

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

GUSTAVO ANTONIO PIERAZZO SANTOS

**UMA CRÍTICA À ÉTICA DA TOLERÂNCIA COMO
NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA E ALGUMAS
CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO BRASILEIRO**

VITÓRIA
2016

GUSTAVO ANTONIO PIERAZZO SANTOS

**UMA CRÍTICA À ÉTICA DA TOLERÂNCIA COMO
NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA E ALGUMAS
CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, sob orientação do Professor Doutor Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

VITÓRIA

2016

GUSTAVO ANTONIO PIERAZZO SANTOS

**UMA CRÍTICA À ÉTICA DA TOLERÂNCIA COMO NEUTRALIDADE
AXIOLÓGICA E ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação/Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Doutor Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Professor Doutor João Maurício Leitão Adeodato
Faculdade de Direito de Vitória

Professor Doutor Fernando Augusto da Rocha Rodrigues
Universidade Federal do Rio de Janeiro

RESUMO

O presente trabalho, inserido na linha de pesquisa "Jurisdição constitucional e concretização dos direitos e garantias fundamentais" do Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, pretende realizar uma crítica à ética da tolerância como neutralidade axiológica, demonstrando a contradição de concepções que se pretendem céticas no plano moral, mas, simultaneamente, defendem perspectivas normativas específicas, substanciais e não-neutras. Além disso, pretende aplicar essa crítica ao direito brasileiro, mostrando como também ele não é neutro axiologicamente, a partir do exemplo dos limites do pluralismo político na CRFB/88. O método utilizado é o dialético, no sentido da constante contraposição de ideias, buscando depurar ao máximo as conclusões alcançadas. O caminho transcorrido começa, no primeiro capítulo, com a apresentação das ideias de tolerância e democracia como neutralidade axiológica, a partir das concepções de três autores: João Maurício Adeodato, com sua retórica da tolerância; Hans Kelsen, com sua perspectiva cética de democracia procedimental; e Norberto Bobbio, também com a defesa do ceticismo ético e da democracia procedimental. No segundo capítulo, procede-se à crítica da ética da tolerância como neutralidade axiológica, a partir dos seguintes subcapítulos: no primeiro, discute-se a necessidade de limites à tolerância; no segundo, apresenta-se uma crítica à ideia liberal de neutralidade ética e política, principalmente, a partir do comunitarista Michael Sandel, também contando com o pensamento de Carl Schmitt e Chantal Mouffe; no terceiro subcapítulo, discute-se a possibilidade da neutralidade na moral e na política sob uma perspectiva fenomenológica; no quarto, apresenta-se a crítica gadameriana à tentativa de neutralidade do procedimentalismo habermasiano; e, por fim, realiza-se um desfecho a respeito das conclusões alcançadas no capítulo. Na terceira parte da dissertação, que se identifica com o terceiro capítulo, propõe-se uma aplicação ao direito das conclusões alcançadas no capítulo anterior, analisando-se se o direito brasileiro expressa ou não uma perspectiva axiologicamente neutra e totalmente tolerante, a partir do exemplo dos limites do pluralismo político na Constituição de 1988. Para isso, no primeiro subcapítulo, demonstra-se a importância da Constituição no âmbito ético de uma sociedade; no segundo subcapítulo, apresenta-se uma conceituação do pluralismo político,

mostrando-se também como ele aparece na Constituição; no terceiro, são estudados os traços éticos essenciais da Constituição, especialmente em relação à economia e alguns importantes direitos fundamentais, traços esses que possam implicar limites substanciais ao pluralismo político; no quarto subcapítulo, discutem-se alguns limites que a Constituição impõe à liberdade de expressão; e, finalmente, no quinto subcapítulo, apresentam-se alguns limites do pluripartidarismo, também segundo o texto constitucional. No final do trabalho, dedica-se uma seção ao seu fechamento, concluindo-se que toda perspectiva normativa, desde que não seja totalmente anárquica, sempre apresenta algum traço não neutro e intolerante, priorizando determinadas crenças, interesses e valores; assim também, o direito brasileiro não é, e tampouco poderia ser, totalmente plural e tolerante, privilegiando certas concepções de vida boa e, conseqüentemente, repudiando aquelas que lhe são opostas.

Palavras-chave: Ética; tolerância; ceticismo; neutralidade; liberalismo político; limites.

ABSTRACT

The following work, pursuing the research line on "Constitucional Jurisdiction and Realization of Fundamental Rights and Guarantees" of the FDV Master in Laws on Fundamental Rights and Guarantees program, aims to criticize the toleration ethics as axiological neutrality, demonstrating the contradictions of conceptions that are skeptical on the moral plane, but simultaneously defend specific, substantial and non-neutral normative perspectives. Also, the work aims to apply this criticism to the Brazilian law, showing that it is also not neutral axiologically, from the example of the limits of political pluralism in the CRFB/88. The method used is dialectical, in the sense of constant contrast of ideas, seeking to depurate the most the conclusions reached. In the first chapter there is the presentation of tolerance and democracy ideas as axiological neutrality, from the concepts of these three authors: João Maurício Adeodato, with his rhetoric of tolerance; Hans Kelsen, with his skeptical view of procedural democracy; and Norberto Bobbio, also with the defense of ethical skepticism and procedural democracy. In the second chapter, the work proceeds to the criticism of the ethics of tolerance as axiological neutrality, with the following sub-chapters: the first discusses the need for limits to tolerance; the second presents a critique of the liberal idea of ethical and political neutrality, primarily from the communitarian Michael Sandel, also relying on the thought of Carl Schmitt and Chantal Mouffe; the third subchapter discusses the possibility of neutrality in moral and politics in a phenomenological perspective; the fourth subchapter shows the Gadamerian critics to the attempted neutrality of Habermas Proceduralism; and finally, there is the conclusion of the second chapter. In the third part of the dissertation, which is identified with the third chapter, it is proposed an application of the conclusions reached in the previous chapter to the Law, analyzing if the Brazilian law express or not an axiologically neutral and totally tolerant perspective, from the example of the limits of political pluralism in the Constitution of 1988. Thus, the first subchapter demonstrates the importance of the Constitution in the ethical framework of a society; the second subchapter presents a concept of political pluralism and also shows how it appears in the Constitution; in the third subchapter, the essential ethical traits of the Constitution are studied, especially regarding the economy and some

important fundamental rights, which may involve substantial limits to political pluralism; the fourth subchapter discusses some limits that the Constitution imposes on freedom of expression; and finally the fifth subchapter presents some multiparty limits, also according to the Constitution. At the end of the work, a section is dedicated to its closing, concluding that all normative perspective, since it is not totally anarchic, always presents some trace of non-neutrality and intolerance, giving priority to certain beliefs, interests and values; furthermore, Brazilian law is not totally plural and tolerant, and could never be, as it favors some views of what good life is and, consequently, rejects those that are opposed to it.

Keywords: Ethics; tolerance; skepticism; neutrality; political liberalism; limits.

AGRADECIMENTOS

À minha família, especialmente, aos meus pais, Catarina das Neves Sperandio Pierazzo Santos e Guilherme Santos Júnior, por todo o apoio.

Ao Professor Doutor Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, pela orientação acadêmica e pelo exemplo como profissional e pessoa.

Aos amigos André Ferreira Leite de Paula, Breno Maifrede Campanha e Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira, pelas discussões e contribuições intelectuais, não sem divergências.

Ademais, vendo que toda a realidade sensível está em movimento e que do que muda não se pode dizer nada de verdadeiro, eles concluíram que não é possível dizer a verdade sobre o que muda, pelo menos que não é possível dizer a verdade sobre o que muda em todos os sentidos e de todas as maneiras. Dessa convicção radical derivou a mais radical das doutrinas mencionadas, professada pelos que se dizem seguidores de Heráclito e aceita também por Crátilo. Este acabou por se convencer de que não deveria nem sequer falar, e limitava-se a simplesmente mover o dedo, reprovando até mesmo Heráclito por ter dito que não é possível banhar-se duas vezes no mesmo rio: Crátilo pensava não ser possível nem mesmo uma vez.

(Aristóteles, Metafísica, 2002, p.169)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 AS IDEIAS DE TOLERÂNCIA E DEMOCRACIA COMO NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA	13
1.1 A IDEIA DE TOLERÂNCIA NA FILOSOFIA POLÍTICA	13
1.2 A TOLERÂNCIA E A ATARAXIA NA TEORIA RETÓRICA DE J.M ADEODATO	17
1.3 A DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL NA CONCEPÇÃO DE HANS KELSEN ...	25
1.4 A DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL NA CONCEPÇÃO DE NORBERTO BOBBIO	29
2 UMA CRÍTICA À TOLERÂNCIA COMO NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA	34
2.1 O PROBLEMA DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DIANTE DA NECESSIDADE DE LIMITES À TOLERÂNCIA	34
2.2 A CRÍTICA COMUNITARISTA AO PROCEDIMENTALISMO LIBERAL	44
2.3 O FENÔMENO DA MORAL E A IMPOSSIBILIDADE DA NEUTRALIDADE	52
2.4 A CRÍTICA DE HANS-GEORG GADAMER AO PROCEDIMENTALISMO HABERMASIANO	55
2.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO	58
3 UMA APLICAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO: OS LIMITES DO PLURALISMO POLÍTICO NA CRFB/88	61
3.1 CONSTITUIÇÃO E LIMITES AO PLURALISMO POLÍTICO	61
3.2 UM CONCEITO DE PLURALISMO POLÍTICO E SUA REPRESENTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	63
3.3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E SEUS TRAÇOS IDEOLÓGICOS ESSENCIAIS COMO LIMITES AO PLURALISMO POLÍTICO	72
3.4 ALGUNS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	82
3.5 ALGUNS LIMITES DO PLURALISMO POLÍTICO <i>STRICTO SENSU</i> NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	90
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS	102

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, dificilmente alguém participará de um debate político ou moral em que não seja ouvida a palavra "tolerância". Geralmente, essa palavra representa a possibilidade de convivência pacífica de evangélicos e católicos, religiosos e ateus, nacionais e estrangeiros, negros e brancos, heterossexuais e homossexuais, conservadores e progressistas, entre outros. O discurso da tolerância é praticamente uma unanimidade e sua principal causa está na salvaguarda da convivência diplomática entre pessoas que são diferentes ou divergem entre si.

Pouca gente, no entanto, atenta-se para o fato de que esse discurso costuma ser empenhado em prol da coexistência de diferentes ideias e modos de vida que, segundo a perspectiva dos debatedores, são igualmente tidos como bons, ou, no mínimo, aceitáveis. O ponto é que a tolerância parece ser rapidamente esquecida nas divergências a respeito de questões realmente decisivas, relativas a mundividências fundamentalmente conflitantes. Daí que, por exemplo, dificilmente um norte-americano recomendará a tolerância em relação a um jihadista, e vice-versa.

Algumas pessoas, por vezes, chegam até a advogar a tolerância em relação a culturas totalmente diferentes das suas e também consideradas por elas abjetas, por exemplo, quando ocidentais defendem a prática de infanticídio pelos índios yanomami, que ocorre quando qualquer malformação da criança ou o sexo do bebê não corresponde ao esperado. O argumento é que, mesmo que considerem a prática abjeta, trata-se de um traço cultural dessas sociedades indígenas, razão pela qual deve ser respeitada. Todavia, muitas dessas pessoas se contradizem quando, logo em seguida, são flagradas criticando o traço cultural machista ou consumista das sociedades em que vivem, ou mesmo a cultura de extremistas islâmicos.

No campo político, a ética da tolerância frequentemente se traduz na defesa de que o Estado não interfira nas concepções de vida boa dos indivíduos. Acredita-se que o Estado deve ser neutro a opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes, devendo eximir-se de privilegiar qualquer crença. Mas o problema parece surgir quando se pensa que, por exemplo, proibir o homicídio é privilegiar a crença no valor da vida humana, proibir o furto reforça o valor da propriedade, proibir o aborto (exceto em caso de risco de morte da mãe, estupro ou feto anencefálico) significa reconhecer o valor moral do nascituro, bem como permitir a criação de animais para corte implica reconhecer o menor valor das vidas desses seres, todas perspectivas morais substanciais e não-neutras.

Será possível existir um sistema normativo e político que não pressuponha e revele qualquer perspectiva moral? A vida humana e a política não apresentam sempre um traço ético? A própria ética não implica sempre algum grau de intolerância? Se, segundo a ética da tolerância, os diferentes modos de vida e as diferentes opiniões devem ser respeitados, todos os modos de vida possíveis devem ser respeitados? Ou então haveria limites à tolerância? E, em caso positivo, quais seriam os parâmetros aptos a definir esses limites? O que caracterizaria uma "intolerância"?

Para colocar em uma questão, ela poderia ser assim formulada: *a defesa da tolerância, no sentido da total neutralidade axiológica, é compatível com a defesa de alguma perspectiva ética que não seja totalmente anárquica?* De fato, todas essas questões não são simples. O presente trabalho tem por objetivo, não realizar uma crítica à ideia de tolerância em seu sentido comum, encontrado no dia a dia, mas investigar o significado filosófico da tolerância como neutralidade axiológica, as suas possibilidades de consistência e aplicação e, posteriormente, analisar possíveis consequências para o direito brasileiro.

O que parece ocorrer é que, quase sempre, os defensores da ética da tolerância são

grandes defensores de valores tipicamente liberais, como democracia, legalidade, dignidade humana e igualdade, no entanto, ao mesmo tempo, adotam um discurso supostamente cético quanto a valores, propalando uma postura de total equidistância diante de quaisquer posições concretas de vida boa, em favor de uma suposta neutralidade e tolerância diante de tudo. A hipótese da presente pesquisa é que existe uma contradição nessa atitude: parece não ser possível adotar uma tolerância tentativamente absoluta, que pretenda respeitar qualquer perspectiva de vida boa, e, simultaneamente, defender valores quaisquer, como democracia, igualdade e dignidade humana. O ponto é que a defesa de valores como estes (ou outros quaisquer) parece significar a adoção de uma posição normativa substancial e específica, o que vai de encontro a uma neutralidade, um pluralismo e uma tolerância absolutos. Dito de outro modo, não parece compatível conciliar a defesa da neutralidade e do ceticismo axiológicos com a defesa de limites quaisquer à tolerância.

Para essa investigação, no primeiro capítulo, apresentam-se as ideias de tolerância e democracia como neutralidade axiológica, a partir das concepções de três autores: João Maurício Adeodato, com sua retórica da tolerância; Hans Kelsen, com sua perspectiva cética de democracia procedimental; e Norberto Bobbio, também com a defesa do ceticismo ético e da democracia procedimental. No segundo capítulo, procede-se à crítica da ética da tolerância como neutralidade axiológica, a partir dos seguintes subcapítulos: no primeiro, discute-se a necessidade de limites à tolerância; no segundo, apresenta-se uma crítica à ideia liberal de neutralidade ética e política, principalmente, a partir do comunitarista Michael Sandel, também contando com o pensamento de Carl Schmitt e Chantal Mouffe; no terceiro subcapítulo, discute-se a possibilidade da neutralidade na moral e na política sob uma perspectiva fenomenológica; no quarto, apresenta-se a crítica gadameriana à tentativa de neutralidade do procedimentalismo habermasiano; e, por fim, realiza-se um desfecho a respeito das conclusões alcançadas no capítulo.

Na terceira parte da dissertação, que se identifica com o terceiro capítulo, propõe-se uma aplicação ao direito das conclusões alcançadas no capítulo anterior, analisando-se se o direito brasileiro expressa ou não uma perspectiva axiologicamente neutra e totalmente tolerante, a partir do exemplo dos limites do pluralismo político na Constituição de 1988. Para isso, no primeiro subcapítulo, demonstra-se a importância da Constituição no âmbito ético de uma sociedade; no segundo subcapítulo, apresenta-se uma conceituação do pluralismo político, mostrando-se também como ele aparece na Constituição; no terceiro, são estudados os traços éticos essenciais da Constituição, especialmente em relação à economia e alguns importantes direitos fundamentais, traços esses que possam implicar limites substanciais ao pluralismo político; no quarto subcapítulo, discutem-se alguns limites que a Constituição impõe à liberdade de expressão; e, finalmente, no quinto subcapítulo, apresentam-se alguns limites do pluripartidarismo, também segundo o texto constitucional.

No final do trabalho, dedica-se uma seção à sua conclusão, com o resumo das principais ideias estudadas e alcançadas.

1 AS IDEIAS DE TOLERÂNCIA E DEMOCRACIA COMO NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA

1.1 A IDEIA DE TOLERÂNCIA NA FILOSOFIA POLÍTICA

Como já afirmado, a defesa da tolerância é uma daquelas unanimidades da sociedade hodierna, ao menos perante o senso comum, exercendo papel central nos discursos políticos oficiais e nos mais difusos debates em todo mundo e em todos os níveis intelectuais, malgrado quase sempre sem suficiente aprofundamento. Tal ideia se torna definitiva no paradigma político-filosófico liberal, sendo tema de clássicos como a "Carta acerca da tolerância", de John Locke (1632 -

1704) e o "Tratado da tolerância", de Voltaire (1694-1778).

Todavia, o presente trabalho não se ocupa de toda concepção a respeito da tolerância, mas de uma específica: aquela que sustenta que o Estado e o Direito devem ser neutros quanto às concepções de vida boa dos indivíduos, os quais devem ser autônomos para escolher os destinos de suas próprias vidas. Em outras palavras, tal concepção implica que o Estado e também os indivíduos devam aceitar e apoiar as "opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religião, ideologias e outros sistemas de orientação normativos" (ADEODATO, 2009, p. 75).

De acordo com essa concepção, uma boa sociedade deve basear-se em um sistema democrático procedimental e neutro quanto a valores, que estabeleça um espaço público igualmente neutro como foro para divergência de opiniões e tomada de decisões políticas. Em geral, seguem-se ideias como a defesa da radical separação entre Igreja e Estado, sociedade civil e Estado, esfera privada e esfera pública, Moral e Direito.

Trata-se de uma vertente particular de tolerância, uma vez que mesmo entre liberais essa ideia possui diferenciados matizes. Por exemplo, embora John Locke tenha dedicado parte de sua obra à questão da tolerância, não é exato dizer que foi um defensor da "neutralidade" do Estado, ao menos nos termos acima expostos. Basta lembrar que, em seu contratualismo, o filósofo defende a existência de um direito natural como limite ao poder estatal, assim como, ao tratar dos limites da tolerância, chega a admitir a intolerância em face daqueles que negam a existência de Deus:

[...] os que negam a existência de Deus não devem ser de modo algum tolerados. As promessas, os pactos e os juramentos, que são os vínculos da sociedade humana, para um ateu não podem ter segurança ou santidade, pois a supressão de Deus, ainda que apenas em pensamento, dissolve tudo. Além disso, uma pessoa que solapa e destrói por seu

ateísmo toda religião não pode, baseado na religião, reivindicar para si mesma o privilégio de tolerância. (LOCKE, 1978, p. 23-24)

Assim também, filósofos considerados liberais como Immanuel Kant e John Rawls, ao sustentarem um "liberalismo deontológico"¹, que prioriza o justo sobre o bom, entendem que todo ser humano racional é capaz de alcançar a verdade de certos princípios de justiça por meio da razão², o que, a depender da interpretação, pode indicar a existência de limites racionais às ideias de tolerância, pluralismo, multiculturalismo e neutralidade em questões éticas.

Nesse sentido, Jeremy Waldron afirma que, embora essas perspectivas de tolerância e separação entre religião e Estado já estivessem presentes nas doutrinas liberais de John Stuart Mill e John Locke, a ideia de neutralidade, propriamente dita, é relativamente recente e teve em Ronald Dworkin sua expressão mais clara (WALDRON, 1993, p 144). Com efeito, Dworkin afirma que, segundo o liberalismo que ele defende,

[...] as decisões políticas devem ser, tanto quanto possível, independentes de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida. Como os cidadãos de uma sociedade divergem em suas concepções, o governo não os trata como iguais se prefere uma concepção à outra, seja porque as autoridades acreditam que uma é intrinsecamente superior, seja porque uma é sustentada pelo grupo mais numeroso ou mais poderoso (DWORKIN, 2000, p. 286).

No entanto, neste trabalho, entende-se que antes de Dworkin Hans Kelsen já sustentava a ideia neutralidade estatal no sentido aqui trabalhado. Em seu livro "A democracia", Kelsen parte de uma premissa axiológica cética quanto à possibilidade do alcance de verdades no campo da ética para defender um modelo de sociedade que não privilegie qualquer concepção específica de bem, devendo esta questão estar aberta a um procedimento democrático asséptico quanto a valores e

¹ Essa classificação é empregada por Michael Sandel em 2005, p. 11 e seguintes.

² SANDEL, 2005, p. 22-37.

amplamente tolerante. Trata-se da ideia kelseniana de democracia procedimental, objeto do subcapítulo 3.3.

Também Norberto Bobbio defendeu a democracia procedimental em sentido similar, argumentando que a crença na existência de verdades éticas acarreta o risco de que uma maioria ofenda minorias com base nessas verdades. Em suas palavras: "se hoje existe uma ameaça à paz mundial, esta vem ainda uma vez do fanatismo, ou seja, da crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la. Inútil dar exemplos: podemos encontrá-los a cada dia diante dos olhos" (BOBBIO, 1986, p. 39).

Contemporaneamente, João Maurício Adeodato, em sua teoria retórica da norma jurídica, parte das premissas axiológicas da igualdade moral dos cidadãos e do pluralismo de suas perspectivas de bem, para defender o respeito mútuo dos diferentes projetos de vida e a neutralidade do Estado perante todos eles – o que é objeto da próxima subseção. Pois é precisamente essa a perspectiva de tolerância que é abordada aqui, e criticada adiante.

Assim, o presente capítulo prossegue com a seguinte divisão: (1) no subcapítulo a seguir (1.2), apresenta-se a perspectiva contemporânea de tolerância na retórica jurídica de João Maurício Adeodato, presente principalmente em seus livros *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo* e *A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)*; (2) no subcapítulo 1.3, estuda-se a concepção de democracia procedimental de Hans Kelsen, defendida especialmente em suas obras *A democracia* e *Teoria geral do direito e do estado*; (3) por fim, no subcapítulo 1.4, apresenta-se a concepção de democracia procedimental segundo Norberto Bobbio, extraída de suas obras *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo* e *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*;

Como já afirmado, o segundo capítulo realiza uma crítica a essas três concepções.

1.2 A TOLERÂNCIA E A ATARAXIA NA TEORIA RETÓRICA DE J.M. ADEODATO

É possível dizer que, se a teoria retórica de João Maurício Adeodato defende alguma perspectiva ética, esta se baseia, resumidamente, nas ideias de tolerância e ataraxia (imperturbabilidade). Porém, antes de analisar essas ideias, importa abordar, ainda que de modo breve, a gnosiologia em que se esteia o pensamento do autor, uma vez que, segundo ele mesmo, tem ela papel crucial na concepção ética que emerge como consequência.

Quais são os pressupostos gnosiológicos da tese de Adeodato? O autor se filia àquela corrente filosófica que entende ser a verdade inatingível ao homem, ou, em outras palavras, que não crê na cognoscibilidade do universo para o ser humano. Tal é o ceticismo no sentido de Sextus Empiricus³. Fundando sua oposição a todas as ontologias, parte, primeiramente, da tradição empirista de Heráclito de Éfeso (aproximadamente 535 a.C - 475 a.C.), para quem a realidade consiste em um fluxo contínuo, em que tudo muda o tempo todo, de modo que a permanência, as coisas, as verdades, os "fatos", os conceitos, não passam de ilusões humanas. Daí ter esse filósofo afirmado a conhecida ideia segundo a qual ninguém pode banhar-se em um mesmo rio duas vezes, porquanto na segunda vez tanto o rio quanto a pessoa já não são os mesmos (REALE; ANTISERI, 2003, p. 22-23).

³ O autor afirma não sustentar um "ceticismo dogmático", que defende ser qualquer afirmação ou juízo sobre o mundo necessariamente falso, mas um "ceticismo pirrônico", segundo o qual o universo é incognoscível para o homem. A esse respeito ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 330 e ADEODATO, João Maurício. **Tolerância e conceito de dignidade da pessoa humana no positivismo ético**. In: Revista Mestrado em Direito. Osasco : EDIFIEO, 2004, Ano 8, n.º 2 (2008), p. 220-221.

Posteriormente, Platão (428/427 a.C. - 348-347 a.C.) trata justamente desse problema em sua "segunda navegação". O filósofo ateniense pretende realizar um arranjo entre o mundo da contingência e o mundo do ser: as coisas mudam o tempo todo, não nega, mas, nessa variedade, elas estão fundadas em essências que se mantêm estáticas. Concebe, então, a existência de dois planos do ser, "um, fenomênico e visível; outro, invisível e metafenomênico, captável apenas com a mente e, por conseguinte, puramente inteligível" (REALE; ANTISERI, 2003, p. 139). Basicamente, para Platão e outros filósofos denominados racionalistas, as verdades, as essências das coisas, de algum modo, são acessíveis pela mente humana, tema sobre o qual não cabe aprofundamento aqui⁴.

O mais relevante, neste capítulo, é que Adeodato se opõe ao racionalismo, perfilhando a tese de Heráclito de que os eventos do mundo são fugidios, individuais, únicos e irrepetíveis, jamais correspondendo exatamente às ideias que os seres humanos criam em suas mentes (ADEODATO, 2011, p. 32-38). A perspectiva é muito bem resumida no texto de Friedrich Nietzsche intitulado "Sobre verdade e mentira no sentido extra-moral", que começa assim:

Em algum remoto rincão do universo cintilante que se derrama em um sem número de sistemas solares, havia uma vez um astro, em que animais inteligentes inventaram o conhecimento. Foi o minuto mais soberbo e mais mentiroso da "história universal": mas também foi somente um minuto. Passados poucos fôlegos da natureza congelou-se o astro, e os animais inteligentes tiveram de morrer. – Assim poderia alguém inventar uma fábula e nem por isso teria ilustrado suficientemente quão lamentável, quão fantasmagórico e fugaz, quão sem finalidade e gratuito fica o intelecto humano dentro da natureza. (NIETZSCHE, 2009, p. 530).

O homem, destarte, lida com o mundo por meio dessas ideias, que convencionou chamar de "razão", e que conforma também sua linguagem. Esta linguagem é

⁴ Platão. **Mênon**. Texto estabelecido e anotado por John Burnet. Tradução de Maura Iglésias. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; Loyola, 2001.

autorreferente e desvinculada de qualquer controle externo a ela. Ela não se constitui em um meio pelo qual o homem conhece e expressa as verdades do mundo, ao contrário, ela constitui o próprio mundo, a "retórica material" (ADEODATO, 2011, p. 41-42). Para a filosofia retórica, "[...] a linguagem não é um meio para o mundo real, ela é o único mundo perceptível" (ADEODATO, 2011, p. 06).

Isso não significa, para Adeodato, que a linguagem seja subjetivista, solipsista e arbitrária. Não. Ela é compartilhada e passível de controle externo por outras pessoas. Ocorre que este controle externo parte da própria linguagem dos coparticipantes do discurso, que se valem de ideias, conceitos, conteúdos também relativos, malgrado talvez dominantes (ADEODATO, 2011, p. 351). Desse modo, uma metáfora pode até se sobrepor a outra metáfora como "verdadeira", na medida em que ela se baseie em parâmetros dominantes no âmbito das concepções sobre o mundo, mas estas concepções nunca são realmente verdadeiras em um sentido absoluto, uma vez que elas são autorreferentes, jamais podendo se adequar a "fatos" efetivamente externos, os quais consistem naqueles citados eventos intermitentes, inapreensíveis e irrepetíveis.

Adeodato constata que o conhecimento decorre de um ato que faz uma ponte entre três elementos: (1) o evento, que se encontra naquele fluxo incognoscível de fatos, microscópios ou macroscópicos, dependendo da perspectiva, infinitamente complexos e inapreensíveis pelo homem; (2) o significado, que é "fotografia", ou a ideia, que o ser humano forma da parte que ele captura dos eventos; e (3) o significante, que é o nome que é dado a cada significado (ADEODATO, 2011, p. 09 e 186-187).

Portanto, Adeodato entende ser a linguagem inadequada a eventos individuais. Para ele, toda linguagem humana é de classes, todo significante é apenas uma redução

ilusória de predicadores. Toda vez que um sujeito indica algo ou alguém está remetendo a outros conceitos gerais, nunca chegando a algo realmente específico. Em suma, os eventos são sempre concretos e individuais, as ideias são abstratas e gerais e os significantes concretos e gerais, portanto, os três se encontram em diferentes níveis.

Daí a sua descrença na possibilidade de conhecer-se uma verdade que não seja precária, datada e, de certo modo, arbitrária, no sentido de ser autorreferente. É que – enfatize-se – essas verdades são sempre conceitos gerais atribuídos a eventos individuais, conceitos estes sempre mutáveis, porquanto dependentes do prisma pelo qual se lida com aqueles eventos. É que, em sendo os eventos infinitos e inapreensíveis, infinitas as possíveis perspectivas (significados) que o homem pode formar a partir deles.

Sem dúvida, Adeodato concordaria com Nietzsche na definição de verdade:

O que é verdade, portanto? Um batalhão móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, enfim, uma soma de relações humanas, que foram enfatizadas poética e retoricamente, transpostas, enfeitadas, e que, após longo uso, parecem a um povo sólidas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões, das quais se esqueceu que o são, metáforas que se tomaram gastas e sem força sensível, moedas que perderam sua efígie e agora só entram em consideração como metal, não mais como moedas (NIETZSCHE, 2009, p. 535)

Todavia, como já mencionado, o autor não só descreve as questões éticas existentes na sociedade, mas adota um entendimento ético específico, no plano do dever-ser, que pensa coadunar-se com sua concepção gnosiológica cética: trata-se da ética da tolerância, objeto central de todo este capítulo.

Embora afirme que "[...] a retórica da tolerância não é uma ética ontológica, não é 'a melhor'", admite se tratar de "[...] uma sugestão no nível da retórica estratégica, uma

ética otimizadora e não descritiva, que pretende 'racionalizar' e diminuir aborrecimentos e sofrimentos humanos em geral" (2011, p. 339). Assim, o filósofo claramente defende as ideias de isostenia, tolerância e ataraxia, como decorrentes da gnosiologia a que adere, por exemplo, nos seguintes trechos:

A isostenia, e a suspensão de juízos definitivos levam o cético a se afastar de qualquer perturbação, a tentar manter-se impassível diante dos acontecimentos. A negação dessa *taraché* consiste exatamente na convicção de que as coisas acontecem aleatoriamente e que a melhor atitude diante do mundo é a **ataraxia**, a impertubabilidade. [...]

A modesta recusa da verdade, relacionada às atitudes de isostenia e ataraxia, deve assim conduzir à tolerância, no sentido de reconhecer e aceitar perspectivas normativas diferentes e mesmo opostas sobre como o mundo tem sido no passado e deve vir a ser no futuro. A tolerância constitui uma postura ética que combate pretensões de impor convicções e as relativiza, enfraquecendo possibilidades de conflito. O direito precisa garantir o mais possível a pluralidade de opiniões e combater a intolerância (ADEODATO, 2011, p. 71-72).

Afirma Adeodato que o conteúdo ético de sua perspectiva parte de três direções filosóficas: o historicismo, o humanismo e o ceticismo (ADEODATO, 2009, p. 07-08, 24-32 e 76-80). O historicismo da retórica implica a noção de que a história não é determinística, não podendo ser pensada em termos causais e escatológicos. Veja-se o seguinte excerto:

A retórica é contrária às concepções escatológicas porque não acredita que a história tenha um fim ou finalidade detectável, o que também se relaciona com o ceticismo a respeito das causas. Pode-se aprender muito com a história, mas não se pode prever o futuro, que não existe. Mais ainda, a concepção retórica parte da suposição de que os fenômenos históricos jamais se repetirão e todo evento é único (ADEODATO, 2011, p. 50).

Em sendo a história constituída de relatos a respeito de supostos acontecimentos do passado, não pode ela garantir qualquer sucesso para o homem no futuro, uma vez que tais relatos não podem ser tidos como absolutamente verdadeiros (ADEODATO, 2009, p. 25-26) – como qualquer relato, aliás. Esse historicismo enseja a tolerância,

entende o autor, na medida em que promove certa humildade em relação ao que pode ser dito sobre o presente e o futuro, com base nos conhecimentos do passado (ADEODATO, 2011, p. 37).

O humanismo, por sua vez, sustenta uma "simpatia pelo ser humano", bem como a ideia jurídica de dignidade humana, significando o respeito e proteção a toda pessoa, e, conseqüentemente, às suas visões de mundo (ADEODATO, 2009, p. 77-79). Daí a visão humanista, que vem da Renascença para Modernidade, ter cooperado para o desenvolvimento da tolerância, tendo representado, dentre outras coisas, uma oposição à ideia de interpretação oficial unificada pelo Catolicismo, afirma o autor. "Já que cada um pode falar com Deus diretamente, o conteúdo do direito intrinsecamente justo vai depender do intérprete, mesmo que não se tenha consciência disso" (ADEODATO, 2009, p. 78).

Sendo um fato que os seres humanos divergem sobre o que é justo, o que é certo, o que é uma vida boa (ADEODATO, 2011, p. 64), o humanismo implica que "o conhecimento só é possível dentro da linguagem e do relativismo que ela necessariamente traz", o que também concorre para a ideia de tolerância em relação às diferentes perspectivas (ADEODATO, 2009, p. 27).

Por último, a ideia de ceticismo, já passível de compreensão pela exposição até então realizada, é ligada intimamente às duas anteriores, compreendendo "[...] a convicção de que há sempre pontos de vistas diferentes para todas as questões humanas e que a verdade não está a alcance da comunicação. Assim são relativizadas as alheias e as próprias visões de mundo, ensejando a tolerância" (ADEODATO, 2009, p. 78).

Portanto, para Adeodato, compartilhar da ética da tolerância e da ataraxia significa o distanciamento da ideia de verdade, a imperturbabilidade em relação às diferenças

de visões de mundo, a aceitação de um espaço público como foro para divergência de ações e opiniões. As concepções diversas de mundo não devem incomodar, já que é impossível afirmar sua falsidade.

O autor admite, no entanto, a existência de limites à tolerância, como se vê no debate sobre como tolerar o intolerante ("paradoxo da tolerância")⁵. É claro que uma concepção diversa de mundo que seja insuportável dificilmente pode ser tolerada. Sobre esse ponto, responde que "esses limites são casuísticos e serão determinados pelas vias da participação e da responsabilidade" (ADEODATO, 2011, p. 339). Ou seja, os limites à tolerância também não são limites absolutos, ao contrário, devem ser definidos democraticamente.

Em outro texto, trata do problema da seguinte forma: "O **paradoxo da tolerância** é exatamente de fixar limites: até que ponto se deve tolerar a intolerância. A resposta pode ser formulada assim: até ponto nenhum, pois o direito deve ser intolerante para com a intolerância" (ADEODATO, 2008, p. 221).

Ainda, no livro "A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)" e no artigo "A pretensão de universalização do direito como ambiente ético comum", o autor manifesta sua aderência à perspectiva juspositivista, com contornos kelsenianos, como solução do problema do paradoxo da tolerância.

Isso porque, para Adeodato, o direito positivo, criado no seio de uma democracia e esvaziado de conteúdo ético prévio (dada a inexistência de verdades transcendentais), é o único capaz de garantir ao máximo possível procedimentos que propiciem a inclusão, o reconhecimento do outro, fragmentação do poder, justamente esse espaço público que deve ser igualmente acessível a todas as

⁵ Esta expressão foi usada em uma famosa nota de rodapé de Karl Popper, no livro *The Open Society and its Enemies*. 5. ed. Princeton: Princeton University Press, 1966, p. 266.

peças (ADEODATO, 2009, p. 74).

Adeodato entende ser o positivismo a concepção mais compatível com a democracia, sendo a democracia, por sua vez, a perspectiva que melhor se coaduna com o relativismo ético e filosófico: "Se as peças divergem, se todas são iguais e se não há um critério claro para determinar que grupo carrega a 'vontade geral' ou o 'espírito objetivo', mais prático aderir definitivamente ao princípio da maioria, postulado que permanece até hoje" (ADEODATO, 2005, p. 171-172). Isto é, em uma democracia, o positivista é o legítimo democrata, uma vez que para ele direito é aquilo entendido pela maioria como direito, e não um direito natural, supostamente universal e justo:

O princípio da maioria passa a ser, então, o critério democrático para lidar com a complexidade, as extremadas diferenciações levadas a efeito no Ocidente. A moral, a religião, a etiqueta permanecem esferas de diferenciação, de individualidade, separando indivíduos de um mesmo grupo, ensejando a complexidade. Mas aí o desaparecimento de uma moral e de uma religião generalizadas faz com que o direito passe a ser sobrecarregado como única base ética comum, com pretensão de racionalidade e universalidade, um conteúdo ético mínimo. (2005, p. 171)

Essa ideia está presente no livro "A democracia", de Hans Kelsen quando trata do relativismo filosófico e político, conforme se verá no subcapítulo a seguir. Também para Kelsen, é diante da multiplicidade de perspectivas valorativas existentes no mundo, desde sempre, que o relativismo filosófico exsurge como a única concepção compatível com a democracia (KELSEN, 2000, p. 348).

Daí que, referindo-se ao paradoxo da tolerância, Adeodato menciona a controvérsia entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a questão:

enquanto Kelsen entende que a tolerância, admitindo a convivência entre governo e oposição, maioria e minorias, enseja a democracia, Schmitt vai afirmar que esta "neutralidade" do Estado significará sua despolitização,

indiferença e conseqüente esvaziamento de poder e conteúdo ético (ADEODATO, 2009, p. 94)

Adeodato conclui dando razão a Kelsen, entendendo que "só a tolerância para com as diferenças éticas pode **descarregar** o direito moderno e dar mais funcionalidade às normas não coercitivas de convivência social" (ADEODATO, 2011, p. 94).

1.3 A DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL NA CONCEPÇÃO DE HANS KELSEN

Hans Kelsen (1881-1973), um dos mais importantes jusfilósofos do século XX, conhecido por sua Teoria Pura do Direito, é talvez o principal teórico da democracia procedimental. Segundo afirma, a ideia de democracia decorre do sentimento de cada ser humano de que tem valor próprio, devendo ser livre. É esse sentimento que impulsiona o homem a pensar e sentir que deve obedecer apenas a si mesmo, não a outrem. Daí porque a síntese entre os princípios da liberdade e da igualdade caracteriza a democracia: se todos são iguais, então um não tem o direito de ter mais liberdade que o outro, cabendo a todos o mesmo poder (KELSEN, 2000, p. 27).

Kelsen afirma (2000, p. 28): "Se deve haver sociedade e, mais ainda, Estado, deve haver um regulamento obrigatório das relações dos homens entre si, deve haver um poder. Mas, se devemos ser comandados, queremos sê-lo por nós mesmos". Em outras palavras, em sendo desejável ou mesmo inevitável a vida em sociedade, deve haver um método que torne a sociedade tanto mais respeitadora das liberdades de cada indivíduo quanto possível – é o que desejam os próprios indivíduos.

Segundo o filósofo, tal método que maximiza as liberdades individuais é a regra da maioria. Em suas palavras (2000, p. 32):

Há apenas uma idéia que leva, por um caminho racional, ao princípio majoritário: a idéia de que, se nem todos os indivíduos são livres, pelo menos o seu maior número o é, o que vale dizer que há necessidade de uma ordem social que contrarie o menor número deles.

Como se vê, a regra da maioria também pressupõe a igualdade como postulado fundamental, uma vez que, considerando-se que cada vontade tem o mesmo peso, a vontade da maioria deve prevalecer porque é a que assegura a liberdade do maior número possível de indivíduos (2000, p. 32).

Nesse ponto, pode ficar clara a noção procedimentalista de Kelsen. É que, se cada indivíduo é igual e deve ter atribuído à sua vontade o mesmo peso nas decisões políticas, então esses indivíduos devem estar livres para decidir *o que* quiserem. A perspectiva é procedimental porque este "o que", conteúdo da decisão majoritária, não deve ser prévia e substancialmente definido: qualquer que seja a decisão, ela será válida, porquanto maximiza a liberdade dos membros da sociedade.

Essa é a razão de Kelsen sustentar o relativismo filosófico como a única concepção compatível com a democracia (2000, p. 348). Segundo afirma, o absolutismo filosófico implicaria absolutismo político e autoritarismo, vez que, sob esse *prima*, certas ideias e valores passam a ser vistos como absolutamente incorretos ou piores, fazendo jus ao total desprezo e mesmo à proibição.

Na perspectiva do absolutismo filosófico, "os juízos de valor podem proclamar-se válidos para todos, sempre e em toda parte, e não apenas em relação ao sujeito que julga, quando se referem a valores inerentes a uma realidade absoluta ou, vale dizer, quando instituídos por uma autoridade absoluta" (2000, p. 165). Assim sendo, sustenta:

[...] não existe apenas um paralelismo externo, mas uma relação interna

entre o antagonismo autocracia/democracia, por um lado, e absolutismo filosófico/relativismo filosófico, por outro; [...] a autocracia como absolutismo político está coordenada com o absolutismo filosófico, enquanto a democracia, como relativismo político, está coordenada com o relativismo filosófico (2000, p. 161).

Tal ideia relativista em relação à epistemologia Kelsen aproveita de Kant, para quem o conhecimento humano não é absoluto, na medida em que só se torna possível a partir de cada aparato cerebral humano, que não faz mais do que realizar uma projeção da realidade, nunca alcançando-a em si mesma (KELSEN, 2000, p. 165).

Em sendo as concepções humanas derivadas dessa relação realidade-cérebro, elas dependem não só da realidade, absoluta e inalcançável, mas também de cada indivíduo que dela está diante. Daí que a realidade cognoscível é relativa ao sujeito cognoscente.

Tal perspectiva se torna mais evidente ainda no campo das questões éticas e de justiça, as quais, consoante Kelsen, não podem ser destituídas de seu caráter subjetivo (1998, p. 10):

Essas questões não podem ser respondidas por meio da cognição racional. A resposta a elas é um julgamento de valor, determinado por fatores emocionais e, conseqüentemente, de caráter subjetivo, válido apenas para o sujeito que julga e, por conseguinte, apenas relativo. A resposta será diferente, conforme seja dada por um cristão convicto, que considera o bem-estar de sua alma no além-mundo mais importante que os bens terrenos, ou por um materialista, que não crê na vida após a morte; e será diferente ainda conforme quem considera a liberdade pessoal como o bem supremo, isto é, o liberalismo, ou por quem considere a segurança social e a igualdade de todos os homens como superiores à liberdade, ou seja, o socialismo.

Isso significa, para o jusfilósofo, que não pode haver uma ideia absoluta que esteja protegida da decisão majoritária. Como já dito, a decisão da maioria, qualquer que seja, garantirá o máximo possível da liberdade daqueles que participam do processo

político.

O autor, no entanto, faz algumas ressalvas à vontade da maioria. Para ele, não deve ser permitido, por exemplo, o extermínio de uma minoria. Seu argumento é no sentido de que a própria ideia de maioria pressupõe a ideia de minoria e, por consequência, o direito da maioria pressupõe o direito de existência de uma minoria (2000, p. 67). Afirma Kelsen (2000, p. 70):

Uma ditadura da maioria sobre a minoria não é possível, a longo prazo, pelo simples fato de que uma minoria, condenada a não exercer absolutamente influência alguma, acabará por renunciar à participação – apenas formal e por isso, para ela, sem valor e até danosa – na formação da vontade geral, privando, com isso, a maioria – que, por definição, não é possível sem a minoria – de seu próprio caráter de maioria. Justamente essa possibilidade oferece à minoria um meio para influir sobre as decisões da maioria.

Em outras palavras, a ideia de que os indivíduos de uma sociedade se reunirão para decidir o seu futuro pressupõe que esses indivíduos existam e continuem a existir, caso contrário, não faria sentido tal reunião.

Ademais, a concepção filosófica relativista, explicada acima, implica que o entendimento da maioria também não pode ser tomado como absoluto, sendo passível de revisão a qualquer instante, o que impõe a tolerância em relação à minoria e suas ideias:

Realmente, todos aqueles que se apoiam apenas na verdade terrestre, aqueles para quem o conhecimento humano estabelece os fins sociais, podem justificar o uso inevitável da coerção para a realização dos objetivos apenas depois do consenso, pelo menos da maioria, daqueles cuja felicidade a ordem coercitiva deverá garantir. E essa ordem coercitiva deve ser organizada de tal modo que mesmo a minoria, que não está completamente equivocada nem absolutamente privada de direitos, possa tornar-se maioria a qualquer momento (2000, p. 106).

Nesse sentido, Kelsen associa a democracia ao liberalismo político, ao defender que são ínsitos ao conceito de democracia certos direitos fundamentais tipicamente liberais, como os direitos à liberdade intelectual, à liberdade de expressão, de imprensa e de religião, os quais permitem a real participação democrática:

A vontade da comunidade, numa democracia, é sempre criada através da discussão contínua entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos a favor e contra certa regulamentação de uma matéria. Essa discussão tem lugar não apenas no parlamento, mas também, e em primeiro lugar, em encontros políticos, jornais, livros e outros veículos de opinião. Uma democracia sem opinião pública é uma contradição em termos. Na medida em que a opinião pública só pode surgir onde são garantidas a liberdade intelectual, a liberdade de expressão, imprensa e religião, a democracia coincide com o liberalismo político – embora não necessariamente com o econômico (1998, p. 411-412).

Em suma, a democracia, para Kelsen, pode ser conceituada como um procedimento que cria uma ordem jurídica garantidora do máximo possível de liberdades individuais, por meio da consagração da vontade da maioria, sendo garantido às parcelas derrotadas no processo político, portanto, às minorias, diversos direitos fundamentais de modo que possam, no futuro, tentar se tornar majoritárias.

1.4 A DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL NA CONCEPÇÃO DE NORBERTO BOBBIO

Também Norberto Bobbio (1909-2004), em parte de sua obra "Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos" e no livro "O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo", dedica-se à questão da democracia, aprofundando a análise sobre a democracia procedimental. Assim como Kelsen, Bobbio se opõe a uma perspectiva substancialista da democracia e considera a regra da maioria fundamental; todavia, estabelece uma série de outras "regras do

jogo" que considera essenciais à noção de democracia.

Conforme visto no subcapítulo anterior, também Kelsen não limitou a ideia de democracia procedimental à regra da maioria, entendendo de crucial importância a garantia de certos direitos fundamentais das minorias, basicamente, no sentido de permitir-lhes a tentativa de um dia se tornarem majoritárias. O que Bobbio faz é ampliar essa perspectiva. Afirma o autor (1986, p. 65):

Já tive a oportunidade de dizer, e não me canso de repetir, que quem não se deu conta de que por sistema democrático entende-se hoje preliminarmente um conjunto de regras procedimentais, das quais a regra da maioria é principal mas não a única, não compreendeu nada e continua a não compreender nada a respeito da democracia.

A pedra de toque da concepção bobbiana de democracia é sua ideia no sentido de que, para além da regra da maioria, uma verdadeira democracia exige que os cidadãos escolham de modo verdadeiramente livre. Em poucas palavras: escolha pela maioria significa escolha livre/verdadeira pela maioria. Uma escolha não livre não é escolha. Democracia é "o governo da maioria, antes de ser o governo mediante o princípio da maioria" (BOBBIO, 2000, p. 435).

É que apenas o princípio majoritário em nada garante que em uma sociedade haverá suficientes opções disponíveis à escolha pelos cidadãos, tampouco garante que essas escolhas serão suficientemente refletidas, bem informadas e debatidas. Não é difícil imaginar, por exemplo, uma sociedade em que a liberdade de expressão seja restringida a tal ponto que uma minoria acabe por se beneficiar de certas ideias hegemônicas, simplesmente em virtude da falta de ideias contrárias em circulação.

Daí Bobbio entender certos direitos fundamentais como inerentes à ideia de democracia:

[...] afinal, é realmente verdade que a regra da maioria assegure a liberdade como autodeterminação, entendida como "o acordo entre a vontade individual e a vontade coletiva expressa na ordem social"? Seria na verdade se a vontade individual que se expressa com o voto e que concorre ao lado de outras para formar a maioria pudesse ser determinada livremente. Mas a livre determinação da vontade (onde por "livre determinação" se entende uma determinação tomada diante de diversas alternativas possíveis através da ponderação de argumentos pró e contra, e não em situações nas quais não há alternativas, e, de qualquer modo, não por medo de graves consequências para a própria pessoa ou para os próprios bens) pressupõe uma série de condições preliminares favoráveis (reconhecimento e garantia dos direitos de liberdade, pluralidade de formações políticas, livre antagonismo entre elas, liberdade de propaganda, voto secreto etc.) que precedem a expressão do voto e, portanto, também a entrada em funcionamento da regra da maioria, que é pura e simplesmente uma regra para o cálculo de votos (2000, p. 436).

No intuito de estabelecer quais seriam as regras do jogo inerentes ao conceito de democracia, Bobbio destaca que a democracia pressupõe, inevitavelmente, alguns postulados éticos. O primeiro é o ideal da tolerância, que se assemelha ao já referido relativismo filosófico kelseniano. Isto é, a ideia de democracia impõe que os cidadãos sejam tolerantes às ideias contrárias e minoritárias, acreditando e aceitando que um dia elas possam efetivamente se tornar majoritárias.

A possibilidade de existência de verdades absolutas significaria, por exemplo, que a maioria poderia exterminar minorias, caso acreditasse ter finalmente encontrado uma verdade inquestionável que apontasse nesse sentido. Para Bobbio tal não pode ser admitido. Em suas palavras (1986, p. 39): "Se hoje existe uma ameaça à paz mundial, esta vem ainda uma vez do fanatismo, ou seja, da crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la. Inútil dar exemplos: podemos encontrá-los a cada dia diante dos olhos".

O segundo pressuposto ético da democracia segue na mesma esteira: o ideal de não violência. Democracia implica, necessariamente, que as decisões sejam

tomadas por meio de debates e técnicas de resolução de conflitos sem violência (1986, p. 39). Daí, também, o terceiro postulado, o ideal da mudança da sociedade por meio do debate (1986, p. 39):

O ideal da renovação gradual da sociedade através do livre debate das idéias e da mudança das mentalidades e do modo de viver: apenas a democracia permite a formação e a expansão das revoluções silenciosas, como foi por exemplo nestas últimas décadas a transformação das relações entre os sexos – que talvez seja a maior revolução dos nossos tempos.

Por fim, Bobbio cita o ideal da irmandade, a fraternidade da revolução francesa, que implica o reconhecimento do destino comum de todos os homens (1986, p. 39-40). Portanto, para o autor, é imperativo da democracia a existência de (i) tolerância, (ii) não violência, (iii) possibilidade de mudança da sociedade por meio do livre debate e (iv) fraternidade, o que já aumenta significativamente o conceito de democracia para além da regra da maioria.

Bobbio elenca, ainda, três tipos de limites ao princípio da maioria: limites de validade, de aplicação e de eficácia. Limite de validade é aquele que torna inválida a democracia se esta é usada para rejeitar o princípio da maioria. Conforme entende, a regra da maioria seria uma metarregra do regime democrático, devendo ser unanimemente aceita por todos aqueles que participam desse jogo. Em suas palavras (2000, p. 443):

Diferentemente de todas as outras regras, as regras do jogo devem ser aceitas por unanimidade, pela simples razão de que a não-aceitação de uma delas, mesmo que por parte de um único jogador, torna impossível o desenvolvimento do jogo. O que significa que aceitar participar de uma decisão ou de uma eleição que se desenvolve com base na regra da maioria implica aceitar a mesma regra como modo para chegar à decisão ou à eleição.

Assim sendo, mostrar-se-ia contraditório à ideia de democracia a possibilidade de

que uma maioria pudesse acabar com a própria regra da maioria, por exemplo, instituindo uma autocracia. O regime democrático pressupõe o respeito a um espectro de regras do jogo cujo desrespeito desvirtua a essência democrática. Uma delas, e talvez a principal, é exatamente o princípio da maioria.

Já os limites de aplicação da regra da maioria se referem a certas matérias às quais tal regra geralmente não se aplica. Bobbio menciona, a título exemplificativo, os direitos do homem e do cidadão, afirmados por todas as Constituições liberais, que são direitos contra majoritários, garantidos também mediante controle de constitucionalidade das leis (BOBBIO, 2000, p. 444).

Buscando extrair um princípio geral suficiente à distinção entre aquilo que é passível de ser submetido à regra da maioria e aquilo que não é, o filósofo italiano conclui que a distinção está entre o "opinável e não opinável, distinção que arrasta consigo uma outra, entre aquilo que é negociável e aquilo que não é negociável" (BOBBIO, 2000, p. 444). Tais matérias não opináveis, segundo Bobbio, são basicamente os pressupostos éticos de cada sociedade.

Ademais, ao lado desses pressupostos éticos, Bobbio encontra outros limites de aplicação do procedimento majoritário: tratam-se daquelas matérias consideradas inviáveis de serem decididas pelo critério da maioria, por razões objetivas e subjetivas: sobre as objetivas, cita o exemplo de questões técnicas e científicas, impassíveis de decisão a partir de um procedimento de contagem de votos e opiniões; quanto às subjetivas, refere-se a questões de foro íntimo, como crenças religiosas, línguas, costumes, tradições (BOBBIO, 2000, p. 444-446).

Finalmente, os limites de eficácia da regra da maioria representa a possibilidade de reversão das decisões tomadas. Dito de outro modo, significa aquela possibilidade de a minoria um dia tornar-se maioria, já observada por Kelsen, porém, mais que

isso, também a possibilidade efetiva de que essa minoria consiga aplicar suas ideias em situações concretas, modificando a realidade posta pela maioria anterior. Disso decorre que as decisões tomadas pelas majorias, ao longo dos tempos, devem ser reversíveis por uma futura maioria que possa vir a constituir-se no poder (2000, p. 446-448).

Em conclusão, é possível sintetizar que a democracia, para Bobbio, é o procedimento formado pelo conjunto de "regras do jogo" que garante ao máximo que a vontade da maioria seja formada de modo livre, ao mesmo tempo em que garante que as minorias um dia possam tornar-se majoritárias, bem como suas vontades concretizadas.

2 UMA CRÍTICA À ÉTICA DA TOLERÂNCIA COMO NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA

2.1 O PROBLEMA DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DIANTE DA NECESSIDADE DE LIMITES À TOLERÂNCIA

Apresentou-se, no capítulo anterior, a concepção ética da tolerância como neutralidade axiológica, especialmente a partir das perspectivas de João Maurício Adeodato, Hans Kelsen e Norberto Bobbio. Viu-se como essa perspectiva, que no campo da filosofia política tem notável viés liberal, acredita maximizar a liberdade individual em uma sociedade e atribui ao Estado e ao Direito um papel pretensamente neutro quanto às concepções de vida boa dos indivíduos, os quais, em resumo, devem ser livres para pensar e agir como quiserem.

Para fins de clareza, adiantam-se, desde logo, as posições que serão defendidas no presente capítulo, em síntese e na ordem: (1) as ideias de tolerância e ataraxia, por

si sós, despojadas de alguma perspectiva normativa substancial que venha a complementar-lhes, nada significam, ou, no mínimo, significam muito pouco: inércia diante de tudo; (2) a solução do paradoxo da tolerância que afirma que a única coisa que não é tolerável é a intolerância também não é suficiente para resolvê-lo, porquanto não explica o que é "intolerância", algo que exige a adoção de uma perspectiva ética substancial; (3) por fim, tampouco a democracia procedimental dá conta de tal paradoxo, uma vez que, se (3.1) ela pressupõe valores substanciais, então ela não é totalmente neutra no plano moral, também apresentando algum nível de intolerância; e, se (3.2) ela não possui qualquer pressuposto substancial, então qualquer procedimento pode ser válido, o que significa a total ausência de limites à tolerância, representando, mais uma vez, a aceitação de qualquer coisa.

Como apresentado no capítulo anterior, a ideia inicial de tolerância que aqui se pretende criticar implica que o Estado, e também os indivíduos, devem respeitar e aceitar os pensamentos e atos das pessoas de um modo geral. Como já dito, segundo essa ideia, devem-se aceitar e apoiar as "opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religião, ideologias e outros sistemas de orientação normativos" (ADEODATO, 2009, p. 75).

Todavia, nesse ponto exsurge o conhecido problema sobre se todos os atos e pensamentos devem ser tolerados, inclusive os mais violentos, cruéis e intolerantes ("paradoxo da tolerância"). As ideias de tolerância e ataraxia, tomadas isoladamente, acabam por recomendar uma atitude de imperturbabilidade mesmo diante dos crimes mais horrendos, do governo mais corrupto ou do ditador mais autoritário, afinal de contas, trata-se de atitudes e visões de mundo diferentes, portanto, supostamente dignas de respeito. Na realidade, essa ética, em tais termos, acaba por exigir a total ausência de manifestação sobre qualquer coisa.

Como já afirmado, mesmo Adeodato reconhece a existência de limites à tolerância,

sustentando que "o direito deve ser intolerante para com a intolerância" (ADEODATO, 2008, p. 221). Em sentido similar, quanto a esse aspecto, Rainer Forst defende que "os limites da tolerância devem ser postados onde a intolerância começa" (FORST, 2009, p. 16). O tratamento tolerante a tudo, então, seria uma regra geral que teria como única exceção a hipótese de estar-se diante de um caso de intolerância. Note-se que a perspectiva tenta manter-se formalista, neutra, sem apelar para algum conteúdo ético específico e substancial.

Entretanto, o problema, longe de ser resolvido, apenas recai em outro igualmente sério: o que significa "intolerância"? Isto é, quando se está diante de um caso de intolerância? Em quais casos é justo deixar de ser tolerante? Em alguns deles a resposta pode parecer óbvia: cabe a intolerância com assassinos, porque eles são intolerantes com vida alheia; cabe a intolerância com racistas porque eles são intolerantes com a raça alheia; cabe a intolerância com agressores físicos porque eles são intolerantes com a integridade física alheia. A fórmula parece perfeita. No entanto, há casos em que a intolerância não se mostra tão clara.

Um exemplo elucidativo é o debate sobre o direito da mulher ao aborto. É cabível a intolerância com a mulher que quer o direito de abortar em qualquer caso, devendo ser ela proibida de realizar tal ato (como atualmente é, no Brasil)? Essa mulher é intolerante ou não com o feto que se desenvolve em seu ventre? O nascituro é ser humano ou não? O que é ser "tolerante" e "intolerante" nesse caso? Outro exemplo interessante se refere à atual discussão sobre os "direitos dos animais". É intolerância ou não matar animais dotados de sistemas nervosos minimamente desenvolvidos, em sendo possível alimentar-se por outras fontes?

Como mostram as discussões sobre o direito ao aborto e o "direito dos animais", a ideia de intolerância pressupõe a ideia sobre os sujeitos que possam ser vítimas dela, o que subentende as noções substanciais de sujeito moral, sujeito de direito,

de igualdade, de dignidade etc. Quando alguns liberais ou cétricos defendem que a política e o direito não devem interferir na decisão das mulheres de abortarem ou não, sob o argumento de que a política e o direito devem ser neutros quanto a convicções éticas pessoais, afastando, por exemplo, valores morais e religiosos particulares, não há neutralidade alguma aí: apoiar a liberdade total da gestante para abortar significa atribuir ao nascituro um *status* moral inferior ao de um ser humano, representando, portanto, uma opção moral substancial e não-neutra eticamente. Como afirma Michael Sandel:

O argumento "pró-escolha" no caso do aborto não é realmente neutro quanto à questão moral e teológica implícita; ele assume implicitamente que os ensinamentos da Igreja Católica sobre o *status* moral do feto – que ele é um indivíduo desde o momento da concepção – são falsos. Reconhecer essa premissa não significa defender a proibição do aborto. É simplesmente reconhecer que a neutralidade e a liberdade de escolha não são suficientes para que se defenda o direito ao aborto (2011, p. 312-313)

Para além dos exemplos do aborto e dos "direitos dos animais", Michael Sandel aponta os debates sobre escravidão, ocorridos entre Abraham Lincoln e Stephen Douglas em 1858, como, talvez, "o caso mais conhecido em toda a história norte-americana em favor da exclusão de questões morais controversas com o objetivo de se obter um acordo político" (SANDEL, 2005, p. 261). Uma vez que as pessoas discordavam sobre a moralidade da escravatura, Stephen Douglas defendeu que a política nacional sobre esta matéria devia ser neutra, devendo a população de cada Estado Federado ser livre para decidir o que quisesse sobre a questão. Lincoln, por outro lado, entendia que as políticas deviam "expressar, em vez de evitar, um juízo moral substantivo acerca da escravatura" (2005, p. 261), de maneira que também a política em nível federal deveria fazê-lo no caso da escravidão.

Lincoln tinha razão porque, na realidade, se a política realmente devesse ser neutra no plano moral, então, não só a União, mas também os Estados Federados deveriam estar impedidos de interferir nas concepções individuais sobre a

moralidade da escravatura, o que significaria que, não cada Estado Federado, mas cada indivíduo deveria poder decidir sobre a questão de contratar ou não escravos. Essa tese, levada às últimas consequências, implica que cada indivíduo deveria poder decidir sobre qualquer coisa, o que teria como resultado um regime político anárquico.

O problema recai justamente em saber quando a política deve ou não ser neutra no plano moral, ou melhor, por qual razão deve haver neutralidade em certos casos mas não em outros. Como afirma Sandel:

Aquilo que Lincoln defende é que a plausibilidade da concepção política de justiça proposta por Douglas dependia de uma resposta concreta à questão moral que ele se propunha excluir. Esta perspectiva aplica-se com igual força àqueles argumentos em favor do aborto que reivindicam não tomar partido relativamente à controvérsia sobre o estatuto moral do feto. [...] Lincoln defendeu que não fazia sentido, nem moral nem político, excluir a controvérsia moral que naquele momento gerava maior dissensão (2005, p. 263).

O ponto é que a defesa radical da ética da tolerância, nesses termos puramente neutros e formais, é totalmente vazia, uma vez que, das duas uma: ou impede que as pessoas façam qualquer coisa, pelo risco de que cometam "intolerâncias", ou permite que façam tudo, sob a justificativa do respeito às diferentes visões de mundo. Qualquer outra possibilidade necessariamente apela para uma definição substancial relativa ao o que é uma intolerância justa e o que não é.

Tem razão, portanto, Carl Schmitt, ao afirmar que essa concepção de neutralidade política "no sentido da não-intervenção, do desinteresse, do *laisser passer*, da tolerância passiva etc.", em suas últimas consequências, "[...] há de conduzir a uma neutralidade geral perante todas as concepções e problemas imagináveis, assim como a uma igualdade absoluta de tratamento [...]". Segundo Schmitt, esse tipo de Estado neutro é o "Estado vazio de conteúdo" (SCHMITT, 2008, p. 104).

Essa também é a conclusão de Chantal Mouffe, mesmo sem acreditar na possibilidade de encontrar-se um fundamento ético último, ao sustentar que

A política exige *decisão* e, apesar da impossibilidade de encontrar um fundamento *último*, qualquer tipo de regime político consiste em estabelecer uma hierarquia entre valores políticos. Um regime democrático-liberal, ao favorecer o pluralismo, não pode equacionar todos os valores, uma vez que a sua própria existência enquanto forma política de sociedade exige um ordenamento específico de valores, que exclui um pluralismo absoluto (MOUFFE, 1993 p. 151-152, tradução nossa)⁶.

Com efeito, se a intolerância está na mulher que aborta ou no Estado que a impede de realizar tal ato, se o feto é ser humano ou não, se os animais devem ser preservados ou não, se eles devem ter direitos ou não etc., são todas questões éticas substanciais que inevitavelmente cabe à sociedade resolver, adotando alguma perspectiva moral específica, e, por conseguinte, intolerante substancialmente em algum aspecto. A separação liberal entre esfera pública e privada não se sustenta, tampouco a propalada noção de neutralidade liberal, na medida em que a esfera pública, o Estado, o direito, inelutavelmente expressam *alguma* perspectiva moral particular.

Por essas razões, Rainer Forst acerta ao sustentar que tolerância é um conceito "*normativamente dependente*, o qual, para que tenha um determinado conteúdo (e limites especificáveis), carece de recursos normativos adicionais que não sejam dependentes nesse mesmo sentido" (FORST, 2009, p. 18), mas erra ao tentar defender esses limites de conteúdo em termos eminentemente neutros e

⁶ Politics calls for *decision* and, despite the impossibility of finding a *final* grounding, any type of political regime consists in establishing a hierarchy among political values. A liberal democratic regime, while fostering pluralism, cannot equate all values, since its very existence as a political form of society requires a specific ordering of values which precludes a total pluralism.

procedimentais. Ele adota o que chama de "concepção da tolerância como respeito" e afirma o seguinte:

A concepção como respeito procura atentar para esse critério na determinação do conteúdo da tolerância, com auxílio de considerações de *justiça procedimental*. De acordo com essas considerações, nem a autoridade política nem a maioria dos cidadãos têm o direito de moldar as instituições básicas do Estado com base em suas concepções éticas do bem, uma vez que essas concepções possam ser criticadas por outros cidadãos como interessadas e particularistas.

[...] Uma democracia reflexiva, aquela consciente de seus próprios princípios, deve estar baseada no fundamental *princípio de justificação da justiça*, o qual diz que todas as instituições que determinam a vida social e, por conseguinte, as vidas individuais dos cidadãos de modo considerável precisam ser justificáveis à luz de normas que os cidadãos não possam recíproca e genericamente rejeitar.

[...] *Reciprocidade*, nesse contexto de justificação, significa que não se reivindicuem certos direitos e recursos que são negados a outros, e que nossas próprias razões (valores, interesses, necessidades) não sejam projetadas sobre as dos outros ao defendermos nossas pretensões. Deve-se estar disposto e apto a sustentar normas básicas com razões que não estejam fundadas em verdades "superiores" ou em concepções de bem que possam ser razoavelmente rejeitadas por outros com identidade ética e cultura diferentes (FORST, 2009, p. 21-22).

Um exemplo hipotético e ilustrativo mostra a fragilidade do argumento. Considere-se uma sociedade liberal, que acredita, por exemplo, que as mulheres têm o mesmo direito de dignidade dos homens. Imagine-se, agora, que um grupo dessa sociedade entenda absurda tal convicção de igualdade entre homens e mulheres, certo de que estas não possuem a mesma dignidade daqueles.

Supostamente, os liberais poderiam "tolerantemente impor" àquele grupo a obrigação de que tratasse as mulheres com igualdade, o que não incorreria em intolerância por se tratar de uma exigência que eles aceitariam que fosse exigida deles mesmos, qual seja, a exigência do tratamento igualitário, de modo que estaria atendido o citado "princípio da reciprocidade" citado acima. No entanto, o grupo

rebelde poderia exigir dos liberais exatamente a mesma coisa: que respeitassem também a igualdade, no sentido de que eles deveriam tratar igualmente *apenas* os iguais e não os desiguais. Já que, na visão de mundo desse grupo machista, as mulheres *não são* iguais, o grupo também cumpriria o princípio da reciprocidade, exigindo dos liberais algo que aceita para si mesmo: tratamento igualitário. Ambos são intolerantes reciprocamente, porque não aceitam a visão de mundo do outro, mas são tolerantes segundo a própria perspectiva. Esse é o problema.

Outro autor, Lucas Petroni, vai além e, baseando-se na mencionada ideia de Rainer Forst, cita argumentos científicos como exemplos de uma argumentação tolerante e afirma o seguinte sobre o citado princípio da reciprocidade:

O princípio nos diz apenas que, por exemplo, caso precisemos decidir se é correto ou incorreto alterar a constituição para reconhecer novas formas de família, se devemos descriminalizar certas formas de aborto, se cabe ao Estado fomentar oficialmente certas religiões ou culturas particulares, ou ainda se devemos incluir ou excluir formas de contestação política, então todos possuem a dupla obrigação de (i) oferecer justificações públicas sujeitas a deliberação e (ii) de não recorrer *apenas* a verdades morais controversas que não poderiam ser aceitas por uma parcela dos outros cidadãos.

[...] Não é porque posso argumentar a favor do aborto tolerantemente (e.g., usando argumentos médicos ou demográficos) que a sua legalização deveria ser válida imediatamente. Contudo, a recíproca não é verdadeira. O fato de um argumento apelar exclusivamente para a verdade ética ou religiosa da origem da vida humana não satisfaz as exigências de reciprocidade e, portanto torna-se um argumento potencialmente intolerante na esfera pública (PETRONI, 2014, p. 116)

Em primeiro lugar, dificilmente em um debate moral sério uma das partes recorrerá "apenas" a verdades morais controversas que não poderiam ser aceitas por uma parcela dos outros cidadãos. Quase sempre, mesmo em se tratando de debates religiosos, haverá concordância em algum ponto, mínima que seja. De outro lado, dificilmente nesse debate uma das partes não apelará também para verdades morais controversas, inaceitáveis para a outra parte, senão sequer haveria a

necessidade do debate.

Segundo, ao citar a argumentação científica como certamente tolerante, o trecho parece demonstrar uma crença ingênua na ciência, no sentido de que ela seria dotada de uma razão absoluta, ou ao menos superior àquelas das éticas e das religiões. Ora, é sabido que toda ciência, e até mesmo a matemática, baseia-se em uma série de princípios e pressuposições que absolutamente não podem ser provados. Todos os princípios lógicos em que se baseia o método científico, assim como o próprio princípio da indução, não são provados e nem prováveis pela própria ciência. É o que afirma Bertrand Russell nos seguintes fragmentos⁷:

Os princípios gerais da ciência, como a crença num regime de leis, e a crença de que todo acontecimento deve ter uma causa, também dependem inteiramente, como as crenças da vida cotidiana, do princípio indutivo. Acreditamos em todos estes princípios gerais porque os homens tem encontrado inúmeros exemplos de sua verdade e nenhum exemplo de sua falsidade. Mas isso não oferece qualquer evidência de que serão verdadeiros no futuro, a menos que se admita o princípio indutivo (RUSSELL, 2005, p. 55).

[...] Deve-se admitir, por razões já expostas, que os princípios lógicos nos são conhecidos, e que por sua vez não podem ser provados pela experiência, visto que todas as provas os pressupõem (RUSSELL, 2005, p. 59).

Ademais, a ciência jamais poderia se sobrepôr às éticas e religiões em questões morais, na medida em que, como bem atestou David Hume, do ser não deriva o dever-ser. Por mais que a ciência seja eficiente em descobrir leis ("absolutas" ou não) do mundo do ser, na medicina, na física, nas engenharias etc., nenhuma dessas descobertas, por mais precisa que seja, indica como elas mesmas devem ser utilizadas pelo ser humano, para quais finalidades, com que propósito. A ciência descobriu a penicilina, mas também criou a bomba atômica, daí a conhecida noção

⁷ A esse respeito, ver também CASANOVA, Carlos A.. **Física e realidade**: reflexões metafísicas sobre a ciência natural. Tradução de Raphael D. M. de Paola. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2013, p. 45-85.

de que a ciência se volta aos meios, cabendo a ética cuidar dos fins.

Como observa Carl Schmitt, "da imanência do técnico não resulta uma única decisão humana e espiritual, e menos ainda a decisão à neutralidade" (SCHMITT, 2008, p. 98), de modo que

A decisão sobre liberdade e servidão não reside na técnica enquanto técnica. Ela pode ser revolucionária e reacionária, servir à liberdade e à opressão, à centralização e à descentralização. De seus princípios e pontos de vista tão-somente técnicos não resulta nem um questionamento político nem uma resposta política (SCHMITT, 2008, p. 99)

Daí Schmitt afirmar que um Estado neutro, no sentido de um aparato técnico "que deve funcionar com uma previsibilidade objetiva e dar a todos igual oportunidade de utilização", seria "[...] inteiramente despolitizado e não seria capaz de fazer a diferença, por si mesmo, entre amigos e inimigos" (SCHMITT, 2008, p. 105).

Não há como resolver o problema do limite da tolerância ("paradoxo da tolerância") com posições neutras e formais, tais como a ideia de que o limite da tolerância é a intolerância alheia, ou de que a intolerância se caracteriza pelo desrespeito a um "princípio da reciprocidade", como visto no trecho citado acima, de Rainer Forst. Apenas valores substanciais, concepções concretas de vida boa podem limitar a tolerância de maneira que ela deixe de significar apenas a inércia e a imperturbabilidade diante de qualquer coisa, ou mesmo a intolerância diante de tudo. Se esses limites à tolerância são arbitrários, naturais, culturais, históricos ou absolutos, isso é outra questão, que não se aborda neste trabalho. Trata-se apenas da vagueza e inaplicabilidade de parâmetros éticos que se pretendem neutros e formais.

Sob esse prisma, erram também aqueles que defendem a neutralidade do Estado perante valores substanciais e simultaneamente defendem que os limites da

tolerância devem ser estabelecidos por uma democracia procedimental de matiz liberal. As razões são várias, e, além das já referidas, outras serão melhor delineadas nos subcapítulos a seguir.

2.2 A CRÍTICA COMUNITARISTA AO PROCEDIMENTALISMO LIBERAL

A filosofia política certamente não foi a mesma após a publicação, em 1971, da obra *Uma Teoria da Justiça*, do americano John Rawls. As décadas posteriores conheceram um turbilhão de publicações dedicadas ao debate proposto naquela obra, merecidamente tornada célebre, especialmente o debate entre liberais e comunitaristas.

É possível dizer que o principal projeto de *Uma Teoria da Justiça*, depois complementada pelo livro *O Liberalismo Político* (1993), é revelar certos princípios que toda sociedade justa deve ter, princípios estes cuja justeza pode ser reconhecida por toda pessoa racional que reflita suficientemente, independente de sua concepção particular de vida boa.

A ideia é que, como a sociedade é composta por uma pluralidade de pessoas, com diferentes vidas, objetivos, crenças e perspectivas morais, será mais bem organizada se for governada por princípios (um procedimento) que independam de quaisquer desses fatores arbitrários, isto é, princípios neutros e puramente racionais.

A tese não só lembra como está inspirada na filosofia moral de Immanuel Kant, como uma ética que afirma a prioridade do justo sobre o bom, acreditando em uma razão pura capaz de alcançar certos princípios de justiça elementares. Uma justiça

baseada em perspectivas concretas de vida boa, de felicidade, de utilidade, estaria vinculada a condições empíricas, variáveis no espaço e no tempo, e, portanto, vinculada a concepções autointeressadas e a inclinações e desejos sensíveis, caracterizados pela não neutralidade e irracionalidade.

No entanto, sem aprofundar na filosofia moral kantiana, existe uma diferença crucial entre Kant e Rawls: enquanto, no primeiro, os princípios elementares da justiça estão fundados em um sujeito transcendental, desvinculado de inclinações e desejos sensíveis e capaz de racionalmente eleger os princípios que guiarão sua vida, no segundo, esses princípios são conhecidos por meio de um procedimento mental baseado em pessoas reais, pretensamente sem depender de pressupostos metafísicos, o que é representado pela ideia de "posição original" (SANDEL, 2005, p. 50-55).

A ideia rawlsiana de "posição original" consiste em perguntar quais princípios de justiça as pessoas (reais, concretas) escolheriam para governar a sociedade em que viveriam caso fossem colocadas para escolher em uma situação inicial de igualdade, por detrás de um "véu de ignorância", isto é, sem saber qual seria, nessa sociedade futura, sua classe social, sua etnia, sua religião, seus talentos e habilidades, sua concepção do bem, a circunstância particular da própria sociedade etc., mas considerando, na medida do possível, teorias gerais sobre a sociedade humana (teorias biológicas, sociológicas, econômicas, psicológicas etc.). A importância deste "véu de ignorância" está em "anular os efeitos de contingências específicas que colocam os homens em posição de disputa, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais em seu próprio benefício" (RAWLS, 1997, p. 147).

O ponto é que, por detrás do "véu da ignorância", colocando entre parênteses suas condições de vida concretas e particulares, todas as pessoas concordariam sobre

alguns princípios básicos que deveriam reger suas vidas em sociedade, princípios estes finalmente baseados não em perspectivas subjetivas ou em poder de barganha, mas em justiça e equidade. Claramente, nota-se a concepção liberal de objetividade e neutralidade da justiça.

É dessa concepção que Rawls deriva que, na posição original, todo sujeito racional concluiria pelos seguintes princípios da justiça:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdade básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 1997, p. 64).

O primeiro princípio, de acordo com Rawls, tem precedência em relação ao segundo, o que importa que ofensas às liberdades básicas não podem ser justificadas por maiores avanços sociais e econômicos, e isso implica a proteção a direitos individuais como o direito à integridade física, ao voto, ao acesso a cargos públicos, à liberdade de expressão, à liberdade de pensamento, à crença religiosa e à propriedade privada. O fundamento é justamente que, na posição original, nenhuma pessoa concordaria que razões de utilidade, ou interesses majoritários, pudessem violar sua própria dignidade.

Já o segundo princípio é dividido em duas exigências: (1) as leis e as instituições devem garantir a todas as pessoas as mesmas oportunidades para alcançarem posições de autoridade e responsabilidade; e (2) as únicas desigualdades sociais e econômicas permitidas são aquelas que servem ao benefício das pessoas menos favorecidas da sociedade. Claro, porque se as pessoas na "posição original" não sabem quais talentos e habilidades podem ter, então concluiriam que todos devem desfrutar dos benefícios dos talentos e habilidades alheios, em uma justa medida

que não acabe por prejudicar a produção da própria riqueza (caso contrário, a pobreza se disseminaria e prejudicaria a todos).

Em suma, o liberalismo político, na concepção de John Rawls, preceitua a recusa de ideais morais abrangentes nas considerações políticas, recorrendo, em alternativa, a princípios de justiça pretensamente neutros e objetivos, os quais têm o condão de garantir o equilíbrio de todas as perspectivas de vida boa, desde que respeitem esses princípios (RAWLS, 1997, p. 626-627).

Como já mencionado, os escritos de John Rawls, na esteira da corrente política liberal, ensejaram um intenso debate a partir da década de 1980, rivalizando principalmente com autores que ficaram conhecidos como "comunitaristas", dentre os quais Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Walzer e Michael Sandel.

No livro *O liberalismo e os limites da justiça*, Michael Sandel tenta mostrar que os princípios da justiça que governam a estrutura básica da sociedade não podem ser neutros relativamente às distintas convicções morais e religiosas que os seus cidadãos apresentem. Em outras palavras, não é possível reconhecer princípios que definam o que é certo e errado, justo e injusto, legal e ilegal, sem que isso pressuponha uma concepção específica a respeito do que é uma vida boa e moral (SANDEL, 2005, p. 10-12).

Uma das objeções apresentadas pelos comunitaristas aos liberais é de ordem sociológica, no sentido de que as crenças, os valores, e também os princípios de justiça que as pessoas reconhecem, ao contrário de serem neutros e oriundos de uma "razão pura", derivam diretamente da comunidade em que vivem, da sua economia, da sua cultura e da sua história. Imaginar, como Rawls, uma "posição original" em que as pessoas se despiriam de si mesmas e escolheriam princípios neutros de uma sociedade é imaginar um procedimento impossível de realizar:

[...] Argumenta-se que o liberalismo está errado na medida em que a neutralidade não é possível, dado que, por mais que nos esforcemos, jamais seremos capazes de escapar por inteiro aos efeitos das nossas condicionantes.

[...] Em resumo, a falsa promessa do liberalismo é o ideal de uma sociedade governada por princípios neutros (SANDEL, 2005, p. 33-34).

Como argumenta Sandel, os princípios de justiça que a teoria de Rawls propõe decorrem antes de fins e desejos pré-existentes no sujeito que Rawls imagina como imparcial do que de uma escolha neutra e absoluta de um procedimento justo. Os deveres, os direitos e os valores que os homens possuem são muito menos voluntários do que o liberalismo pretende:

Será que, enquanto agentes morais, apenas temos obrigações relativamente aos fins e aos papéis que elegemos para nós próprios, ou será que, por vezes, também temos uma obrigação de cumprir certos fins que não escolhemos – fins que nos são dados pela natureza, ou por Deus, por exemplo, ou pela nossa identidade enquanto membros de uma família, de um povo, de uma cultura ou de uma tradição? De várias maneiras, aqueles que criticam a prioridade do justo têm vindo a resistir à noção de que somos capazes de imprimir sentido às nossas obrigações morais e políticas em termos inteiramente voluntaristas ou contratuais (SANDEL, 2005, p. 246).

Chantal Mouffe sustenta algo similar, ao questionar a racionalidade tida como absoluta dos princípios liberais de justiça. A grande jogada liberal estaria em considerar os princípios em que acreditam como os únicos razoáveis, supostamente alcançáveis por qualquer pessoa que reflita suficientemente, conseqüentemente, considerando aqueles que discordam desqualificados, irrazoáveis e irracionais (MOUFFE, 1993, p. 143).

Mouffe não afirma isso para defender um pluralismo absoluto, uma vez que contesta a possibilidade do reconhecimento de princípios de justiça absolutos, e tampouco comunitaristas como Michael Sandel o fazem. O ponto da autora, e também dos

comunitaristas, é criticar a ideia de que o Estado pode ou deve assumir uma posição moralmente neutra:

Muitos racionalistas certamente acusarão esta filosofia política de abrir caminho ao "relativismo" ou ao "nihilismo", colocando, assim, em perigo a democracia. Mas o oposto é que é verdadeiro, porque em vez de colocar nossas instituições liberais em risco, o reconhecimento de que elas não possuem um fundamento último cria um terreno mais favorável à sua defesa. Quando compreendemos que, longe de ser o resultado necessário de uma evolução da humanidade, a democracia liberal é um conjunto de práticas contingentes, podemos entender que se trata de uma conquista que precisa ser tanto protegida quanto aprofundada. [...]

Não é minha intenção defender um pluralismo total e não acredito que seja possível evitar a exclusão de alguns pontos de vista. Nenhum Estado ou ordem política, mesmo liberal, podem existir sem algumas formas de exclusão. O meu ponto é diferente. Pretendo defender que é muito importante reconhecer essas formas de exclusão pelo que são e pela violência que significam, em vez de as ocultar sob um véu de racionalidade. [...]

Como os expoentes do "liberalismo político", gostaria de assistir à criação de um amplo consenso em torno dos princípios da democracia pluralista. Mas não acredito que tal consenso deva ser fundado na racionalidade e na unanimidade ou que deva manifestar um ponto de vista imparcial. A verdadeira tarefa, na minha visão, consiste em sermos fiéis às nossas instituições democráticas e a melhor forma de o fazermos não é demonstrarmos que devem ser escolhidas por agentes racionais "sob o véu da ignorância" ou num "diálogo neutro", mas criando vigorosas formas de identificação com elas (MOUFFE, 1993, p. 145, 146 e 151, tradução nossa)⁸.

⁸ Many rationalists will certainly accuse such a political philosophy of opening the way to 'relativism' and 'nihilism' and thus jeopardizing democracy. But the opposite is true because, instead of putting our liberal institutions at risk, the recognition that they do not have an ultimate foundation creates a more favourable terrain for their defence. When we realize that, far from being the necessary result of a moral evolution of mankind, liberal democracy is an ensemble of contingent practices, we can understand that it is a conquest that needs to be protected as well as deepened. [...]

It is not my intention to advocate a total pluralism and I do not believe it is possible to avoid excluding some points of view. No state or political order, even a liberal one, can exist without some forms of exclusion. My point is different. I want to argue that it is very important to recognize those forms of exclusion for what they are and the violence that they signify, instead of concealing them under the veil of rationality [...].

Like the exponents of 'political liberalism', I would like to see the creation of a wide consensus around the principles of pluralist democracy. But I do not believe that such a consensus should be grounded

Como se tem argumentado neste capítulo, noções como sobre quem é alguém, quem é digno, quem é sujeito de direito, quem pode votar etc., dependem de concepções morais específicas, e necessariamente afetam as regras de qualquer procedimento que venha a estruturar normativamente a sociedade, o qual revelará algum conteúdo moral substancial.

Não é possível, por conseguinte, existir um procedimento cujas regras não expressem alguma perspectiva moral, tanto em razão de seus pressupostos (quem é alguém, quem pode participar, quais são as regras de participação etc.), quanto em virtude dos *outputs* que dele possam derivar (políticas públicas, direito penal, direito eleitoral etc.).

Mas, ainda que fosse possível realizar uma tal experiência de afastamento da realidade, distanciando-se dos próprios interesses e valores, caberia a pergunta: o que garantiria a existência de apenas um conjunto imparcial de princípios de justiça? Outro argumento contra o liberalismo político é que ele parte do pressuposto não necessariamente verdadeiro de que, embora haja um pluralismo razoável nas questões morais, esse pluralismo razoável não existe nas questões de justiça.

A assimetria entre o justo e bom depende de um pressuposto adicional. Trata-se do pressuposto de que, apesar de discordarmos acerca da moral e da religião, não evidenciamos desacordo semelhante acerca da justiça, ou não o faríamos depois de reflectirmos devidamente sobre a matéria. O liberalismo político tem de pressupor não só que o exercício da razão humana em condições de liberdade produzirá desacordos acerca da vida boa, mas também que o exercício da razão humana em condição de liberdade *não* produzirá desacordos acerca da justiça (SANDEL, 2005, p. 266).

on rationality and unanimity or that it should manifest an impartial point of view. The real task, in my view, is to foster allegiance to our democratic institutions, and the best way to do this is not by demonstrating that they would be chosen by rational agents 'under the veil of ignorance' or in a 'neutral dialogue', but by creating strong forms of identification with them.

Também para o economista indiano Amartya Sen a teoria da justiça de Rawls tem, dentre outros, esse importante problema de pressupor que todas as pessoas na "posição original" encontrariam o mesmo conjunto de princípios para governá-los. Esta possibilidade implicaria a existência de apenas um argumento imparcial para todos os problemas de justiça, e isso não parece ser verdadeiro (SEN, 2011, p. 39-45). Como afirma Sen

há interesses gerais genuinamente plurais, e às vezes conflitantes, que afetam nossa compreensão de justiça. Eles não precisam diferir de maneira conveniente – ou seja, conveniente para a escolha –, de forma que só um conjunto de princípios realmente incorpore a imparcialidade e a equidade, enquanto os outros não. Muitos deles compartilham as características de serem não tendenciosos e imparciais, e representam máximas que seus proponentes podem 'querer que sejam um lei universal' (para usar a famosa exigência de Immanuel Kant) (SEN, 2011, p. 87).

Não é fácil afirmar que, por exemplo, as teorias libertárias, igualitárias econômicas e utilitaristas são todas parciais e sem fundamento. Em outras palavras, uma pessoa na "posição original" rawlsiana poderia escolher qualquer uma dessas teorias sem ser tendenciosa ou mal intencionada (SEN, 2011, p. 44-45), de modo que a escolha de um procedimento específico para organizar a sociedade representaria uma intolerância em relação aos vários outros tipos de procedimentos passíveis de escolha.

Por fim, embora os liberais pareçam estar equivocados quando acreditam na possibilidade de se descobrirem princípios de justiça moralmente neutros, sobre os quais todos que refletissem adequadamente concordariam, e que independeriam de concepções particulares de vida boa, ainda que eles estivessem totalmente certos, sua teoria política estaria longe daquela defendida por um ceticismo e por uma ética da tolerância radicais. É que, ainda assim, o reconhecimento de tais princípios liberais que viriam a estruturar um procedimento neutral a concepções de vida boa

representaria uma intolerância a irracionalidades, a procedimentos incorretos, a perspectivas erradas de justiça.

O fato é que qualquer procedimento, como, por exemplo, o elaborado na teoria da justiça de John Rawls, ou as ideias de democracia procedimental em Kelsen ou Bobbio, representa, no mínimo, uma intolerância com procedimentos diferentes, que seriam desarrazoados, irracionais e injustos. A intolerância, sob essa perspectiva, estaria em desrespeitar um procedimento estruturado em princípios de justiça puramente racionais e absolutamente corretos. Mas isto não é conciliável com um ceticismo radical, que não acredita em verdades nem mesmo no plano descritivo, como o de Adeodato. Tampouco é compatível com uma ética da tolerância, tal como exposta no capítulo anterior. No final das contas, esse procedimentalismo liberal está mais adequado a uma **ética da intolerância** perante procedimentos tidos como não razoáveis e injustos.

2.3 O FENÔMENO DA MORAL E A IMPOSSIBILIDADE DA NEUTRALIDADE

Todo ser humano, em sua vida diária com o mundo, faz avaliações, quer de aprovação, quer de desaprovação, seja com relação a si mesmo, seja com relação a outras pessoas. Essa atitude pode aparecer em condutas voltadas ao outro ou simplesmente de si para si, como uma reflexão introspectiva. O fato é que as pessoas constantemente julgam e sentem que certos atos não deveriam acontecer, enquanto outros deveriam acontecer com mais frequência. Eis o que pode ser denominado de "fenômeno da moral" (RODRIGUES, 2014, p. 81-89).

Em outras palavras, as pessoas não lidam com as coisas no mundo de modo

indiferente, ao contrário, avaliam-nas como boas ou más, certas ou erradas, melhores ou piores, desejáveis ou indesejáveis, santas ou profanas:

[...] nós vivendo, verificamos que as coisas de que se compõe o mundo, no qual estamos, não são indiferentes, antes essas coisas têm todas elas um acento peculiar que as faz ser melhores ou piores, boas ou más, belas ou feias, santas ou profanas. Por conseguinte, o mundo no qual estamos não é indiferente. A não-indiferença do mundo e de cada uma das coisas que constituem o mundo, em que consiste? Consiste em que não há coisa alguma diante da qual não adotemos uma posição positiva ou negativa, uma posição de preferência. Por conseguinte, objetivamente visto, visto do lado do objeto, não há coisa alguma que não tenha um valor. Umas serão boas, outras más, umas úteis, outras prejudiciais; porém, nenhuma absolutamente indiferente (MORENTE, 1980, p. 297-298).

Ademais, se as pessoas reconhecem atos bons, justos, corretos, em síntese, atos que devem ser realizados, então elas exigem entre si a restrição de eventuais desejos, interesses e escolhas em prol de algo outro, em prol de algum bem que deve prevalecer (RODRIGUES, 2014, 87-88). Tais bens que devem prevalecer se referem justamente aos denominados "valores".

Como exemplos do fenômeno da moral no dia a dia, podem-se citar sentimentos de desaprovação como a culpa, o ressentimento e a indignação. Um indivíduo sente culpa quando está ciente de algo que fez e não deveria ter feito; ressentimento quando fazem contra ele algo que ele entende que não deveriam; e indignação quando o ato que ele entende por indevido ocorre em face de terceiro. Existem também sentimentos de aprovação, como gratidão ou satisfação consigo mesmo ou admiração por um outro (RODRIGUES, 2014, p. 85-86).

Portanto, a existência do fenômeno da moral e sua pujança na vivência humana são evidentes, o que é, em geral, reconhecido entre os filósofos⁹. Como afirmou David

⁹ A respeito do fenômeno moral, Ricarlos Almagro afirma que "[...] seria desnecessário buscar uma comprovação convincente da sua existência, pois, como advertia Aristóteles, tal tentativa configuraria

Hume sobre os sentimentos de moralidade (HUME, 1960, p. 474, tradução nossa)¹⁰:

[...] nunca existiu uma nação no mundo, tampouco uma única pessoa de qualquer nação, que fosse totalmente privada deles, e que nunca, em qualquer situação, tenha demonstrado a mínima aprovação ou desaprovação de condutas. Esses sentimentos estão tão enraizados em nossa constituição e temperamento, que, sem que a mente humana esteja inteiramente perturbada pela doença ou loucura, é impossível extirpá-los ou destruí-los

Isso não significa que as pessoas muitas vezes não possam discordar a respeito do que é devido ou não fazer. De fato, tão manifesta quanto o fenômeno moral é a existência de divergências de opiniões e sentimentos nesse campo.

Se, por um lado, parece que, em geral, os filósofos concordam sobre a identificação do fenômeno da moral, por outro lado, eles parecem discordar quando buscam elucidar o que é aquilo que é pressuposto e que, quando for violado, nos leva a ter determinados sentimentos negativos e nos permite fazer certos juízos de valoração negativa ou, ao contrário, quando for seguido, nos leva a ter certos sentimentos positivos e nos possibilita fazer juízos de valoração positiva (RODRIGUES, 2014, p. 87).

Para ficar apenas nas sociedades ocidentais contemporâneas, é notório que as pessoas discordam, por exemplo, sobre os limites da liberdade de expressão, os limites do direito à propriedade, o direito das mulheres ao aborto, o direito à caça esportiva, a liberação do uso recreativo de algumas drogas, cotas raciais em universidades, pena de morte etc.

Mas a importância do reconhecimento da existência do fenômeno, aqui, está em sinalizar a consequente existência de um referencial de correção que guia o agir das

uma carência de discernimento para distinguir aquilo que é evidente e o que não é (Física, II, 193a 1-8)" (CUNHA, 2015, p. 24).

¹⁰ [...] *there never was any nation of the world, nor any single person in any nation, who was utterly depriv'd of them, and who never, in any instance, shew'd the least approbation or dislike of manners. These sentiments are so rooted in our constitution and temper, that without entirely confounding the human mind by disease or madness, it is impossible to extirpate and destroy them.*

peças. Sentimentos morais como a culpa, o ressentimento, a indignação, a gratidão e admiração pressupõem sempre um referencial a partir do qual os atos sejam julgados, a partir do qual as próprias ações e também as alheias são vistas como boas ou más, certas ou erradas, justas ou injustas. "O fato é que, desde sempre, há um *metron* que deve permitir a aferição da correção ou não do nosso agir" (CUNHA, 2015, p. 28-29).

Novamente, não está sob discussão *qual seria* ou *deveria ser* esse *metron*, ou seja, não se discute quais seriam os parâmetros que deveriam guiar o fenômeno moral. Trata-se de constatar que a existência inegável do fenômeno da moral e dos consequentes parâmetros normativos para as ações das pessoas já importam limites a uma ideia de tolerância absoluta tanto na moral, quanto na política e no direito.

2.4 A CRÍTICA DE HANS-GEORG GADAMER AO PROCEDIMENTALISMO HABERMASIANO

Outro debate conhecido envolvendo o problema da neutralidade e do procedimentalismo foi travado entre Jürgen Habermas e Hans-Georg Gadamer, envolvendo a questão do método e das pré-compreensões. Gadamer, em sua filosofia, teorizou a universalidade da hermenêutica filosófica, entendendo que toda compreensão acontece a partir de compreensões prévias, que o sujeito já sempre possui. Afirma o filósofo (GADAMER, 2002, p. 261):

Os preconceitos não são necessariamente injustificados e errôneos, de modo a distorcer a verdade. Na realidade, o fato de os preconceitos, no sentido literal da palavra, constituírem a orientação prévia de toda nossa capacidade de experiência é constitutivo da historicidade de nossa existência. São antecipações de nossa abertura para o mundo, que se tornam condições para que possamos experimentar qualquer coisa, para

que aquilo que nos vem ao encontro possa nos dizer algo. Decerto, isso não significa que estejamos cercados por um muro de preconceitos, e que somente permitiríamos o acesso a quem mostrasse seu passaporte, contendo a seguinte inscrição: aqui não se diz nada de novo. Ao contrário, é bem-vindo o hóspede que promete nos trazer algo novo para nossa curiosidade. Mas como vamos reconhecer o hóspede, admitido na nossa companhia, que vai dizer-nos algo novo? Também nossa expectativa e nossa disposição para ouvir o novo não são trazidas necessariamente pelo antigo, onde nos encontramos? A comparação deve servir como uma espécie de legitimação para justificar por que o conceito de preconceito, que contém uma relação interna profunda com o conceito de autoridade, necessita de uma reabilitação hermenêutica.

Significa dizer que os preconceitos são inevitáveis, o modo de experiência do homem no mundo é pela linguagem, pelas tradições, pelas concepções prévias e compartilhadas no meio em que vive, daí a universalidade da hermenêutica filosófica. Explica Ricarlos Almagro (CUNHA, 2014, p. 161):

Esse processo de assimilação ocorrido na compreensão, com base no preconceito assim redimido, se dá no *medium* da linguagem natural, na qual sempre já estamos e que por ela somos o que somos. Portanto, toda experiência compreensiva se dá linguisticamente, o que justifica a assertiva de que ser que pode ser compreendido é linguagem. Eis aí então o caráter universal da hermenêutica

Contra essa ideia se insurge Habermas, em um artigo veiculado em 1967 (*Sobre Verdade e Método de Gadamer*), no qual defende a possibilidade e a necessidade da apropriação refletida da tradição, o que romperia sua substância naturalística e modificaria a posição dos sujeitos nela (HABERMAS, 1987, p. 15).

Embora Habermas não negue a estrutura da hermenêutica filosófica, isto é, a relevância dos preconceitos no modo como o homem compreende as coisas, ele acredita que possa haver um procedimento que seja suficiente para separar preconceitos legítimos de preconceitos ilegítimos, selecionando e excluindo aqueles ideologicamente difundidos e inculcados no inconsciente coletivo. Para ele, a

reflexão "não apenas ratifica, mas também rompe ou derruba poderes dogmáticos" (HABERMAS, 1987, p. 18).

Em tréplica a Habermas, Gadamer, conquanto reconheça que a linguagem possa ser usada para dominação social, por meio da difusão e introjeção de ideologias, crenças etc., insiste que a própria "reflexão racional e científica" também se mostra contextualizada, partindo igualmente de preconceitos e prejuízos.

Seria pela hermenêutica filosófica que "estaria viabilizada a abertura a qualquer questionamento científico" (CUNHA, 2014, p. 162). Nas palavras de Gadamer, "o sujeito que reflete, mesmo nas ciências da compreensão, não consegue evadir-se do contexto histórico-efeitua de sua situação hermenêutica, visto que sua compreensão está sempre implicada nesse acontecer" (GADAMER, 2002b, p. 280).
Elucida Ricarlos Almagro (CUNHA, 2014, p. 163):

Se Habermas afirma que a hermenêutica se movimenta no âmbito limitado pelos muros dos nexos da tradição, essa afirmação está pautada na falsa ideia de um extramuro, algo que estaria fora daquela arbitrariamente fixada linha limítrofe. Essa demarcação é que é problemática, posto que a tarefa hermenêutica consiste 'em buscar compreender tudo que pode ser compreendido' (GADAMER, 2002c, p. 283), e tudo que pode ser compreendido é linguagem.

A elaboração de um procedimento apto a depurar preconceitos ilegítimos presentes na compreensão esbarraria na inescapável realidade de que partimos de um mundo que, de certa forma, já nos é dado, de um contexto histórico e cultural definido, de uma linguagem prévia, enfim, de preconceitos inevitáveis ao sujeito. Portanto, essa tendência procedimental depurativa representaria uma "tentativa de fuga da lama içando-se pelo próprio cabelo" (CUNHA, 2014, p. 163).

Não se nega que o método, a reflexão, a tematização e a ciência também são formas de compreensão, tanto que a partir deles se modifica o pensamento. O que

Gadamer coloca é que a experiência hermenêutica, a pré-compreensão, é apenas mais originária que qualquer método, fundando e tornando possível a própria compreensão a partir da reflexão. Daí a impossibilidade da neutralidade.

2.5 CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Voltando à questão específica da democracia procedimental, o primeiro problema substancial que se coloca, como já referido, é sobre quem pode participar do procedimento democrático. Isto é, embora Norberto Bobbio afirme reiteradamente que por "sistema democrático" se entende um "sistema cuja legitimidade depende do consenso verificado periodicamente através de eleições livres por sufrágio universal" (1986, p. 68), permanece a pergunta sobre quem está abarcado nesse "universal", isto é, quem é "alguém", uma questão eminentemente ética e substancial.

Outro exemplo: quando Habermas (também considerado adepto da perspectiva política procedimental) afirma que "são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais" (HABERMAS, 1997, p. 142), não é evidente e indiscutível o que pode ser entendido por "possíveis atingidos" e por "participantes de discursos racionais". Em determinado contexto histórico-cultural, certas pessoas atingidas pelas normas de um país podem ser simplesmente desprezadas no procedimento democrático por serem consideradas não-pessoas, assim como determinadas raças podem ser tidas por inferiores, portanto, destituídas da mesma racionalidade inerente à raça dominante.

Como é sabido, em 1824, no Brasil, "[...] as mulheres não votavam, e os escravos, naturalmente, não eram considerados cidadãos" (CARVALHO, 2005, p. 29-30). Nos

Estados Unidos da América, o caso *Dred Scott vs. John F. A. Sandford*, demonstra que, em 1857, o negro ainda era considerado "coisa" naquele país. Portanto, a definição sobre quem é "alguém", sobre quem está abarcado pelo "sufrágio universal" está longe de ser trivial, dependendo ela também de uma ética substancial (logo, não procedimental e não neutra) compartilhada na sociedade.

Um exemplo mais radical, porém esclarecedor, é a possibilidade de que dentro de alguns anos a matança de animais constituídos por sistemas nervosos minimamente desenvolvidos seja considerada absurda, de modo que esses animais passem a ser considerados sujeitos de pelo menos alguns direitos fundamentais.

O que se afirma é que qualquer perspectiva procedimental de democracia requer a assunção de muitos valores prévios. Na realidade, já foi dito que o próprio Kelsen, ao defender que a maioria pressupõe a minoria, reconhece que só faz sentido às pessoas participarem do processo político democrático se elas possuírem garantias mínimas que nem a maioria poderá tirar, e isso certamente indica um rol de direitos mínimos, substanciais portanto, que todos devem ter, independentemente da decisão majoritária.

No mesmo sentido, Bobbio, tratando dos limites da aplicação da regra da maioria na democracia procedimental, refere-se a certas matérias às quais tal regra geralmente não se aplica. Como já afirmado, Bobbio menciona, a título exemplificativo, os direitos do homem e do cidadão, afirmados por todas as Constituições liberais, que são direitos contra-majoritários, garantidos também mediante controle de constitucionalidade das leis (BOBBIO, 2000, p. 444). Além daquelas "matérias inopináveis" a que se refere, como consensos éticos, questões culturais e questões científicas.

Daí ser paradoxal o fato de essas concepções pretensamente relativistas quanto aos

valores implicarem uma concepção de democracia que exige a garantia de certos valores e direitos fundamentais absolutamente contramajoritários, como a dignidade humana, o direito à liberdade de expressão, de imprensa e de religião¹¹.

Isto é, tanto Kelsen como Bobbio não limitam sua ideia de democracia procedimental à regra da maioria, entendendo como primordial a garantia de certos valores e direitos fundamentais sem os quais a democracia perde seu sentido. Pois é nessa parte que a democracia procedimental se mostra substancial: em relação aos valores que são inerentes ao próprio conceito de democracia que defendem.

O ponto é que o relativismo e o pluralismo das concepções procedimentais de democracia não são absolutos. Tais concepções são, em parte, substancialistas no plano normativo. É possível dizer que a ideia procedimental de democracia assumidamente possui algo de substancial, resumidamente: os valores, pressupostos e limites que decorrem logicamente do próprio conceito de democracia como um regime voltado à maximização da liberdade de todos os indivíduos, livres e iguais em uma sociedade, definindo-se *quem são* esses indivíduos, garantido às parcelas derrotadas no processo político o direito de tentar tornar-se majoritárias no futuro. Daí porque talvez o termo "procedimental" possa ser enganador.

Se se afirma a superioridade moral do regime democrático, da igualdade entre os seres humanos, definindo-se o que é um ser humano – repita-se –, da perspectiva humanista, de direitos individuais mínimos etc., não está a defender-se uma posição cética, formalista e totalmente pluralista, mas uma perspectiva manifestamente substancial sobre o que é uma boa e justa sociedade. Isso deveria ser assumido.

¹¹ Marcel Wissenburg percebe essa contradição lógica do liberalismo. Segundo afirma, o liberalismo tenta conciliar duas coisas não conciliáveis: (1) certos valores liberais absolutos (dignidade humana e igualdade, por exemplo) com (2) as preferências e vontades dos indivíduos, que podem ser contrárias aos valores liberais (WISSENBURG, 2008, p. 16-17). Trata-se, claramente do problema do limite do pluralismo e da tolerância liberais.

A escolha de um procedimento ou de outro, a defesa do procedimento em vigor ou a sua crítica, tudo isso sempre depende da tomada de posição no plano axiológico, o que implica limitação à ideia de tolerância e a rejeição das visões de mundo e das condutas opostas aos modelos defendidos.

3 UMA APLICAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO: OS LIMITES DO PLURALISMO POLÍTICO NA CRFB/88

3.1 CONSTITUIÇÃO E LIMITES AO PLURALISMO POLÍTICO

Nas democracias contemporâneas, verifica-se a existência de um parâmetro ético quase absoluto e que geralmente serve de recuo argumentativo último nos embates políticos, jurídicos e morais: as Constituições de cada país. Daí ser muito comum ouvir-se em debates frases como "mas a Constituição permite isto!", "mas isto afronta a nossa Constituição democrática!", "isto é inconstitucional!", e raramente alguém ousa defender algo abertamente contrário à lei maior.

Não que não seja possível ou razoável argumentar-se contra a Constituição, o que se afirma é que não só toda pessoa possui seus valores particulares como, atualmente, nas democracias ocidentais, tais valores costumam coadunar-se com aqueles estabelecidos na Constituição de seu país.

Hans Kelsen bem define que a Constituição, na essência, representa a norma ou o conjunto de normas de patamar mais elevado em uma ordem normativa dotada de coercibilidade¹² e eficácia absoluta e geral¹³. "Constituição", então, não se trata

¹² Em Kelsen, a importância da coercibilidade socialmente organizada, na conceituação do Direito ou da Constituição, consiste na diferenciação entre Direito e Moral. "O Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando – como já mostramos – se concebe como uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à

apenas daquele documento escrito, típico das democracias contemporâneas e ocidentais, podendo também apresentar-se sob a forma consuetudinária ou mesmo parcialmente escrita e não escrita (KELSEN, 2006, p. 246-247). Similarmente, José Joaquim Gomes Canotilho, referindo-se ao conceito histórico de Constituição, afirma ser o "conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social" (CANOTILHO, 2000, p. 53).

Isso significa que toda sociedade minimamente organizada possui uma Constituição, isto é, possui um conjunto de normas coercitivas dotadas de eficácia geral e absoluta, normas estas tidas como válidas, corretas, boas e justas ao menos por boa parte dos membros da respectiva ordem social¹⁴. Jorge Miranda afirma o seguinte:

Em qualquer Estado, em qualquer época e lugar, encontra-se sempre um conjunto de normas fundamentais, respeitantes à sua estrutura, à sua organização e à sua atividade – escritas ou não escritas, em maior ou menor número, mais ou menos simples ou complexas. Encontra-se sempre uma Constituição como expressão jurídica do enlace entre poder e comunidade política ou entre governantes e governados. [...] Se a Constituição assim considerada se antolha de alcance universal, independentemente do conteúdo com que seja preenchida, o entendimento doutrinal sobre ela e a própria consciência que dela se forma têm de ser apreendidos historicamente (MIRANDA, 2011, p. 157).

conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado, enquanto a Moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo [...]" (KELSEN, 2006, p. 71).

¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006 e KELSEN, Hans. **Validade e eficácia do direito**. In: FARO, Julio Pinheiro; BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). **A diversidade do pensamento de Hans Kelsen**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 17-35.

¹⁴ Karl Loewestein (1970, p.154) identifica entre os hebreus o recuo originário do constitucionalismo, estabelecendo-se no Estado teocrático os limites do poder político, ao assegurar-se aos profetas a legitimidade para fiscalizar atos governamentais que pudessem extrapolar os limites bíblicos. Parece, no entanto, inegável que o conceito de constitucionalismo se aplica, ao menos em algum grau, a toda sociedade que seja minimamente organizada, porquanto organização necessariamente implica limites aos poder, por menores que sejam.

Dai decorre a relevância da análise da Constituição no âmbito da investigação a respeito dos limites que, em uma sociedade, pode ter a tolerância, assim como o pluralismo político, o multiculturalismo etc. Dito de outro modo, a análise da Constituição constitui um bom modo de avaliarem-se os limites concretos da tolerância em uma dada comunidade, haja vista a eficácia e legitimidade geral que esse instrumento normativo possui.

No Brasil atual, o conjunto de normas mais elevadas e dotadas de coercibilidade e eficácia geral é a Constituição da República Federativa de 1988, segundo a interpretação que lhe conferem os Tribunais e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal. Esta Constituição, ao revelar alguma perspectiva ética substancial, já limita a tolerância em algum sentido, como defendido no capítulo anterior.

O presente capítulo tem por objetivo mostrar a existência de limites à tolerância na Constituição brasileira de 88 por meio do exemplo dos limites que ela impõe ao pluralismo político. Antes de adentrar na questão dos limites, porém, procede-se, no subcapítulo seguinte, a uma conceituação do pluralismo político, mostrando-se também como ele aparece na Constituição.

3.2 UM CONCEITO DE PLURALISMO POLÍTICO E SUA REPRESENTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Princípio fundamental da República na Constituição brasileira de 1988 e elemento básico da teoria política contemporânea, o pluralismo político, similarmente à tolerância, encontra ampla aceitação e quase que total unanimidade nos discursos éticos e políticos cotidianos.

Diversas são as abordagens possíveis envolvendo a temática do pluralismo político, a começar pelo fato de trata-se de uma expressão tipicamente polissêmica. Tal importa que o conceito seja delimitado neste capítulo. Não se faz necessário, no entanto, realizar um apanhado histórico concernente ao desenvolvimento da ideia, restando suficiente esclarecer a concepção que será aqui abordada, que é justamente a concepção de prestígio nas democracias ocidentais contemporâneas.

A toda evidência, o pluralismo político é uma espécie do gênero pluralismo, que abrange muitas espécies correlatas: pluralismo filosófico, cultural, ideológico, jurídico etc.. Compreender as semelhanças entre as espécies e sua relação com o gênero consiste em um bom modo de iniciar-se a aproximação ao conceito. Antes, porém, importa observar que se identificam sempre possíveis duas abordagens relativas a esses conceitos: uma abordagem descritiva e outra prescritiva, na medida em que são posturas diferentes a descrição de que algo é plural e a defesa de que algo deva ser plural¹⁵. Essa diferenciação estará sempre evidenciada a seguir.

Na etimologia, a palavra pluralismo deriva do termo latino "pluralis", que significa a qualidade daquilo que é composto por vários elementos (NASPOLINI, 2011, p. 28). "A natureza adjetiva do termo, bem como sua flexibilidade para descrição e apreensão de situações diversas, propiciaram sua apropriação por distintos campos dos saber [...]" (NASPOLINI, 2011, p. 28). Daí existirem diversas espécies de pluralismo, como já referido.

Na filosofia, a concepção pluralista acredita que a realidade não se constitui a partir de um princípio único, ao contrário, acredita que são múltiplos os fundamentos possíveis. Trata-se, portanto, de uma perspectiva descritiva da realidade. Como exemplo de um filósofo contrário ao pluralismo filosófico pode ser citado Tales de Mileto (fim do séc. VII - primeira metade do sec. VI a.C.), fundador da filosofia

¹⁵ NASPOLINI, 2011, p. 36.

ocidental. Observando que as coisas aparentemente se transformam em outras, Tales deduziu que deve haver uma matéria última que compõe todas elas, permitindo que a combinação dessa matéria forme coisas aparentemente diferentes e que aparentemente se modificam. Chamou essa matéria de "água", não no sentido do líquido que corre nos rios, mas no sentido de fundamento último (ou primeiro), ainda que natural, de que tudo deriva (REALE; ANTISERI, 2003, p. 19).

O exemplo mais recente e mais conhecido de concepção epistemológica contrária ao pluralismo filosófico, ao menos em certo sentido, é a moderna concepção científico-determinista, que entende ser toda a realidade explicável por princípios últimos, notadamente, leis físicas determinísticas¹⁶. Daí afirmar-se que a concepção da ciência moderna estabelece o uno como método das ciências naturais, exatas e humanas (KROHLING, 2014, p. 39). Foi essa visão de mundo que motivou a pesquisa de grandes físicos como Galileu Galilei, Isaac Newton e Albert Einstein, que, por toda vida, esforçaram-se em elaborar uma "teoria do tudo", que pudesse explicar a inteireza do universo por meio de uma única equação.

Já um caso de filósofo que pode ser enquadrado no pluralismo filosófico é Aristóteles de Estagira (384/383 a.C. - 322 a.C.), discípulo de Platão. Sua metafísica refuta a tese da univocidade do ser a partir da ideia fundamental de substância (*ousía*). Para o estagirita, a substância é o ser, o qual deixa de ter apenas uma causa, que para os eleatas seria natural, mas quatro: formal, material, eficiente e final.

Aristóteles mostra que a matéria de fato existe e ela explica o que é igual nas coisas, mas não explica o que é diferente. Só a matéria não basta. Tudo tem matéria, mas também forma. A essa conjunção se denomina *sinolo*. Isto é, uma certa matéria, organizada de uma forma ou outra pode ser uma coisa ou outra. Trata-se de uma

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 60-65.

conciliação das filosofias baseadas em Parmênides, que negou a variedade, e em Anaximandro, que negou a estabilidade. Reale e Antiseri assim explicam (2003, p. 199):

1) A *matéria (hyle)* é, indubitavelmente, um princípio constitutivo das realidades sensíveis, porque funciona como "substrato" da forma (a madeira é substrato da forma do móvel, a argila da taça etc.). Se eliminássemos a matéria, eliminaríamos todas as coisas sensíveis. Em si, porém, a matéria é *potencialidade indeterminada*, podendo tornar-se algo de determinado somente se receber a determinação por meio de uma forma. Assim, só impropriamente a matéria é substância.

2) Já a *forma*, enquanto princípio que determina, concretiza e realiza a matéria, constitui aquilo "que é" cada coisa, a sua essência, sendo assim de fato substância [...]. Não se trata, porém, da forma como a entendia Platão (a forma hiperurânica transcendente), mas de uma forma que é como um constitutivo *intrínseco* da própria coisa (é forma-na-matéria).

Portanto, para Aristóteles, a realidade é múltipla, não sendo possível abarcá-la a partir de um princípio único, seja material ou formal. A mesma matéria pode gerar diferentes substâncias dependendo da forma que tenha, sem falar na causa final. É nesse sentido que Aristóteles afirma que a matéria é "potência", porquanto capacidade de receber forma: a prata é o cálice em potência, podendo transformar-se em tal a depender da conjunção das causas formal, eficiente e final (REALI, ANTISERI, 2003, p. 200). Aloísio Krohling confirma a identificação de Aristóteles com a epistemologia pluralista nos seguintes termos:

O estagirita recusa a redução de qualquer problema ao dualismo ou ao monismo. Tudo é plural e múltiplo: as pessoas, a natureza, a história, os povos, as culturas, a arte, o direito, as ciências, o cinema, os perfis psicológicos, as contradições e os conflitos da história. (2014, p. 52).

Outros exemplos, de escolas opostas até, poderiam ser citados como representantes do pluralismo filosófico. O importante é perceber que, em síntese, "a compreensão filosófica do pluralismo reconhece que a vida humana é constituída por seres, objetos, valores, verdades e aspirações marcados pela essência da

diversidade, fragmentação, circunstancialidade, temporalidade, fluidez e conflituosidade" (WOLKMER, 2001, p. 172).

Por sua vez, o pluralismo cultural, em seu viés descritivo, representa uma descrição sócio-antropológica que identifica a existência, no mundo, seja no mesmo tempo e espaço ou não, de grupos diferentes em valores socioculturais, idioma, estilo de vida, costumes e instituições. Pode também consistir em uma teoria axiológica, quando consubstanciar uma concepção que defenda como positiva a possibilidade de coexistência, em um mesmo âmbito espaço-temporal, de diferentes realidades culturais.

Já o pluralismo ideológico significa a contestação da existência de uma única doutrina ética correta, podendo ser associado ao ceticismo axiológico. No processo de perda de eficácia das ideologias dominantes, crucial a Reforma Protestante e as subsequentes guerras religiosas, que colocaram em xeque o monopólio ético da posição oficial da Igreja Católica (NASPOLINI, 2011, p. 32). Será descritivo se tratar da ausência de perspectiva éticas melhores como um fato; será prescritivo se extrair disso consequências éticas.

Para finalizar os exemplos de espécies correlatas de pluralismo, sem a pretensão de esgotá-los, o pluralismo jurídico se caracteriza, segundo Samuel Dal-Farra Naspolini, por uma dupla feição: significa a existência de regimes jurídicos distintos em um mesmo sistema oficial, por exemplo, os regimes jurídicos administrativo e cível; e significa também a existência de centros de poder político e jurídico diversos do Estado, sejam eles autorizados pelo poder oficial ou não, como no exemplo das associações autorizadas, que de modo a lícito criam seus próprios regramentos, ou certas comunidades controladas por organizações criminosas, caracterizadas por possuírem regramento social próprio e ilícito em um determinado território. Nota-se que, também aqui, é possível aquelas duas posturas referidas: uma que

simplesmente constata empiricamente a inexistência do monismo jurídico estatal e outra que entende esse monismo jurídico como eticamente desejável ou não.

E quanto ao pluralismo político? Qual o seu significado? O conceito se assemelha em muitos aspectos aos correlatos mencionados acima, mas possui particularidades. Também a abordagem sobre o pluralismo político pode representar uma descrição de uma sociedade politicamente plural ou uma teoria axiológica que entenda uma sociedade assim como eticamente boa.

Nas palavras de Bobbio, Mateucci e Pasquino, o pluralismo político significa

a concepção que propõe como modelo a sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro do poder dominante, historicamente identificado com o Estado (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 928).

O modelo pluralista de sociedade se caracteriza basicamente por dois pilares: (1) divisão das funções do Estado em órgãos distintos, ou seja, descentralização do poder político-institucional; e (2) aprimoramento dos processos de participação e intervenção da sociedade nas decisões políticas. Isso significa que o pluralismo político guarda intrínseca relação com o pluralismo ideológico, uma vez que a pluralidade política pressupõe a ideológica:

Somente os agrupamentos sociais que permitam e tolerem a convivência de valores e concepções de mundo diferentes em seu seio podem reconhecer aos indivíduos a liberdade de, conforme estes mesmos valores, reunir-se em associações permanentes, guiadas pela defesa de tais princípios e orientadas no sentido da competição com organizações similares que propugnem, todavia, objetivos diversos (NASPOLINI, 2011, p. 34)

A diferença entre pluralismo ideológico e pluralismo político é que o pluralismo ideológico como modelo de sociedade pode limitar-se, basicamente, às liberdades

de pensamento e de expressão, já o pluralismo político envolve também a liberdade quanto aos meios de ação política, quanto aos meios de participação direta no poder estatal, notadamente, nas democracias contemporâneas, por meio dos partidos políticos. É que uma coisa é ter liberdade para pensar e expressar-se, outra é liberdade para agir politicamente. O pluralismo político abarca o ideológico, mas não se limita a ele.

O pluralismo político também se relaciona com o pluralismo cultural, visto que apenas uma sociedade que permita a coexistência de culturas diferentes permite a pluralidade política que possa resultar dessas diferenças culturais. Dito de outro modo, uma sociedade que proíba certas culturas estará a proibir também as ações políticas que delas possam derivar. "Se o pluralismo cultural é a base filosófica por detrás das grandes Declarações de Direitos, o pluralismo político corresponde à implementação destes mesmos direitos em um sistema político e jurídico aberto" (NASPOLINI, 2011, p. 34).

Em resumo, uma sociedade é politicamente plural quando nela o poder político é desconcentrado, fragmentado, apresentando vastos canais de participação política da sociedade, bem como sendo garantidas amplamente a liberdade de pensamento e de expressão.

Na Constituição de 88 o termo "pluralismo" pode ser encontrado em quatro passagens do texto constitucional. No Preâmbulo, afirmam-se os "valores supremos" de uma sociedade que deve ser "fraterna, pluralista e sem preconceitos". No inciso V do artigo 1.º, o pluralismo político é estabelecido como um dos fundamentos da República, como já referido. Quando da disciplina constitucional dos partidos políticos (art. 17), o pluripartidarismo é um dos princípios a serem resguardados na criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos. Por fim, a Constituição se refere ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas como princípio orientador

do ensino a ser ministrado no país (art. 206, III).

Comentando o artigo 1.º, inciso IV, da Constituição, José Afonso da Silva afirma que o texto magno opta "[...] pela sociedade *pluralista* que respeite a pessoa humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres humanos e engendra as ortodoxias opressivas [...]" (SILVA, 2006, p. 39-40). Aduz, também, que o pluralismo político "quer realizar-se como princípio da democracia de poder aberto, estabelecendo o liame entre a liberdade e a multiplicidade dos meios de vida, não apenas como uma nova maneira de afirmar a liberdade de opinião ou de crença, mas como um sistema que enraíza essa liberdade na estrutura social" (SILVA, 2006, p. 40).

Sobre o mesmo dispositivo, Celso Ribeiro Bastos enfatiza a marca do pluralismo político na oposição entre a sociedade civil e o poder centralizado do Estado: (BASTOS, 2001, p. 166):

A democracia impõe formas plurais de organização da sociedade, desde a multiplicidade de partidos até a variedade de igrejas, escolas, empresas, sindicatos, organizações culturais, enfim, de organizações e idéias que têm a visão e interesses distintos daqueles adotados pelo Estado. Dessa forma, o pluralismo é a possibilidade de oposição e controle do Estado.

José Luiz Quadros de Magalhães, por sua vez, sustenta que o pluralismo político é princípio que caracteriza a democracia-social, que é marcada pelo reconhecimento do antagonismo (BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p. 24). Cita, a esse respeito o antagonismo entre capital e trabalho, do qual surgiram os partidos liberais e conservadores, representando os pequenos e grandes proprietários e os partidos socialistas, comunistas, socialdemocratas e trabalhistas, representando os trabalhadores e seus sindicatos (2009, p. 25). Cita, ainda, os antagonismos entre Igreja e Estado, centro e periferia, campo e cidade e menciona o fortalecimento recente dos partidos verdes (ecológicos), "na sua grande maioria alinhados à

esquerda, opondo-se ao desenvolvimentismo quantitativo da sociedade de consumo capitalista" (2009, p. 25).

Já Alexandre de Moraes comenta que

o pluralismo político demonstra a preocupação do legislador constituinte em afirmar-se a ampla e livre participação popular nos destinos políticos do país, garantindo a liberdade de convicção filosófica e política e, também, a possibilidade de organização e participação em partidos políticos (MORAES, 2006, p. 131)

Nota-se, nos excertos citados, que o pluralismo político se caracteriza pela já citada dupla feição, que pode ser resumida na liberdade de pensar e expressar-se (pluralismo ideológico) e na liberdade de organização e participação política (pluralismo político *stricto sensu*). Na mesma esteira, observa Samuel Dal-Farra Napolini:

Percebe-se, de plano, dupla acepção emprestada ao pluralismo político. A primeira, mais extensa, dando conta do desejo geral do constituinte quanto à existência de uma pluralidade de centros de poder e ideologias de vida no país. A segunda, bastante mais estrita, praticamente equipara o pluralismo político ao pluralismo partidário (NASPOLINI, 2011, p. 82).

Essas constatações tem ao menos duas importâncias particulares: primeiro, nota-se que o conceito de pluralismo político é correlato à já estudada ideia de tolerância, de modo que não é possível adotar um pluralismo político tentativamente absoluto, que pretenda aceitar e tolerar qualquer perspectiva de vida boa e simultaneamente defender perspectivas éticas quaisquer, como, por exemplo, democracia, igualdade e dignidade humana. O ponto é que a defesa de valores como estes significa a adoção de uma posição normativa substancial e específica, o que vai de encontro a uma neutralidade, um pluralismo e uma tolerância absolutos. Segundo, ao se tratar dos limites do pluralismo político na Constituição, o que é foco neste capítulo, é oportuno deixar claro se esses limites se referem ao pluralismo de ideias ou ao

pluralismo político em sentido estrito, relativo à organização e participação política. Conforme será visto adiante, a doutrina enxerga limites em ambas as acepções de pluralismo, e esses limites certamente derivam dos traços ideológicos que podem ser extraídos da Constituição. Isso é tema dos subcapítulos seguintes.

3.3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E SEUS TRAÇOS IDEOLÓGICOS ESSENCIAIS COMO LIMITES AO PLURALISMO POLÍTICO

Uma análise da Constituição brasileira de 88, tão ampla quanto possível, recomendaria o estudo de toda a história constitucional brasileira e até mesmo a história do direito em geral. Aliás, a investigação sobre qualquer tema sempre evidencia a dificuldade de estabelecer um ponto final (ou inicial) nas infinitas remissões que ele mesmo implica.

Na presente pesquisa, não se faz necessário um exame exaustivo da Constituição, tampouco da história do direito brasileiro ou mundial. Tendo em vista o já reiterado foco do trabalho, suficiente delinear os traços fundamentais do Texto Magno, traços estes que possam implicar limites éticos e jurídicos ao pluralismo político. É o que se faz doravante.

As origens da Constituição de 88 podem ser identificadas com o processo de abertura política do país, que culminou com o fim do período da ditadura militar vivenciado desde 1964. Fatos como a aprovação da Lei de Anistia e a abertura do sistema partidário, ainda no governo do general João Batista de Figueiredo (1979-1985), marcam essa transição em direção à democracia, que teve como uma das causas a erosão da legitimidade dos governos militares perante o povo

(BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, 1991, p. 452). Esse desgaste de legitimidade, por sua vez, pode ser explicado não só pela crescente indignação da sociedade civil ante os abusos do governo autoritário, consistentes em casos de censura, desaparecimento de pessoas e sua tortura, mas também pela crise econômica que eclode no período Geisel e se aprofunda no governo Figueiredo¹⁷.

O final do período militar é marcado pela forte atuação de instituições como a OAB, a ABI, a CNBB, o movimento sindical, e também de intelectuais e artistas, que capitanearam crescentes reivindicações de redemocratização nacional. Entre as exigências se destacava a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, que, investida de soberania popular, poderia criar as bases de um novo Estado legítimo¹⁸. Outra relevante reivindicação consistiu na intensa mobilização da sociedade, nos anos de 1983-1984, em prol da sucessão presidencial pelo voto direto, campanha que levou o nome de "Diretas já" (SARMENTO, 2010, p. 81).

No ano de 1985, ainda por via indireta, elege-se à Presidência da República a chapa Tancredo Neves e José Sarney, com o compromisso formal de convocação de uma Assembleia Constituinte. Com a morte de Tancredo Neves, no mesmo ano Sarney envia ao Legislativo a Proposta de Emenda Constitucional nº 43, "prevendo a atribuição de poderes constituintes ao Congresso Nacional, que se reuniria em 1º de fevereiro de 1987, e seria composto, na sua grande maioria, por parlamentares eleitos no pleito de 1986" (SARMENTO, 2010, p. 81). Tal proposta de Emenda foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgado como a Emenda Constitucional nº 26, em 27 de novembro de 1985 (SARMENTO, 2010, p. 83).

A Assembleia Nacional Constituinte foi composta por 559 membros, dentre eles 487

¹⁷ Sobre o crescente desgaste do governo militar perante a sociedade civil e a crise econômica evidenciada a partir de Geisel, conferir FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995, p. 488-512.

¹⁸ BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, 1991, p. 452-453 e SARMENTO, 2010, p. 80-81 e

deputados federais e 72 senadores. Todos eles, exceto os 23 "biônicos", que tinham sido eleitos indiretamente em 1982, haviam sido eleitos no pleito ocorrido em 1986. Distribuíam-se nos partidos PMDB, PFL, PDS, PDT, PTB, PT, PL, PDC, PCB, PC do B, PSB, PSC e PBM, sendo mais da metade deles (306) membros do PMDB.

Apesar da quantidade de constituintes do PMDB, Daniel Sarmento destaca que isso não deve levar à falsa ideia de que existiu uma corrente ideológica hegemônica na Constituinte, porquanto a bancada do PMDB "incluía parlamentares de inclinações absolutamente heterogêneas, que percorriam quase todo o arco ideológico" (SARMENTO, 2010, p. 85). Segundo o constitucionalista, diversos estudos indicam o "caráter altamente plural" que marcou a Constituinte, com a predominância de perspectivas de centro (SARMENTO, 2010, p. 86).

Citando alguns estudos, Sarmento chega à seguinte divisão ideológica aproximada, atinente às posições dos constituintes: Esquerda - 9%; Centro-Esquerda - 23%; Centro - 32%; Centro-Direita 24%; e Direita - 12% (SARMENTO, 2010, p. 86). Nota-se que as posições de Centro-Esquerda, Centro e Centro-Direita somavam 79% dos parlamentares, o que confirma a predominância da perspectiva de centro. Apesar disso, Sarmento destaca que a classificação ideológica não esclarece plenamente o comportamento dos constituintes, uma vez que eles atuavam levando também em conta outras variáveis, como interesses regionais, interesses políticos etc. (SARMENTO, 2010, p. 87)¹⁹.

Mas uma análise da Constituição de 88 confirma a pluralidade ideológica, seus

¹⁹ Sobre o perfil ideológico da Constituinte Paulo Bonavides e Paes de Andrade entendem ter sido conservador, mas com "características muito especiais", tendo havido, em suma, a representação da sociedade no seu conjunto: "[...] o perfil da Constituinte de 1987-1988, embora conservadora, tem características muito especiais, às vezes, até mesmo contraditórias, refletindo interesses grupais ou regionais em detrimento do essencial, mas, na realidade, representando a Sociedade no seu conjunto, com todas as suas intranquilidades, preocupações, instabilidade e deficiências de formação e de prática política" (BONAVIDES; PAES DE ANDRADE, 1991, p. 474)

limites e a tendência "centrista" do texto magno. Por exemplo, na seara econômica, já no artigo 1.º, a Carta elenca, no inciso IV, dois fundamentos da República a serem conciliados: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; no artigo 5.º, concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos, garante o direito à propriedade, tanto no *caput*, quanto no inciso XXII, mas, no inciso XXIII, ressalva que "a propriedade atenderá a sua função social". Um exemplo ainda mais claro se encontra no artigo 170, que estipula que a ordem econômica tem como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e tem como princípios, dentre outros, a propriedade privada e a livre concorrência, mas também a função social da propriedade, a defesa do consumidor e a redução das desigualdades regionais e sociais.

Miguel Reale ensina que a Constituição de 1988 é a primeira, na história constitucional brasileira, a fazer referência tão clara e expressa, não apenas à iniciativa privada *lato sensu* (art. 1.º, IV), mas também à livre concorrência (art. 170, *caput*). Segundo o autor, a Constituição optou por diretrizes liberais, na ordem econômica (REALE, 1990, p. 19), rompendo com o paradigma das constituições anteriores, de 1946, 1967 e 1969, fortemente intervencionistas (REALE, 1990, p. 19-20).

No entanto, segundo Reale, isso não significa que a Constituição atual não preveja a intervenção no domínio econômico, tal seria "lançar o dardo longe demais" (REALE, 1990, p. 21). Diversos dispositivos preceituam nesse sentido, como o *caput* do artigo 149²⁰ e o *caput* do artigo 173²¹. O parágrafo 4º do artigo 173 dispõe que "a lei

²⁰ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

²¹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros", o que, a um só tempo, garante o direito ao lucro, mas condena a sua arbitrariedade (REALE, 1990, p. 23-24). Tais intervenções seriam, no entanto, exceções à regra da liberdade econômica (REALE, 1990, p. 21).

Sobre o forte viés social da Constituição, Paulo Bonavides defende tratar-se de uma Constituição, "em muitas de suas dimensões essenciais", do Estado social, porquanto preceitua direitos sociais básicos (vide, por exemplo, os artigos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10 e 11), além de técnicas e institutos processuais que visam à aplicabilidade dos direitos, como o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a ação de inconstitucionalidade por omissão (BONAVIDES, 2014, p. 379-381). Suas inspirações, diz o autor, são as Constituições de Weimar e de Bonn, renegando o modelo absenteísta de Estado, característico do século XIX, refratário "a toda intervenção e militância na esfera dos interesses básicos, pertinentes às relações do capital e do trabalho" (BONAVIDES, 2014, p. 376).

Em sentido similar, Daniel Sarmiento afirma que a Constituição de 1988 é "dirigente" ou "programática", na medida em que não se limita a organizar o Estado e elencar direitos negativos, de mera proteção do indivíduo em face do Estado, mas prevê direitos positivos, "estabelecendo metas, objetivos, programas, tarefas a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade, no sentido da alteração do *status quo*" (SARMENTO, 2010, p. 104). Prova disso é o artigo 3.º do texto, que estabelece como objetivos da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição não se contenta em estabelecer a organização do Estado e as

formas e limites do poder político, disciplinando vastos domínios da vida social, como o funcionamento da economia, as relações de trabalho, a família e a cultura (SARMENTO, 2010, p. 104)²². Por conseguinte, limita consideravelmente o ordenamento infraconstitucional. Nas palavras de Daniel Sarmento:

[...] as características da Constituição de 88 – tanto o seu carácter analítico, como a sua riqueza axiológica – propiciam o desenvolvimento do fenómeno da constitucionalização do Direito, que suplanta clivagens tradicionais, como as que separam Direito Público e Direito Privado, e o Estado da sociedade civil.

Vê-se que o texto constitucional não se alinha nem àquelas ideologias que propugnam o fim da propriedade privada e da liberdade económica e tampouco àquelas que defendem a total ausência de interferência estatal na economia. Com nitidez, malgrado haver uma ampla "zona cinzenta", conciliam-se posições político-filosóficas comumente atribuídas a correntes opostas ("esquerda" e "direita").

Daí Daniel Sarmento sustentar que o texto constitucional não representa a cristalização de qualquer ideologia política pura e ortodoxa, ao contrário, caracteriza o compromisso entre forças e grupos diversos que se fizeram representar na Assembleia Constituinte:

[...] a Constituição de 1988 qualifica-se como *compromissória*, já que o seu texto não representa a cristalização de uma ideologia política pura e ortodoxa, resultando antes do compromisso possível entre as diversas forças políticas e grupos de interesse que se fizeram representar na Assembleia Constituinte. O pluralismo social existente na sociedade brasileira transplantou-se para o seio da sua Constituição, que abriga preceitos inspirados em visões de mundo nem sempre convergentes (SARMENTO, 2010, p. 103).

José Guilherme Merquior sustenta algo parecido ao dizer que "[...] a Constituição

²²Nas palavras de Bonavides, a Constituição pode ser classificada como "prolixa", em oposição àquelas tidas como "concisas" (BONAVIDES, 2014, p. 91-92).

saiu bastante híbrida, com vários elementos liberais e libertários ao lado de traços estatizantes e protecionistas" (MERQUIOR, 1990, p. 16), e Ubiratan Borges de Macedo chega a observar que a Constituição, pela diversidade de ideias que representa, "[...] foi definida de maneiras contraditórias como 'estatizante', 'reacionária', 'anacrônica', 'terceiro-mundista', 'liberal-progressista' e 'constituição-dirigente para a transição ao socialismo'" (MACEDO, 1990, p. 59). Discorda, no entanto, que se trate de uma Constituição de transição para o socialismo, embora tenha certo viés estatizante, e, conquanto também seja diretora da atuação governamental, não possui "conotação marxizante" (MACEDO, 1990, p. 60).

Para Ubiratan Borges de Macedo existe uma "neutralização no conjunto da Constituição", que significa a conciliação de preceitos à primeira vista contraditórios:

O trecho de artigos dos diferentes títulos e, mesmo no interior dos títulos: um dispositivo estatizante remete para um liberal, afirmando a presença obrigatória da iniciativa privada, uma afirmação federalista coexiste com outra de centralismo unitário, normas parlamentaristas convivem com o Executivo presidencialista (MACEDO, 1990, p. 60).

Tratando da referência da norma magna tanto à livre iniciativa quanto à defesa do consumidor, Miguel Reale afirma ser devida uma solução que concilie os dois princípios, sem representar o sacrifício de qualquer um deles:

Quando encontramos dois princípios como estes (de um lado, a livre concorrência; do outro lado, a defesa do consumidor), não podemos optar por uma solução que represente o sacrifício de um princípio ou outro. Devemos, ao contrário, procurar uma solução que sintonize os dois princípios, que os harmonize, que busque e salvide sua complementariedade (REALE, 1990, p. 25)

Estando no contexto da década de 1990, Reale conclui questionando o tabelamento de preços *a priori* por órgãos administrativos naqueles anos, o que não poderia ser feito senão quando houvesse motivo de segurança nacional ou grande interesse

público, definidos em lei:

Pergunto, com a maior ingenuidade do mundo: se continuarmos a ter preços *cipados*, preços previamente impostos, como poderá haver livre concorrência? Que significará o fato de a Constituinte ter colocado a livre iniciativa e a livre concorrência, respectivamente, fundamento e princípio da economia? Os imperativos constitucionais não são meros enfeites, simples adornos! Sei que isto poderá chocar, porque a maioria dos empresários parece ainda conformada com a o dirigismo econômico da Carta de 1969...

Miguel Reale está a conclamar a sociedade para que leve a sério a nova Constituição em vigor, tomando ciência dos limites que ela impõe à política, ao Estado e à sociedade.

Também Ives Gandra da Silva Martins aponta a solução conciliatória estabelecida pela Constituição de 88, no âmbito econômico, ao comentar a necessidade de equilíbrio entre o trabalho e livre iniciativa (art. 1º, IV):

Esse inciso merece algumas considerações. A primeira delas diz respeito à existência de um binômio, isto é, de um equilíbrio. No mesmo inciso encontramos “os valores sociais do trabalho” e “da livre iniciativa”. O que vale dizer: para garantir a dignidade humana, o Estado deve dar oportunidades para que todos os cidadãos possam realizar-se. Que exista pleno emprego, que as pessoas possam trabalhar dignamente sob o regime pelo qual o constituinte optou, que é o modelo de livre concorrência, de livre iniciativa. Dizer, portanto, que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são elementos fundamentais e que estão no art. 1º, o mais importante da Constituição, equivale a dizer que, no Brasil, temos economia de mercado, com livre iniciativa, e que todos poderão exercer as suas atividades livremente. Mas cabe aqui uma observação essencial: a livre iniciativa, o liberalismo econômico, o capitalismo, a economia de mercado não poderão deixar de respeitar os valores sociais do trabalho (MARTINS, 2005, p. 20).

Em suma, a centralidade é talvez principal traço ideológico da Constituição. Ela, inclusive, verifica-se pela diversidade dos direitos fundamentais previstos na Carta, cuja implementação exige seu equilíbrio e conciliação. Nas palavras de Daniel

Sarmiento, "o sistema de direitos fundamentais é o ponto alto da Constituição" (2010, p. 104).

Além dos direitos sociais, comumente atribuídos à "2.^a dimensão" (ou "2.^a geração"), a Constituição prevê também direitos civis e políticos, atribuídos à 1.^a dimensão, como o direito à liberdade de pensamento, consciência, crença e culto (art. 5.^o, IV a VIII), o direito à propriedade (art. 5.^o, XXII) e o direito de sufrágio (art. 14, *caput*), e também aqueles de 3.^a dimensão, difusos e coletivos, como o direito ao patrimônio cultural (arts. 215 e 216) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225)²³.

Demonstrando a preocupação com a sua efetividade, a Constituição preceitua a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5.^o, § 1.^o), o que significa sua oponibilidade não apenas perante o Estado, mas perante qualquer pessoa. E, sem deixar dúvida sobre o seu local de destaque no ordenamento jurídico, confere-lhes o estatuto de cláusulas pétreas, protegendo-os contra eventual tentativa de abolição pelo poder reformador, por meio de emenda constitucional (art. 60, § 4.^o). Entre as cláusulas pétreas estão, ainda, a forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico – que, na realidade, é o direito fundamental de votar –, e a separação dos poderes.

Os dispositivos da Constituição de 88, em geral, já gozam de proteção especial, uma vez que sua alteração exige um procedimento mais dificultoso que aquele exigido para a alteração de normas infraconstitucionais. Nesse sentido, por exemplo, o artigo 60, § 2.^o estabelece o quórum de votação de 3/5 dos membros de cada Casa, em dois turnos de votação, para a aprovação de emendas constitucionais, enquanto que a votação das leis ordinárias e complementares se dá em um único turno de votação (art. 65), respectivamente, com quórum de maioria simples (art. 47) e absoluta (art. 67). No entanto, a ainda maior proteção dada às cláusulas pétreas,

²³ Alguns autores se referem também a direitos fundamentais de 4.^a e 5.^a geração. Sobre isso, ver, por exemplo BONAVIDES, 2014, p. 574-609.

impassíveis de abolição, provavelmente representa uma reação do constituinte aos anos de governo autoritário que o país viveu, caracterizado pela violação de direitos fundamentais. Aliás, simbolicamente, a Constituição de 1988 coloca o título relativo aos direitos fundamentais à frente daquele atinente à estrutura do Estado, rompendo a tradição das Constituições anteriores, o que foi adotado em diversas constituições europeias do pós-guerra, em resposta aos horrores perpetrados naquele período (SARMENTO, 2010, p. 104).

Por fim, a indicar o traço ideológico do texto magno, não poderia deixar de ser citado o artigo 1º da Carta, talvez o mais importante. Dispõe ele que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito" e tem como fundamentos, além dos já citados valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), a soberania (I), a cidadania (II), a dignidade humana (III) e o pluralismo político (V). No Parágrafo único, preceitua que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição.

Finalmente, o pluralismo político. É ele fundamento da República. Mas, como se tem analisado, não é o fundamento único da Constituição. Encontra-se ladeado de outros muitos outros, dos direitos fundamentais e demais dispositivos constitucionais de relevância inegável. Outras características da Constituição poderiam ser apresentadas, todavia, os traços delineados parecem suficientes ao escopo da pesquisa. Estes traços já delineiam os limites que a Constituição estabelece ao pluralismo político. Quais são alguns desses limites na liberdade de expressão (pluralismo político ideológico) e no pluralismo político *stricto sensu* é o tema dos subcapítulos seguintes.

3.4 ALGUNS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao comentar o artigo 206, que estabelece o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas como princípio norteador do ensino nacional, José Afonso da Silva afirma que "optar por uma sociedade *pluralista* significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos", mas reconhece a necessidade de limites, quando, logo após, pondera que "o problema do pluralismo está precisamente, em construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas, e por vezes contraditórias; em conciliar sociabilidade e o particularismo; em administrar os antagonismos e evitar as divisões irredutíveis" (2006, p. 787).

No campo da liberdade de pensamento e expressão, é amplo o debate moral e jurídico a respeito da necessidade ou não de limites. Aqui, entende-se "liberdade de expressão" no sentido em que ela é geralmente compreendida, isto é, um gênero que abarca as diversas manifestações específicas, tais como manifestação do pensamento, liberdade de consciência e de crença, liberdade de comunicação, livre expressão artística, intelectual e científica.

Tendo isso em conta, deve-se dizer que já está claro, nesta pesquisa, que toda concepção ética impõe limites à tolerância e ao pluralismo, de modo que se, hipoteticamente, alguma forma de expressão ofende normas éticas ou jurídicas, então, é justificável a sua restrição nestas searas. Note-se bem: aqui não se está a argumentar pela necessidade de restrição à liberdade de expressão, o ponto é tão somente que em defesa dela não cabe apelar a uma exigência de tolerância absoluta, porquanto isso recairia naquela criticada defesa da tolerância diante de tudo, inclusive dos atos mais abjetos, como homicídio, estupro etc. O mesmo observa Daniel Sarmiento:

A verdade é que nem sempre a tolerância é a resposta moralmente correta diante de um conflito social. [...] Para usar um exemplo extremo, ninguém pregaria a tolerância estatal como resposta adequada diante de um estupro. Tolerar o estupro seria violar gravemente os direitos fundamentais mais elementares da sua vítima (SARMENTO, 2006, p. 245).

Parece-nos que é possível generalizar este exemplo, para afirmar que, diante de violações e ameaças de direitos humanos, a resposta correta do Estado não é a tolerância. O seu papel, pelo contrário, é o de buscar evitar as lesões, e, caso isto não seja possível, punir os culpados e amparar as vítimas (2006, p. 245-246).

A discussão adequada, portanto, não é se é devido ou não tolerar tudo, o que já foi respondido, a questão é se certas formas de manifestação de pensamento e certas formas de expressão são capazes ou não de ofender valores éticos e jurídicos fundamentais a ponto de merecerem a intolerância, especialmente, neste capítulo, sob o prisma da Constituição de 88. Nesse ponto, há divergências.

Daniel Sarmiento, por exemplo, entende que sim, que certas formas de expressão podem ofender valores fundamentais a ponto de merecerem a restrição²⁴. Trata-se, principalmente, dos denominados "discursos de ódio", ou *hate speech*. O autor reconhece que a restrição ao *hate speech* representa uma ofensa à liberdade de autonomia daqueles que professam essas ideias, mas sopesa a limitação com os ganhos que ela gera. O argumento é que a ofensa à autonomia e liberdade de expressão daqueles que possuem ideias odiosas é menos gravosa do que a ofensa que esses discursos de ódio causam às suas vítimas, o que, para ele, justifica a restrição (2006, p. 243).

[...] é inegável que, ao proibir a difusão de idéias ainda que abomináveis, como as latentes no *hate speech*, o Estado atinge negativamente a autonomia individual tanto daqueles que têm estas idéias e são impedidos de comunicá-las publicamente, como dos integrantes do público em geral, que ficam privado do acesso a elas. Não obstante, esta perda do ponto de vista da autonomia individual deve ser cotejada com o "ganho" que se obtém em relação a este mesmo valor, no que concerne não só à

²⁴ "[...] o *hate speech* envolve, sim, uma grave violação destes direitos" (SARMENTO, 2006, p. 246).

autonomia e auto-realização dos indivíduos que seriam os alvos destas manifestações de ódio, preconceito e intolerância, como também dos outros componentes da sociedade" (2006, p. 242-243).

Segundo Sarmiento, os discursos de ódio carregam consigo o efeito nocivo de tendencialmente produzir entre as vítimas ou (1) o revide violento ou (2) o silêncio humilhado. No primeiro caso, trata-se dos "riscos evidentes para a paz social e para a ordem pública" que o *hate speech* pode gerar, o risco da "deflagração de uma verdadeira guerra no espaço público", o que é obviamente ruim (SARMENTO, 2006, p. 238); no segundo caso, cuida-se do risco de que as vítimas do ódio, "oprimidas, humilhadas e sentindo-se deserdadas por um Estado que se recusa a protegê-las" se retraiam e abandonem a esfera pública. Para ele, o resultado deste efeito silenciador e opressor é prejudicial não só às vítimas diretas do discurso de ódio, mas a toda a sociedade, que perde o acesso a vozes e pontos de vista relevantes. Daí porque "a liberação do *hate speech*, no cômputo geral, produz *menos* discurso do que a sua restrição" (2006,p. 239).

Na mesma linha, o autor defende que o argumento da liberdade de expressão como instrumento de busca da verdade não é suficiente para impedir a sua limitação em alguns casos²⁵. A ideia resumida da liberdade de expressão como instrumento de alcance da verdade é que apenas em um contexto de total liberdade de ideias podem prevalecer e despontar aquelas que sejam melhores e mais verdadeiras. O principal defensor dessa perspectiva na filosofia política foi o liberal e utilitarista John Stuart Mill, com o argumento de que não apenas o ser humano é falível, o que significa que o que hoje é considerado verdadeiro pode amanhã ser verificado falso, como também a total liberdade de expressão permite que as ideias realmente equivocadas sejam confirmadas e reconhecidas como tal, fortalecendo-se a

²⁵ Para detalhes sobre os argumentos favoráveis à liberdade de expressão consistentes na busca pela verdade, na autorrealização e na participação democrática, ver, por exemplo, CARBONELL, Miguel. El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional. Sufragio - Revista Especializada en Derecho Electoral. No 5 Jun-Nov, 2010.

convicção quanto às ideias certas²⁶.

A ponderação de Daniel Sarmiento é que alguns discursos, como aqueles meramente odiosos e ofensivos, em nada contribuem na busca pela verdade, na medida em que apenas expressam sentimentos de ódio e, inclusive, têm como objetivo calar qualquer debate:

Diante de uma manifestação de ódio, há dois comportamentos prováveis da vítima: revidar com a mesma violência, ou retirar-se da discussão, amedrontada e humilhada. Nenhum deles contribui minimamente para a "busca da verdade".

[...] as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão. Portanto, a busca da verdade e do conhecimento não justifica a proteção ao *hate speech*, mas, pelo contrário, recomenda a sua proibição.

É sob esse prisma que defende que não devem ser restringidos discursos fundamentados, pretensamente racionais e científicos, ainda que manifestem perspectivas consideradas abjetas. A limitação se volta precipuamente aos discursos claramente odiosos:

As contribuições racionais para o debate de ideias não devem ser censuradas e nem reprimidas. Não pode ser proibida a divulgação, por exemplo, de uma tese científica que procure comprovar que os membros de uma raça têm, em regra, Q.I. superior aos de outra, ou de manifestação que, no contexto do debate público sobre o direito dos *gays*, defenda a criminalização de suas práticas sexuais, por mais que tais teorias e posições sejam consideradas erradas, perigosas e até ultrajantes. Aqui, deve valer o princípio de que o melhor remédio para combater uma má ideia é o debate público que desvele os seus desacertos e não a censura (SARMENTO, 2006, p. 260).

Embora a posição seja razoável e bem fundamentada, é discutível que realmente

²⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1991.

discursos de ódio ou, por exemplo, piadas ofensivas, possam causar tamanho dano às suas vítimas. Em outras palavras, é discutível que realmente alguns tipos de manifestações de pensamento meramente verbais, escritas, artísticas ou religiosas, sejam capazes de ofender tão gravemente valores e bens das pessoas a ponto de merecerem a intolerância. Pode-se argumentar que, ainda que exista algum grau de ofensa, as pessoas não deveriam ser tão suscetíveis e frágeis às palavras alheias, devendo, ao contrário, ser incentivado o confronto de ideias, opiniões, piadas e mesmo o riso de si²⁷.

Por exemplo, Raoul Vaneigem argumenta que "não se combate nem se desestimula a estupidez, a ignomínia proibindo-as de se exprimir: a melhor crítica de um estado de fato consiste em criar a situação que o previna" (VANEIGEM, 2004, p. 30). Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, por seu turno, defende que no lugar de proibir discursos potencialmente ofensivos o Estado deve incentivar e fortalecer os setores oprimidos para que sejam capazes de responder por si mesmos:

Não é a manifestação do discurso do ódio que destrói as bases de uma sociedade democrática ou viola a dignidade da pessoa humana e a preservação da igualdade entre os homens, mas a falta de condições de uma vida digna e a possibilidade de cada minoria vir a público e expor suas idéias, bem como combater esse discurso. [...]

Se em vez de proibir o Estado permitir que o discurso do ódio se manifeste e também dotar de condições as minorias para rebaterem essas manifestações, se consegue ao mesmo tempo combater-lo e incluir as minorias no debate, de modo que a longo prazo a tendência é a de diminuição de manifestações desse jaez. Isso ocorre porque dentro do debate aberto e democrático essas manifestações perdem sua força e o seu

²⁷ Não se deve deixar de levar em conta, no entanto, a advertência de Jeremy Waldron, segundo o qual: "Os custos do discurso do ódio [...] não se disseminam por igual na comunidade que se supõe que deva tolerá-lo. Os [racistas] do mundo podem não causar danos às pessoas que dizem que eles devem ser tolerados, mas poucas delas são retratadas como animais em cartazes colados nas ruas de Lemington Spa [uma cidade inglesa]. Antes de concluirmos que tolerar esse tipo de discurso ajuda a construir o caráter, devemos falar com aqueles que são retratados desse modo, ou com aqueles cujo sofrimento, ou o sofrimento de seus pais, é ridicularizado pelos [neonazistas de Skokie]" (LEWIS, 2011, p. 192-193).

valor, pois se fundamentam em preconceitos e inverdades que não sobrevivem a uma argumentação incisiva e bem fundamentada (MEYER-PFLUG, 2009, p. 233).

Ainda que um discurso ofensivo tenha o potencial de silenciar e humilhar certas minorias, caberia ao Estado atuar para dar voz a estes setores da sociedade, buscando estimular e promover sua participação na arena pública de ideias, opiniões e demais formas de expressão.

O presente trabalho não se posiciona quanto a esse ponto, concernente à necessidade de limitação moral da liberdade de expressão. É claro que se o termo "liberdade de expressão" for tomado em um sentido muito amplo, torna-se patente a necessidade de limites, na medida em que qualquer ato humano pode ser visto como "expressão" de algo, até mesmo atos criminosos como uma ofensa física. No entanto, se considerada a "liberdade de expressão" apenas naquele sentido comumente referido, relativo a meios expressivos que não importam qualquer espécie de coação física direta, como textos, imagens e representações teatrais²⁸, então não necessariamente existe a necessidade de limites.

Isso porque se, por um lado, toda concepção ética, por definição, prevê limites à tolerância e ao pluralismo, por outro lado, esses limites não necessariamente se referem à expressão de pensamentos. Trata-se de uma constatação descritiva: não é impossível ou inverossímil uma sociedade ser altamente restritiva ética e politicamente, dotada de um Direito Penal de notável rigor, de um Direito Eleitoral altamente severo, porém, ao mesmo tempo, ser amplamente libertária no campo da manifestação de pensamento, permitindo a publicação dos mais diversos textos, inclusive, ofensivos e odiosos. O que é impossível é uma sociedade ser totalmente plural e tolerante.

²⁸ Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, a liberdade de expressão não abrange a violência. "Toda manifestação de opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência – esse impacto, porém, há de ser espiritual, não abrangendo a coação física" (MENDES; BRANCO, 2015, p. 264).

O ponto do presente trabalho, de que toda concepção ética impõe limites ao pluralismo e à tolerância, não necessariamente implica que esses limites estejam presentes já na liberdade de expressão, uma vez que eles podem se referir apenas a condutas mais graves, como a proibição do crime de roubo ou a proibição da existência de partidos políticos que tenham pretensões nazistas. Daí a desnecessidade do posicionamento nesse ponto.

No entanto, deixando o campo meramente moral e tratando do jurídico, tendo em vista a Constituição de 88, é inegável a existência de previsões expressas de limites à liberdade de expressão. Por exemplo, conquanto o constituinte brasileiro, no artigo 220 da Lei Maior, proclame que a manifestação de pensamento, criação, expressão e informação não sofrerá qualquer restrição, dizendo também, no § 1º, que "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", ressalva que assim o será, "observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV". Ou seja, admite-se a limitação da liberdade de expressão para vedar o anonimato, para assegurar o direito de resposta, proporcional ao agravo, para assegurar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação, em todo caso garantindo-se ao ofendido a indenização por dano material, moral ou à imagem²⁹.

No artigo 5º, inciso I, o constituinte é expresso em afastar as discriminações de gênero; no inciso XLI, afirma que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais"; e, no inciso XLII, estipula que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". Ainda, o artigo 4º, inciso VIII, estabelece que a República rege-se nas suas relações internacionais pelo repúdio ao racismo (SARMENTO, 2006, p. 250-

²⁹ No mesmo sentido, SARMENTO, 2006, p. 250-251 e MENDES e BRANCO, 2015, p. 270.

251).

Muitas outras limitações específicas estão dispostas no texto constitucional, como a do artigo 220, § 4º, que prevê restrição legal à publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, e a do artigo 221, IV, que estabelece que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão deverá respeitar "os valores éticos e sociais da pessoa e da família".

Além das previsões específicas, entende-se também que a liberdade de expressão pode, em alguns casos, colidir frontalmente com bens e princípios constitucionais como a proteção à saúde (arts. 196-200), a dignidade humana (art. 1º, inciso III) e a igualdade (art. 5º, *caput*)³⁰. Assim, a título de ilustração, uma piada racista poderia encontrar vedação constitucional por ofender a dignidade humana e a igualdade dos membros do grupo racial atingido, ou mesmo o seu direito à saúde, como na hipótese em que o ofendido viesse a sofrer um grave abalo psicológico.

No paradigmático "caso Ellwanger", o Supremo Tribunal Federal julgou ação penal proposta contra Siegfried Ellwanger, acusado de crime de discriminação racial por ter escrito, editado e publicado livros de conteúdo antissemita, que negavam a ocorrência do Holocausto e atribuíam características negativas ao caráter dos judeus. Após definir o entendimento de que ofensas perpetradas contra o povo judeu se enquadram no tipo penal do crime de racismo³¹, uma vez que o conceito de "raça" deve ser entendido culturalmente, e não biologicamente, a Corte Suprema entendeu, majoritariamente, que a conduta representou ofensa à igualdade racial e à dignidade humana dos judeus, configurando o imprescritível crime de racismo (SARMENTO, 2006, p. 253-254).

³⁰ SARMENTO, 2006, p. 250-256.

³¹ Lei 7.716/1989, art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Voto vencido, argumentou o Ministro Marco Aurélio Mello, basicamente, que, além de ser crucial a ampla liberdade de expressão também para ideias impopulares e minoritárias, seria mínimo o risco, na sociedade brasileira, de que ideais antissemitas viessem a se alastrar e causar efetivos prejuízos aos judeus no país, o que, pelo princípio da proporcionalidade, desaconselhava a restrição da liberdade de expressão naquele caso. Para ele, a ofensa à dignidade humana dos judeus, na hipótese, seria menos gravosa que a ofensa ao direito de expressão do réu na ação (SARMENTO, 2006, p. 255-256).

Mais uma vez, o presente trabalho não vê necessidade de posicionamento. O fato de existirem "zonas cinzentas", questões problemáticas e ampla margem para interpretações divergentes a respeito dos limites jurídicos do pluralismo de ideias e de expressão na Constituição não significa que os limites não existam, até porque eles estão expressos. Não é escopo do trabalho discutir até que ponto determinados textos podem ofender a dignidade humana de alguém, qual o conceito de racismo, se os limites constitucionais à liberdade de expressão abarcam manifestações artísticas e humorísticas politicamente incorretas ou quais seriam os limites da liberdade de manifestação religiosa. Cabe a outras pesquisas, à jurisprudência e à própria sociedade esclarecer essas questões e outras similares. Aqui, resta suficiente a constatação da existência dos limites jurídicos, isto é, a constatação de que o Estado brasileiro não é neutro e totalmente tolerante quanto ao pluralismo de ideias na modalidade da liberdade de expressão.

3.5 ALGUNS LIMITES DO PLURALISMO POLÍTICO *STRICTO SENSU* NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Mas será que a Constituição brasileira impõe limites jurídicos também àquela outra acepção do pluralismo político, qual seja, o pluralismo político *stricto sensu*, que

consiste, basicamente, na ampla liberdade de organização e participação política, notadamente, na atualidade, por meio dos partidos políticos (pluripartidarismo)? Adiante-se ser provável que sim, até porque esses limites parecem ainda mais prementes: basta pensar que a organização e a participação política representam, ainda mais que a manifestação de pensamentos, os próprios rumos da nação e o destino dos direitos e até das vidas dos membros da comunidade. Se a Constituição estabelece limites à liberdade de expressão, como não estabeleceria à atuação política?

A Constituição de 88 define que o poder político emana do povo, porém, deve ser exercido "por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição" – só nisto já há um limite. Segundo o artigo 14 da Carta, que trata dos direitos políticos, a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Disso deriva que o poder político, segundo o texto constitucional, deve ser exercido pelo povo, diretamente, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular e, indiretamente, mediante os representantes eleitos. Ademais, para que alguém seja representante político do povo a Constituição exige, dentre outras coisas, a filiação partidária, e os partidos políticos, por sua vez, possuem seu regramento definido no artigo 17³².

O artigo que trata dos partidos políticos, em seu *caput* e incisos I, II, III e IV, prevê que é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, todavia, limita essa liberdade exigindo o resguardo da soberania nacional, do regime democrático, do pluripartidarismo, dos direitos fundamentais da pessoa humana e impõe a observação dos seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de

³² Daí José Afonso da Silva afirmar que "segundo o nosso Direito positivo, os partidos destinam-se a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Eles são, assim, canais por onde se realiza a representação política do povo, desde que, no sistema pátrio, não se admitem candidaturas avulsas [...]". (SILVA, 2005, p. 408)

recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Pululam os limites ao pluralismo político. Comentando o dispositivo, José Afonso da Silva afirma que "[...] é pelos partidos políticos que as diversas correntes de opinião defendem sua participação no processo político", no entanto, assevera que não é absoluta a liberdade partidária (SILVA, 2007, p. 239). Em suas palavras, "fica ela *condicionada a vários princípios* que confluem, em essência, para seu compromisso com o *regime democrático* no sentido posto pela Constituição". E prossegue dizendo que "é isso que significa sua obrigação de resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana" (2007, p. 239). Observa, ainda, que a liberdade de criar partido é condicionada a que seja de caráter nacional, e, o que considera o "condicionamento mais severo", que é vedada a utilização pelos partidos político de organização paramilitar (2007, p. 239-240).

Sobre o sistema de controles dos partidos brasileiros, José Afonso da Silva se refere a duas espécies deles: o controle quantitativo e o qualitativo. Quanto à primeira espécie, afirma que a Constituição praticamente não impôs limitação, "mas contém a possibilidade de que venha a existir por via de lei, quando, entre os preceitos a serem observados, coloca o de 'funcionamento parlamentar de acordo com a lei'". Neste sentido, argumenta que a lei pode exigir que os partidos "obtenham, em eleições gerais, para a Câmara dos Deputados, o apoio expresso em votos de uma percentagem mínima do eleitorado nacional em certo número de Estados, a fim de também vigorar, na prática, o caráter de nacionais" (2007, p. 241).

Sobre o controle qualitativo, mais relevante aqui, reitera que os princípios que cabem aos partidos resguardar (soberania nacional, regime democrático,

pluripartidarismo e direitos fundamentais da pessoa humana) funcionam "[...] como forma de controle ideológico, controle qualitativo" (2007, p. 241). Afirma, ainda, que é controle qualitativo a vedação de utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar, o que "significa repelir partidos fascistas, nazistas ou integralistas, do tipo dos que vigoraram na Itália de Mussolini, na Alemanha de Hitler e no Brasil de Plínio Salgado" (2007, p. 241). Cita, por fim, o controle financeiro, previsto nos incisos II e III do artigo 17; o primeiro proíbe o recebimento pelos partidos de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, e o segundo impõe a prestação de contas perante a Justiça Eleitoral.

Segundo Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, "as discussões durante os trabalhos constituintes de 1987/1988 não estiveram despercebidas da função dos partidos políticos, a ponto de lhes dar detalhada guarida constitucional". É desta forma, sustenta o autor, que os partidos podem ser criados livremente, desde que respeitem aqueles princípios já citados, constantes do *caput* do artigo 17 (BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p. 510). Conforme explica, essas limitações se relacionam com a própria racionalidade democrática da Constituição da República.

No que tange ao regime democrático, afirma que tanto a Constituição quanto a realidade político-partidária exibem salutar tolerância com todas as ideologias, excluídas, de forma acertada, aquelas descritas como discursos de ódio (*hate speech*). Entende, assim, que a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 82424/RS (o aqui citado caso Ellwanger) bem demonstra que o regime democrático brasileiro não tolera ofensas raciais sob a suposta proteção da liberdade de manifestação de pensamento, princípio que "deve ser observado também por partidos políticos que devem respeito perante as previsões constitucionais democráticas" (BONAVIDES; MIRANDA; AGRA, 2009, p. 511).

Como exemplo de limitação ideológica dos partidos políticos, o constitucionalista cita a decisão do Tribunal Federal Constitucional alemão, datada de 17 de agosto de 1956, que colocou na ilegalidade o Partido Comunista da Alemanha (KPD - *Kommunistische Partei Deutschlands*), "na medida em que a defesa da 'ditadura do proletariado' e 'abolição da propriedade privada' eram incompatíveis com o regime democrático trazido pela Lei Fundamental de Bonn, de 29 de maio de 1949, especialmente em seu artigo 21" (2009, p. 511). Apesar de reconhecer a controvérsia que essa decisão gerou e ainda gera, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima não menciona, na obra, se a mesma limitação se aplicaria à realidade jurídica brasileira.

Como já mencionado aqui, ao se tratar dos traços essenciais da Constituição (item 6.2), o direito à propriedade é um direito fundamental na Carta Magna brasileira, expressamente previsto no art. 5º, inciso XXII; a livre iniciativa é fundamento da república, segundo o artigo 1º, inciso IV, e a propriedade privada e a livre concorrência são princípios da ordem econômica (art. 170, II e IV). Se devem ser proibidos partidos que tenham por ideologia e plano de governo a ofensa a direitos fundamentais (art. 17, *caput*), como partidos nazistas, racistas etc., por que também não partidos comunistas que propugnem, dentre outras coisas, o fim da propriedade privada, um direito fundamental? Lembre-se que os direitos fundamentais constituem cláusulas pétreas, impassíveis de abolição (art. 60, § 4º, IV).

Assim também, por que deveriam ser permitidos partidos que propusessem um Estado mínimo, totalmente omissos quanto à intervenção no mercado e despreocupados com as desigualdades sociais? Tal não representaria uma ameaça expressa, por exemplo, à dignidade humana (art. 1º, III), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), ao objetivo da República de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III), à igualdade (art. 5º, *caput*), à função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e aos direitos sociais (arts. 6º a 11)?

Ou se liberam todos os partidos, de quaisquer ideologias, independentemente dos direitos fundamentais que propugnem ofender, ou se estabelece um limite claro ao pluripartidarismo. Na realidade, a primeira possibilidade, consistente na liberdade absoluta dos partidos políticos não se sustenta ética e juridicamente, na medida em que afronta a própria Constituição e coloca em risco a higidez do Estado Democrático de Direito.

Ademais, os limites jurídicos à atuação política, no Brasil, não estão apenas nas limitações impostas ao pluripartidarismo, referem-se à própria atuação de todo agente público, que deve estar sempre vinculada ao direito pátrio e, inclusive, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à eficiência, como preceitua o artigo 37 da Constituição. Todo o direito, desde a Constituição até as leis e decisões judiciais, limita o pluralismo político. Contra atos de qualquer político ou servidor público pode ser sempre ajuizada ação ordinária, mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ação popular, a qual, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, do texto magno, pode ser proposta por qualquer cidadão que pretenda "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural". Sem falar nos meios de controle de constitucionalidade previstos na Constituição.

Embora possa existir uma ampla margem de atuação para as diversas correntes políticas, o fato é que existe uma limitação expressa. O problema é que esta limitação parece pouco evidenciada na doutrina e no debate público nacionais, talvez em virtude da arraigada concepção de que todas as pessoas e o próprio Estado devem ser neutros e tolerantes em relação a toda concepção de vida boa.

A presente pesquisa conclui por enfatizar a falsidade dessa concepção da neutralidade, tanto no plano ético quanto jurídico. Se se pretende levar a sério a

Constituição, deve-se abandonar de uma vez por todas o discurso da neutralidade, da total tolerância e do absoluto pluralismo. Deve-se ter a sinceridade de assumir a intolerância ao que se entende como inconstitucional, ilegal e imoral, ou então que se defenda abertamente a anarquia e o direito de todos a qualquer coisa³³.

Por vezes, a defesa da neutralidade é realizada eufemisticamente com a afirmação de que o Estado deve ser não neutro, mas "imparcial". Isso parece ter sido feito no seguinte excerto, do constitucionalista José Emílio Medauar Ommati (OMMATI, 2014, 24-25):

[...] sem pretender esgotar o princípio do Estado de Direito, tal princípio requer uma atuação imparcial do Estado em relação às manifestações das pessoas que estão sob o Império do Direito. Aquilo que se estabeleceu na Constituição de 1988 como direito de liberdade de expressão, crença e manifestação do pensamento.

Estado de Direito sem laicidade é uma fraude. Resta, então, discutir como compreender a laicidade do Estado como princípio fundamental de uma democracia constitucional.

Como afirmei acima, o Estado deve atuar de modo imparcial e não neutro. Isso porque a neutralidade é impossível. Laicidade do Estado que se encontra positivado em nossa Constituição em várias passagens, por exemplo, no art. 5º, incisos VI e VIII, como também no art. 19, significa que o Estado deve proteger igualmente todas as religiões, bem como aqueles que não professam religião alguma. Laicidade não significa que o Estado não possa travar relações com as religiões. Significa que o Estado não pode privilegiar determinada religião, crença ou seita, em detrimento de todas as outras formas de crença da população. Isso porque o Estado deve reconhecer o pluralismo das formas de vida da comunidade para a qual ele foi criado e respeitá-la. Portanto, a ideia de que laicidade significa que se deve construir um muro de proteção que separe completamente Estado das diversas crenças é inviável e completamente irreal.

O autor tem razão ao afirmar que a neutralidade do Estado é inviável, mas erra logo

³³ O escritor e dramaturgo Nelson Rodrigues, em entrevista a Otto Lara Resende, perguntado sobre o que queria dizer ao se considerar, provocativamente, "reacionário", termo já estigmatizado à época, respondeu que, no seu caso, significava "reação contra tudo o que não presta". Em sentido similar, é conhecida a frase do romancista Thomas Mann de que "a tolerância é um crime quando o que se tolera é a maldade".

em seguida ao dizer que o Estado não pode privilegiar qualquer crença. Trata-se de afirmações contraditórias. Como já visto, quando o direito brasileiro, por exemplo, proíbe o homicídio, privilegia a *crença* na dignidade humana e no valor da vida humana; quando o artigo 17 da Constituição estipula que os partidos políticos devem respeitar o regime democrático, privilegia a *crença* na igualdade entre as pessoas e no igual valor de seus votos, além de outros princípios inerentes à democracia; quando se proíbe o aborto nos casos em que não há risco de vida à gestante, em que a gravidez não resulta de estupro e o feto não é anencefálico, privilegia-se a *crença* no valor do nascituro em detrimento de uma eventual vontade dos pais. E inúmeros outros exemplos podem ser citados, bastando consultar o Código Penal ou o rol de direitos fundamentais estabelecido na Constituição. Valores como esses não são neutros ou imparciais, ao contrário, trata-se de escolhas morais e políticas substanciais, às vezes até de fundo religioso.

Luis Fernando Barzotto, em trecho que bem representa o ponto aqui defendido, afirma com razão que a Constituição de 1988 não é neutra ética, jurídica e politicamente, e se o liberalismo significa a neutralidade, como pensa Ronald Dworkin, então a Constituição e a democracia brasileira não são liberais:

A constituição brasileira de 1988 é uma constituição teleológica. Ela determina certos bens como finalidades da sociedade e do Estado: o bem da pessoa humana e como condição deste, o bem comum.

Segundo Ronald Dworkin, o que caracteriza o liberalismo é a tese de que "o governo deve ser neutro sobre o que se poderia chamar a questão da vida boa (*good life*)". Segundo a definição de Dworkin, a constituição brasileira não é liberal e, por extensão, a democracia brasileira, enquanto democracia constitucional, também não é liberal.

A constituição brasileira não é neutra acerca do que é a vida boa para o ser humano. Ela contém uma determinada concepção de vida boa. (BARZOTTO, 2005, p. 193).

Com efeito, onde há direito há escolhas, há proibições, há parcialidade. Ainda que seja possível defender-se uma neutralidade ou uma imparcialidade do Estado no

âmbito da liberdade de expressão, no sentido da permissão de toda manifestação de ideias e pensamentos, o Direito de modo algum é neutro ou mesmo imparcial no âmbito da política, dos programas governamentais, das propostas legislativas, da atuação dos agentes públicos e da conduta dos cidadãos.

A presente pesquisa faz uma constatação descritiva: nenhuma concepção ética é neutra e totalmente plural axiologicamente, de modo que também a Constituição de 88 não é neutra e totalmente plural. Se há prescrição no trabalho é somente uma, em favor da sinceridade: as pessoas deveriam assumir que não são totalmente plurais e tolerantes e isto não deveria ser politicamente incorreto, ao contrário, deveria ser esclarecido e valorizado. Exceto que se defenda uma sociedade totalmente anárquica, o que quase ninguém faz, as pessoas devem assumir e sustentar o projeto de vida boa em que acreditam, o que muitas vezes passa pela defesa esclarecida e assumida de certa intolerância, uma intolerância moralmente, e muitas vezes constitucionalmente, justificável.

CONCLUSÃO

A ética da tolerância como neutralidade axiológica significa que os indivíduos devem aceitar e apoiar as opiniões e atitudes alheias, oriundas de diferentes visões de mundo. Politicamente, trata-se da ética que sustenta que o Estado e o Direito devem ser neutros quanto às concepções de vida boa dos indivíduos, devendo eximir-se de privilegiar qualquer crença particular.

De acordo com essa concepção, uma boa sociedade deve basear-se em um sistema democrático procedimental e neutro quanto a valores, que estabeleça um espaço público igualmente neutro como foro para divergência de opiniões e tomada de decisões políticas. Em geral, seguem-se ideias como a defesa da radical

separação entre Igreja e Estado, sociedade civil e Estado, esfera privada e esfera pública, Moral e Direito.

O problema é que a ideia de tolerância, por si só, ao tratar quaisquer posições éticas como igualmente respeitáveis, acaba por exigir a ausência total de manifestação sobre qualquer coisa, bem como a passividade diante das mais abjetas situações, o que não é sequer sustentado pelos defensores da tolerância e da neutralidade estatal.

Uma visão mais rica de tolerância importa que ela deve ter limites, o que é quase unânime mesmo entre céticos e liberais. No entanto, não basta como limite a ideia de que "a única coisa que não é tolerável é a intolerância", uma vez que tal solução não deixa claro o que vem a ser "intolerância". Na verdade, este significado só pode ser definido a partir de um conjunto substancial de princípios éticos, cuja violação já constitua, por definição, uma intolerância.

Ademais, quando os defensores da democracia procedimental ou de quaisquer perspectivas ético-políticas procedimentais, sustentam sua suposta neutralidade axiológica, o que garantiria seu *status* privilegiado de tolerantes e pluralistas, esquecem-se que tais concepções carregam consigo uma série de pressupostos éticos substanciais, como o liberalismo, o humanismo, a defesa da igualdade e da dignidade entre os seres humanos, a definição sobre o que ou quem é ser humano, sobre o que ou quem deve ser protegido pelo direito, certo ceticismo quanto às religiões, dentre outros. Ao defenderem o procedimento que defendem, seja ele qual for, são também intolerantes em muitos aspectos, em especial, com aqueles que contrariam os pressupostos e *outputs* desse mesmo procedimento.

No campo do direito, destaca-se a Constituição como o mais alto parâmetro normativo dotado de eficácia geral em uma sociedade. Essa Constituição, ao

obrigar, proibir e permitir determinadas condutas, também já sempre revela uma concepção moral e de vida boa, restando excluída a possibilidade da sua neutralidade axiológica. Daí a importância da sua análise para a compreensão dos limites da tolerância em uma sociedade.

Alguns desses limites podem ser observados a partir do exemplo do pluralismo político, o qual se assemelha muito à noção de tolerância. Em resumo, o pluralismo político em uma sociedade se caracteriza pela a liberdade de expressão (pluralismo ideológico) e pela liberdade de organização e participação política (pluralismo político *stricto sensu*).

No direito brasileiro, essas liberdades de expressar-se e de agir politicamente estão longe de absolutas. Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 revela traços ideológicos que já impõem consideráveis limites ao pluralismo político, notadamente, a partir dos fundamentos e objetivos fundamentais da república, dos direitos fundamentais, das cláusulas pétreas e dos ditames relativos à ordem econômica. Além disso, a Constituição é manifesta ao restringir a liberdade de expressão em diversas hipóteses e ao prescrever numerosos parâmetros restritivos ao exercício do poder político no país.

Não que não seja possível ou razoável argumentar-se contra a Constituição, o ponto é que aqueles que a defendem e são favoráveis à sua aplicação não podem, simultaneamente, pretender-se totalmente neutros, tolerantes e plurais. O mesmo vale para todo aquele que defenda qualquer outra posição normativa específica: a neutralidade está, de saída, afastada.

Em suma, exceto que se defenda a anarquia, a questão relevante e que faz sentido para os debates morais, políticos e jurídicos não é se é devido ou não ser tolerante, mas, sim, *o que* deve ser tolerado e *o que* não deve ser. Se essa substancia

intolerável é metafísica, biológica, histórica ou arbitrária é outra questão, não discutida no trabalho. O que não é possível é conciliar a prescrição ou sugestão de conteúdos normativos com neutralidade quanto a valores éticos. É esta atitude contraditória o objeto da crítica do presente trabalho.

Cabe ao cético sincero decidir: ou assume defender algo substancial, e não neutro/procedimental, e apenas porque é bom e justo segundo seus valores pessoais, já que não crê na existência de verdades; ou deixa de manifestar-se sobre ética, comportando-se de modo similar a Crátilo, discípulo de Heráclito.

Conta-se que Crátilo radicalizou o empirismo de seu mestre chegando a afirmar que um homem não pode banhar-se em um rio nem mesmo uma única vez³⁴, uma vez que o rio está fluindo e o homem está sempre mudando, sendo vedada a ideia da existência de um rio e também de um homem. Segundo Aristóteles, por essa razão, Crátilo concluiu que não valia a pena falar, passando a apenas apontar as coisas:

Dessa convicção radical derivou a mais radical das doutrinas mencionadas, professada pelos que se dizem seguidores de Heráclito e aceita também por Crátilo. Este acabou por se convencer de que não deveria nem sequer falar, e limitava-se a simplesmente mover o dedo, reprovando até mesmo Heráclito por ter dito que não é possível banhar-se duas vezes no mesmo rio: Crátilo pensava não ser possível nem mesmo um vez (ARISTÓTELES, 2002, p.169)

Talvez Crátilo não tenha percebido que para apontar ele também deveria supor a existência de algo a ser apontado.

³⁴ Como já referido, Heráclito de Éfeso (aproximadamente 535 a.C - 475 a.C.) é o fundador da tradição empirista e para ele a realidade consiste em um fluxo constante, em que tudo muda o tempo todo, de modo que a permanência, as coisas, as verdades, os "fatos", os conceitos, não passam de ilusões humanas. Daí ter afirmado a conhecida ideia segundo a qual ninguém pode banhar-se em um mesmo rio duas vezes, porquanto na segunda vez tanto o rio quanto a pessoa já não serão os mesmos (REALE; ANTISERI, 2003, p. 22-23).

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. A pretensão de universalização do direito como ambiente ético comum. *In*: BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**: coletânea de estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 167-176

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional** (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência (uma contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ADEODATO, João Maurício. **Tolerância e conceito de dignidade da pessoa humana no positivismo ético**. *In*: Revista Mestrado em Direito. Osasco : EDIFIEO, 2004, Ano 8, n.º 2 (2008), p. 213-226.

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. São Paulo: Loyola, 2002.

AYER, Alfred Jules. **Language, truth and logic**. New York: Dover Publications, 1952.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE. **História constitucional do Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CARBONELL, Miguel. **El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional**. Sufragio - Revista Especializada en Derecho Electoral. No 5 Jun-Nov, 2010.

CASANOVA, Carlos A.. **Física e realidade** – Reflexões metafísicas sobre a ciência natural. Tradução de Raphael D. M. de Paola. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2013.

CORTES, Aquiles Guimarães. Aproximação aos conceitos básicos da fenomenologia. *In*: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano (Org.) **Filosofia & Direito: Ética, Hermenêutica e Jurisdição**. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 67-81.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Ética e decisão judicial: o papel da prudência na concretização do direito**. 1 ed. Curitiba: CRV, 2015.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. Fenomenologia e ciências naturais: a origem comum dos pensamentos de Husserl e Heidegger. *In*: **Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v.5, n.2, p.1-125, out.2012/mar.2013, p. 77-95

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. 1 ed. Curitiba: CRV, 2014.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **O papel da verdade na fundamentação dos direitos humanos**. *In*: R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 16, n. 1, p. 47-60, jan./jun. 2015.

DESCARTES, René. **Meditações metafísica**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995

FORST, Rainer. **Os limites da tolerância**. Novos estudos. - *CEBRAP* [online]. 2009, n.84,

GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. *In: Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. V. 2. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 255-270.

GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia. *In: Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. V. 2. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 270-292.

HABERMAS, Jürgen. **Dialética e hermenêutica**: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&PM, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo** – parte I. 15 ed. Trad. de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. 4 ed. Tradução: L. Cabral de Moncada. Armênio Amado, Editor, Sucessor: Coimbra, 1974.

HUME, David. **A treatise of human nature**. London: Oxford at the Clarendon Press, 1960.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Ed. Bilingue.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. Validade e eficácia do direito. *In: FARO, Julio Pinheiro; BUSSINGER, Eida Coelho de Azevedo (Org.). A diversidade do pensamento de Hans Kelsen*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 17-35.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KROHLING, Aloísio. **Dialética e direitos humanos**: múltiplo dialético – da Grécia à contemporaneidade. Curitiba: Jorúá, 2014.

KYMLICKA, Will. Community and Multiculturalism. *In: A companion to*

contemporary political philosophy. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2007, p. 463-478.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEWIS, Antony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. Tradução de Anoar Aiex. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MACEDO, Ubiratan Borges de. Os princípios fundamentais da Constituição de 88. *In: Constituição de 1988: o avanço do retrocesso*. MERCADANTE, Paulo (Coordenador). Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p. 59-75.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição**: comentários à Constituição Brasileira, Volume 1. Barueri, SP: Manole, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e constituição. *In: Constituição de 1988: o avanço do retrocesso*. MERCADANTE, Paulo (Coordenador). Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p. 13-17.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORENTE, Manuel García. **Fundamentos de filosofia**: lições preliminares. Tradução e prólogo de Guilherme de la Cruz Coronado. 8 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

MOUFFE, Chantal. **The return of the political**. London, New York: Verso, 1993.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1991.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo político**. Curitiba: Juruá, 2011.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PETRONI, Lucas. **Is there a duty to tolerance?**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 15, p. 95-125, dez. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300095&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 12 fev. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220141505>.

PLATÃO. **Mênon**. Texto estabelecido e anotado por John Burnet. Tradução de Maura Iglésias. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio; Loyola, 2001.

POPPER, Karl. **The Open Society and its Enemies**. 5. ed. Princeton: Princeton University Press, 1966.

PRELÓT, Marcel. **A ciência política**. Trad. Jonas Negalhas. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1964.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. A ordem econômica liberal na Constituição de 1988. *In*: **Constituição de 1988**: o avanço do retrocesso. MERCADANTE, Paulo (Coordenador). Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990, p. 19-27.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: filosofia pagã antiga. V. 1. São Paulo: Paulus, 2003.

RODRIGUES, Fernando Augusto da Rocha. Ética do bem e ética do dever. *In*: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano (Org.) **Filosofia & Direito**: Ética, Hermenêutica e Jurisdição. Vitória: Seção Judiciária do Espírito Santo, 2014, p. 81-107.

RUSSELL, Bertrand. **Os problemas da filosofia**. Home University Library, 1912. Oxford University Press paperback, 1959. Reimpresso em 1971-2. Tradução: Jaimir Conte. Florianópolis, setembro de 2005.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. Tradução de Carlos E.

Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político / Teoria do *Partisan***. Coordenação e Supervisão Luiz Moreira. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VANEIGEM, Raoul. **Nada é sagrado, tudo pode ser dito**: reflexões sobre a liberdade de expressão. São Paulo: Parábola Editorial, 2004.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. Introdução, notas e bibliografia por René Pomeau. Tradução Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WALDRON, Jeremy. **Liberal rights: collected papers**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

WISSENBURG, Marcel. **Political pluralism and the state**: beyond sovereignty. New York: Routledge, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.