deveres. Se o escravo não tem direitos, também não pode ter deveres. Logo, a escravidão é por definição injusta. É a mais grave violação da dignidade humana. Transgride o preceito “sê pessoa e respeita os outros como pessoas”, pressuposto que define a “pessoa de direito”. Hegel insiste na importância do momento da particularidade e sua satisfação. “Ao cumprir com seu dever, o indivíduo deve encontrar ao mesmo tempo seu próprio interesse, sua satisfação e seu proveito, e de sua situação no Estado deve nascer o direito de que a coisa pública venha a tornar-se sua própria coisa particular” (Rph § 261). Os interesses particulares devem estar, assim, superados e guardados no substancial. Este é o resultado da mediação daqueles. O que é exigido como dever por parte do Estado é igualmente um direito da individualidade. Este é o Estado justo e eticamente correto.

Considerações finais

O conceito de justiça está diretamente ligado à efetivação dos direitos fundamentais previstos no “direito abstrato”. Como concretização da liberdade, devem eles ser protegidos e assegurados enquanto expressão da capacidade jurídica da pessoa de direito.

Na medida em que trata das determinações e concretizações do princípio da liberdade como conquista da história, a *Filosofia do Direito* pode ser considerada uma teoria da justiça. Isso se demonstra pelo processo de superação e conservação dos direitos individuais nesse movimento dialético de realização. A autodeterminação e o reconhecimento recíproco perpassam essas mediações. A suspeita de que a *Filosofia do Direito* traz consigo “consequências antidemocráticas”, no sentido de que “os direitos de liberdade individual” estariam “subordinados à autoridade ética do Estado”, está definitivamente enfraquecida.¹⁷

O direito de emergência é o marco decisivo no diálogo entre Kant e Hegel para demarcar o avanço deste no que se refere à realização da justiça em situações de extrema necessidade. A garantia da preservação da vida e tudo o que isso importa (por exemplo, necessidades básicas materiais) é o princípio básico de qualquer instituição que queira assegurar os mínimos padrões de justiça.

Se o Estado é a instância da realização da liberdade do cidadão, cabe a ele assegurar a proteção dos direitos e liberdades fundamentais, tanto individuais quanto sociais. Em fazendo isso garantirá a justiça. A contribuição de Hegel foi decisiva no sentido de indicar o espaço da realização da liberdade dentro do movimento dialético das instituições sociais. Isso, obviamente, pressupõe que o Conceito do Direito, que tem como objeto a ideia da liberdade, vincule dialeticamente o Direito, a Moralidade e a Eticidade.

Referências

- D’HONDT, Jacques. *Hegel, filósofo de la historia viviente*. Buenos Aires: Amorrortu, 1966.
- HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Singular, 2007.
- KANT, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.
- _____. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone, 1993.
- POPPER, S. K. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EdUSP, 1974.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia da justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.

VALCÁRCEL, A. *Hegel y la ética*. Barcelona: Anthropos, 1988.

WEBER, Thadeu. *Hegel: liberdade, estado e história*. Petrópolis: Vozes, 1993.

¹ Rph é a abreviação usada para Rechtsphilosophie (Hegel – *Grundlinien der Philosophie des Rechts*).

² Sobre esse assunto, ver meu livro *Hegel: liberdade, Estado e história*, capítulo 2.

³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 467.

⁴ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Singular, 2007, p. 52.

⁵ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 57.

⁶ VALCÁRCEL, A. *Hegel y la ética*. Barcelona: Anthropos, 1988, p. 338.

⁷ VALCÁRCEL, A. *Hegel y la ética*. Barcelona: Anthropos, 1988, p. 342.

⁸ Sobre o direito de necessidade em Kant, ver *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone, 1993.

⁹ Cf. KANT, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, p. 55.

¹⁰ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 106.

¹¹ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 109.

¹² D'HONDT, J. Hegel, filósofo de la historia viviente, p. 207.

¹³ Cf. HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 48. Ver também

POPPER, S. K. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EdUSP, 1974, p. 37.

¹⁴ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 110.

¹⁵ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação*, p. 108.

¹⁶ HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação*, p. 122.

¹⁷ HONNETH, p. 48. O autor apresenta esta suspeita como um dos preconceitos frente à *Filosofia do Direito* de Hegel.