

DIREITO E ACORDOS.

A ESTRUTURA PACTUAL DO DIREITO

Luis Fernando BARZOTTO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (BRASIL)

LUIS.BARZOTTO@UFRGS.BR

Resumen: Este artículo diferencia entre función (orden) y estructura (acuerdo, pacto) del derecho. Analiza esta última mostrando como la estructura pactual del derecho se presenta en la historia –Grecia y Roma– y explicitando su fundamento antropológico en la facultad humana de prometer. La justificación filosófica de la obligatoriedad de la ley como pacto es presentada a partir de la argumentación de Sócrates en el Critón de Platón.

Palabras clave: Derecho, acuerdo, promesa, Cicerón, Sócrates.

Resumo: O artigo diferencia entre função (ordem) e estrutura (acordo, pacto) do direito. Ele analisa esta última, mostrando como a estrutura pactual do direito se apresenta na história –Grécia e Roma– e explicitando o seu fundamento antropológico na faculdade humana de prometer. A justificação filosófica da obrigatoriedade da lei como pacto é apresentada a partir da argumentação de *Sócrates* no Critón de Platão.

Palavras-chave: Direito, acordo, promessa, Cícero, Sócrates

Abstract: This article differentiates law's function (order) and law's structure (pact). It analyzes the latter, showing how the pact structure of law is present in history - Greece and Rome - and explains its anthropological basis in the human faculty of making promises. The philosophical justification for the requirement of law as a pact is presente from Socrate's argumentation in Plato's "Crito".

Keywords: Law, agrément, promise, Cecero, Socrates.

1. Introdução

Preliminares

Do ponto de vista funcional ou teleológico, o direito é ordem, isto é, sua existência está fundada na necessidade de ordenação das relações sociais. De um ponto de vista estrutural, o direito é promessa recíproca, acordo, pacto ou aliança entre as pessoas.

O acordo, pacto, aliança, convenção, etc. tem seu fundamento antropológico na “faculdade de prometer”,¹ na expressão de Hannah Arendt. O pacto nada mais é do que uma promessa recíproca. Identificado com a promessa e o pacto, o direito positivo é intrinsecamente moral, e portanto, obrigatório ou dotado de autoridade.

O artigo se divide em três partes. A primeira delas trata do direito como pacto na história (Grécia e Roma). Na segunda parte, será apresentada a defesa da concepção pactual do direito presente no diálogo platônico *Críton*. E por fim, na terceira parte, será exposto o fundamento antropológico do direito como pacto, a faculdade humana de prometer.

I. O direito como pacto: a experiência histórica

I.1. A experiência jurídica grega

Na *polis* aristocrática – a Atenas dos sécs. VII e VI a.C. - a lei era denominada *thesmos*, palavra cuja raiz está ligada a um verbo que significa “estabelecer de modo permanente”. O *thesmos* remete a um direito estabelecido pelos deuses, *themis*, e portanto, atemporal e definitivo. O conhecimento e aplicação desse direito eram monopolizados pela aristocracia detentora do saber religioso-jurídico.

¹ Hannah Arendt. *A Condição Humana* (São Paulo: Forense, 1995), 255. Fundamental para a determinação do tema deste artigo foi a tese de doutorado de Alfonso Ballesteros Soriano, *La génesis del pensamiento jurídico de Hannah Arendt*, Universidad de la Coruña, 2015.

A partir do século V a.C., com a plena implantação da democracia por Clístenes, o vocábulo para lei passa a ser *nomos*, o que reflete uma nova compreensão da lei. Esta passou a ser produzida por um acordo ou pacto entre os cidadãos, marcada, portanto, pela relatividade e contingência: “O *nomos* nada tem de revelação [divina]. Nele, tudo é humano (...). A lei é coisa relativa e convencional: não é sem razão que o vocábulo *nomos* também serve para designar um modo musical e toda moeda corrente.”² Essa compreensão da lei e do direito positivo está ligada à experiência democrática: “*Nomos* trazia uma conotação de elaboração jurídica consciente e deliberada, que refletia a insistência da nova democracia no direito do povo de plasmar as leis sobre as quais deveria viver.”³ O vínculo entre concepção pactual da lei como acordo ou convenção manifesta-se não só na gênese, mas também na decadência da democracia em Atenas, ligada que estava à “idéia de que a autoridade das leis se baseava em um acordo e emanava da comunidade de cidadãos (...). E de fato, no fim do séc. V a.C., a crise da lei deveria fundir-se com a crise da democracia”⁴.

Essa lei que tem sua origem puramente em um acordo, sustenta-se por um acordo ainda mais fundamental, um “pacto democrático”, que se expressa no juramento cívico. O juramento cívico constitui o pacto dos cidadãos entre si, que se prometem mutuamente respeitar os acordos (leis) estabelecidos entre eles. O juramento que todo jovem ateniense fazia ao completar 18 anos, tinha, no seu conteúdo, a seguinte formulação referente à obediência ao direito positivo: “Sujeitar-me-ei às leis vigentes e às que o povo emitir de comum acordo; se alguém quiser revogar essas leis ou desobedecer-lhes, não o consentirei, mas por elas combaterei, sozinho ou acompanhado de todos.”⁵ É de se notar que a responsabilidade pela manutenção da ordem jurídica vigente é *pessoal*: “combaterei, por elas sozinho ou acompanhado de todos.” Ao mesmo tempo, se promete obediência a um direito que ainda não foi criado, e portanto, o juramento não está vinculado a nenhum conteúdo específico, mas somente à forma democrática da sua criação: “as leis que o povo emitir de comum acordo.”

² Gustave Glotz, *A cidade grega* (Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1988), 114.

³ John Morrall, *Aristóteles* (Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985), 71.

⁴ Jacqueline de Romilly, *La ley en la Grecia clásica* (Buenos Aires: Biblos, 2004), 89.

⁵ Glotz, *A cidade grega*, 110.

A democracia implica a superação de uma visão política em que “há uma hierarquia de estatutos sociais definidos em termos de dominação e submissão”, e a adoção de uma perspectiva em que “o universo da cidade aparece como constituído por relações igualitárias e reversíveis em que todos os cidadãos se definem como idênticos no plano político com relação uns aos outros (...)”. O sistema político rege-se pelo “equilíbrio, reciprocidade, simetria.”⁶ Neste universo igualitário, a supremacia pertence somente à lei: é o ideal da *isonomia*, que no século V chegou a ser um vocábulo utilizado como sinônimo de democracia. De fato, qualquer tentativa de afastar-se dos pactos significa proclamar a própria superioridade em relação aos demais. Uma sociedade de livres e iguais só pode sustentar-se na fidelidade estrita aos acordos/leis (*nomoi*) produzidos, e portanto, na *isonomia*.

Veja-se o seguinte texto de Demóstenes, no seu Discurso *Contra Mídias*, em que o célebre orador acusa a Mídias de ter se valido de sua riqueza e prestígio para agredi-lo fisicamente, confiante na sua impunidade. Demóstenes opõe a força particular de cada um ao domínio universal da lei, dependente da fidelidade dos atenienses aos seus pactos expressos nas leis:

Em que consiste a força das leis? Diremos que elas correm para assistir aquele que de vós, vítima de injustiça, que pede ajuda? Não: elas são somente um texto escrito que não possui tal poder. Então, o que faz sua força? Vós mesmos, com a condição de fortificá-las e de por, em toda ocasião, o poder soberano delas a serviço do homem que o reclama: é assim que fazeis a força das leis, do mesmo modo como eles fazem a vossa. Deve-se, portanto, defendê-las como alguém defenderia a si mesmo se tivesse sido agredido.⁷

O comentário de Jacqueline de Romilly enfatiza a idéia de pacto:

A palavra pacto não figura, mas a reciprocidade que implica o texto é equivalente. E podemos constatar que tal justificação da lei se funda inteiramente na idéia de convenção: as leis não são mais do que nós

⁶ Jean-Pierre Vernant, *Mito e pensamento entre os gregos* (Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990), 254.

⁷ Demóstenes, *Contra Mídias*, 224-225 *apud* Jacqueline de Romilly, op. cit., 103.

fazemos delas, e elas não possuem outra existência senão a que queremos dar-lhes.⁸

A lei é *nomos*, acordo, convenção, pacto, e como tal, depende para sua existência e implementação, da atividade dos pactuantes. O ideal de isonomia está aqui relacionado à idéia de responsabilidade pessoal pelo que se prometeu: todos devem se empenhar pela implementação da lei, porque ela é um compromisso comum. Aquele que não se submete à lei, como Mídias, se coloca como inimigo da democracia, porque recusa o ideal de *isonomia*: “A força é privilégio de poucos, enquanto a lei pertence a todos.”⁹ Por isso, aquele que viola a lei/pacto assume a condição de um tirano em miniatura. O transgressor da lei pretende colocar-se acima do pacto comum dos cidadãos. De fato, proclamar a isonomia significa que, entre as pessoas, o único superior é a lei criada por elas mesmas: “Nenhum outro rei senão a lei comum: *nomos basileus*.”¹⁰

I.2. A experiência jurídica romana

Émile Benveniste, na sua investigação sobre a origem do termo latino *jus*, aponta em primeiro lugar que o verbo de *jus* é *jurare*, jurar. O termo latino para juramento é *jus jurandum*.¹¹ Assim descreve Benveniste o rito do juramento:

Jurare é o fato de repetir a fórmula pronunciada. A prestação exige dois participantes: o que *praeit verbis*, que precede pronunciando o *jus*, e o que propriamente *jurat*, que reproduz esta fórmula, a qual se chama *jus jurandum*, a fórmula a formular, aquela que deve ser repetida depois que o personagem “*qui praeit*” a enunciou, fórmula que fixa em termos consagrados o texto do compromisso.¹²

O juramento, é portanto, uma promessa solene, em que o promitente vincula-se publicamente a um comportamento descrito na fórmula que

⁸ De Romilly, *La ley en la Grecia clásica*, 103.

⁹ Demóstenes, *Contra Mídias*, 45 *apud* José Ribeiro Ferreira, *Aspectos da democracia grega* (Coimbra: Faculdade de Letras, 1988), 84.

¹⁰ Jean-Pierre Vernant, *Mito e pensamento entre os gregos*, 162. *Basileus* é o termo grego para rei. *Nomos basileus* é a expressão grega para o ideal de supremacia do direito.

¹¹ Émile Benveniste, *O vocabulário das instituições indo-européias*, v. 2 (Campinas: Unicamp, 1995), 114.

¹² *Ibid.*, 120.

pronunciou, fórmula esta que é propriamente o *jus*: “O *jus* designa uma fórmula, sendo aqui a fórmula que enuncia a conduta que será mantida por quem jura, a regra a que ele se conformará.”¹³

Não surpreende que os romanos, tendo identificado o direito/*jus*, com uma conduta devida livremente assumida pelo sujeito obrigado em uma promessa solene ou juramento, tenha pensado a lei (*lex*) como uma promessa recíproca, um acordo ou pacto: “A *lex* romana significa ligação duradoura, e em seguida, contrato, tanto no direito público como privado. Portanto, uma lei é algo que liga os homens entre si e se realiza não através de um ato de força ou por um ditado, mas sim através de um arranjo ou um acordo mútuo.”¹⁴

Ihering corrobora esta visão da *lex* como contrato:

A lei é um contrato pelo qual os cidadãos se obrigam reciprocamente a observar certo modo de proceder: e a obrigação de todos, que disso resulta, é direito em sentido objetivo. O sujeito do poder legislativo não é o Estado considerado como um ser superior aos cidadãos, mas os indivíduos (...). O direito, em sentido objetivo, deriva do pacto.¹⁵

Assim, Papiniano, no Digesto, define a *lex* como “o compromisso [*sponsio*- promessa] comum de toda *res publica*.”¹⁶ Papiniano remete para a fórmula do antigo contrato do direito romano, em que uma das partes pergunta “*Spondes?* Prometes-me?” E a outra responde “*Spondeo*. Prometo”. Na verdade, a elaboração da lei tem um procedimento análogo ao do contrato, em que as partes criam uma obrigação recíproca: “Se correspondiam com essas *sponsiones* privadas as *rogationes* em que o magistrado perguntava ao conjunto do povo se estava disposto a dar sua conformidade a legislação que se propunha, transformando-a por conseguinte em direito vinculante.”¹⁷ A proposta do magistrado se denominava *rogatio* e o povo, quando concordava, respondia: “*uti rogas*”, ou

¹³ Ibid.

¹⁴ Hannah Arendt, *O que é política?* (Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999), 113.

¹⁵ Rudolf von Ihering, *El espíritu del derecho romano* (México: Oxford University Press, 2001) I, 2, 18, p. 154.

¹⁶ Digesto, I, 3, 1.

¹⁷ Charles Howard MacLwain. *Constitucionalismo antiguo y moderno* (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991), 73.

seja, “de acordo com o que se propõe.” A correspondência do procedimento de criação da obrigação contratual com a obrigação legal é evidente: “A lei não é outra coisa senão a forma de obrigação aplicada a todo o povo. Como a obrigação privada, necessita de uma pergunta e uma resposta: o povo é *rogatus*, e responde com seu voto.”¹⁸

É importante ressaltar, que de modo idêntico à visão grega, para os romanos, se a lei é um pacto do qual todos participaram, cada um considerado *singularmente* é responsável pela efetivação. Assim, esclarece Ihering que:

O uso lingüístico da palavra *lex* indica que, segundo a visão dos romanos, eram consideradas de igual modo as leis e os convênios privados. Em sua origem, lei e contrato não se distinguem por sua eficácia intensiva, mas unicamente pela extensão seu campo de aplicação (...). *Lex publica* é um convênio de todos, e a inversa, um pacto privado é uma lei para as partes (...). O efeito da lei, para o particular, é o de um contrato firmado por ele mesmo. A violação de uma lei é, pois, a negativa de uma obrigação aceita [pelo próprio obrigado].¹⁹

Deste modo, o fundamento de obrigatoriedade da lei não é diferente do fundamento do contrato, o *pacta sunt servanda*: “A força estabilizadora inerente à faculdade de prometer sempre foi conhecida em nossa tradição. Podemos encontrá-la no sistema jurídico romano, na inviolabilidade de acordos e tratados –*pacta sunt servanda*.”²⁰ Este princípio de justiça gera um vínculo *peçoal*, que não pode ser dissolvido em uma responsabilidade coletiva:

O tratado concluído com um povo estrangeiro [feito sempre na forma de uma *lex*] não obriga somente aos respectivos governos, mas a todos os indivíduos que compõem cada nação; se um romano viola o tratado, ele é entregue ao povo estrangeiro, porque violou uma obrigação que lhe incumbia pessoalmente.²¹

¹⁸ von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, I, 2, 18, p. 154.

¹⁹ von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, I, 2, 18, p. 155

²⁰ Arendt, *A condição humana*, p. 255

²¹ von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, I, 2, 18, p. 154.

Se justo é cumprir os pactos, e injusto não cumpri-los, onde repousa esta concepção pactual da justiça? Os romanos explicavam essa normatividade inerente aos pactos com o termo *fides*. Assim, Cícero afirma que “o fundamento da justiça (*justitia*) é a fidelidade (*fides*), isto é, a verdade e a constância nas palavras e nas convenções.”²² Cícero menciona a etimologia estóica do termo *fides*, que o faz derivar de *fit*, cumprir, fazer. Na sua raiz indo-européia, *fides* procede de “*bheidh* (ligar) e *bhidh* (aquilo que liga alguém), de onde também o grego *pistis* (fé).”²³

Vamos analisar os três significados que o termo *fides* recebe em Cícero, autor que melhor sintetiza a experiência jurídica romana:

O termo *fides* recebe em Cícero três significados que se entrelaçam. Primeiro, é a palavra dada, promessa, juramento, contrato de compra e venda, pacto público (...). Depois, a lealdade a esta palavra, com exclusão da fraude e do fingimento, e a obrigação de respeitar as cláusulas do compromisso e a vontade de o executar fielmente (...). Finalmente, o cumprimento leal da palavra dada gera a confiança dos outros e da multidão. Estas três espécies de *fides* convergem no vínculo social que une os indivíduos entre si, os cidadãos ao Estado e um Estado aos outros; a primeira ata o vínculo, a segunda mantém-no e a terceira faz a força e a tranquilidade dos governos, estabelecendo o reino da ordem e da paz.²⁴

O primeiro significado pode ser expresso com o termo “fiabilidade”, no sentido do reconhecimento recíproco de que é possível fiar-se na palavra do outro. A *fides* identifica-se, deste modo, com o próprio ato de comprometer-se, que nada mais é do que a atestação da própria fiabilidade, em um juramento, ou a fiabilidade mútua, em um pacto: “Os romanos, como magistrados e como legados lidam com grandes somas, permanecem honestos pela *fides* do juramento.”²⁵

O segundo significado pode ser estabelecido pelo termo “fidelidade”. A fidelidade impõe a necessidade da congruência entre palavras (verdade) e ações (constância), isto é, “que se mantenha a palavra”²⁶, tendo presente que

²² Cícero, *Sobre los deberes*, I, 7, 25, p. 15: *Fundamentum autem est justitia fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas.*

²³ José Cabañero, nota 46 ao *Sobre los deberes* de Cícero, 15.

²⁴ Milton Valente, *A ética estóica em Cícero* (Caxias do Sul: Educus, 1984), 180.

²⁵ Cícero apud Fritz Schulz, *Principios del derecho romano* (Madrid: Civitas, 2000), 249.

²⁶ Schulz, *Principios del derecho romano*, 245.

“a *constantia* parece aos romanos a virtude central do homem.”²⁷ Para o direito romano, a mais evidente conseqüência da *fides* é “o rígido vínculo que nasce de um contrato obrigatório válido.”²⁸ Contudo, como foi visto acima, a obrigação contratual e legal não diferem por seu fundamento. Portanto, a *fides* expressa a necessária fidelidade que todo cidadão romano, tomado singularmente, deve para aquilo que o povo acordou como conteúdo (*jus*) da lei.

O terceiro significado de *fides* é a *confiança* gerada pelo respeito à palavra, aos contratos e às leis. Para os romanos, o próprio legislador “deve manter a palavra; deve-se poder confiar no ordenamento jurídico tal como é em um momento dado, e todos devem poder prever as conseqüências jurídicas de suas ações.”²⁹ Isso implicava a irretroatividade das leis e a conformidade da ação do legislador com aquilo que ele mesmo estabeleceu. A confiança produz a unidade da *civitas*. Cícero analisa o caso em que a confiança nas trocas econômicas é quebrada: “Nada há que mantenha mais eficazmente unida a cidade que a *fides*, virtude que não existe se não é obrigatório o pagamento das dívidas.”³⁰ Sabe-se da história das cidades gregas, que a guerra civil instalava-se toda vez que uma facção conseguia impor a abolição das dívidas. Rompendo-se a *fides/confiança* entre as pessoas, a unidade social termina.

O *consensus juris* romano, expressão que manifesta o caráter convencional do direito positivo, está fundado na idéia de que a própria “comunidade política aparece como uma relação de contrato. O comum acordo que existe entre os indivíduos é conseqüência de um contrato expresso ou tácito; a paz, *pax*, resulta de um *pactum (pacisci)*. A relação assim criada é de igualdade e coordenação.”³¹ Este contrato renova-se a todo momento na criação e obediência ao direito positivo, que exige uma *fides* recíproca entre os cidadãos. Dada a igualdade na capacidade de prometer e cumprir pactos, o direito nascido dos acordos entre os cidadãos

²⁷ Ibid., 244.

²⁸ Ibid., 246.

²⁹ Ibid., 250.

³⁰ Cícero, *De los deberes*, 2, 84, p. 128.

³¹ von Ihering, *El espíritu del derecho romano*, I, 2, 18, p. 150.

pode ser objeto da *fides* de todos, porque é igual para todos: “Sempre se buscou um direito igual para todos. Se não fosse assim, não seria direito.”³²

II. A estrutura factual do direito no *Crítón*

A partir do séc V, o movimento sofístico produz uma crise na cultura política grega ao opor o *nomos*, a lei produzida a partir de um acordo (*homologia*) ou pacto (*syntheke*) entre os cidadãos, e a *physis*, a eterna ordem da natureza. Em geral, os sofistas afirmam o caráter obrigatório das prescrições da natureza, e a falta de fundamento normativo para os “meros acordos” entre os cidadãos. Assim, por exemplo, o sofista Antifonte afirma que “as prescrições da lei (*nomos*) são geradas por acordo (*homologia*) e não geradas naturalmente, enquanto as da natureza (*physis*) são geradas naturalmente e não por acordo.”³³ E Aristóteles cita Licofrón, para quem “a lei (*nomos*) era um mero pacto (*syntheke*)”³⁴. Como vimos acima, a visão da lei como pacto ou acordo era a visão imperante na Atenas democrática. O ponto é que, para os sofistas, a estrutura factual da lei fazia com que ela não possuísse autoridade, algo que só pertence aos ditames da natureza.

Sócrates se opôs à desvalorização da lei pelos sofistas, não pelo abandono da visão factual de lei, mas pela sua radicalização, como se verá adiante.

Com efeito, nas *Memoráveis* de Xenofonte, vemos Sócrates aceitar a definição de lei como “o que de comum acordo decidem os cidadãos sobre o que se deve e o que não se deve fazer.”³⁵ Confrontado com essa definição, o sofista Hípias contesta sua obrigatoriedade ou autoridade, uma vez que a lei não passa de um acordo mutável entre os cidadãos: “Como se pode dar valor ou acreditar que se deva obedecer às leis, quando muitas vezes aqueles mesmos que as elaboraram as condenam e anulam?”³⁶ Hípias coloca de modo claro o problema central sobre a autoridade do direito: pode algo contingente, precário e mutável como a lei ter autoridade? Para ele, somente

³² Cícero, *De los deberes*, II, 42, p. 104.

³³ Antifonte, *Testemunhos, fragmentos, discursos* (São Paulo: Loyola, 2008), 73.

³⁴ Aristóteles, *Política* III, 1280a 10-12.

³⁵ Xenofonte, *Memoráveis* IV, 4, p. 245.

³⁶ Xenofonte, *Memoráveis* IV, 4, p. 246.

a *physis*, na sua imutabilidade e universalidade, pode deter autoridade. O problema da autoridade do direito positivo é a questão que o personagem Sócrates vai enfrentar no diálogo platônico *Crítion*.

Como se sabe, neste diálogo platônico, Sócrates, aguardando sua execução na prisão, argumenta com seu amigo Crítion que fugir seria um ato injusto. Para tanto, ele apresenta várias razões, entre as quais uma se destaca, baseada em uma concepção pactual das leis. Os sofistas afirmam que, por ser um acordo ou pacto, a lei não tem autoridade. Sócrates defende a tese contrária a partir da mesma premissa. Pelo fato de ser um acordo ou pacto, a lei possui autoridade:

O toque de gênio de Sócrates é ter dado aos termos acordo (*homologia*) e pacto (*syntheke*) um significado normativo. Os sofistas diziam: a lei é uma mera convenção. Sócrates responde: a lei é convenção, é pacto, e precisamente por isto nos obriga. Todo o sentido do Crítion está neste deslizamento, nesta retorsão.³⁷

A lei é um pacto, e os pactos devem ser observados: *pacta sunt servanda*, dirão os romanos. Sócrates, com efeito, no início do diálogo, coloca todo o problema de fugir da prisão, e portanto, de violar a lei que ordena que as sentenças judiciais devem ser obedecidas, sob o conceito de respeito aos acordos: “O que foi objeto de acordo (*homologia*) com alguém como sendo justo (*dikaion*) deve ser cumprido ou não? (...). Saindo da prisão, sem haver persuadido a cidade, nos manteremos no que acordamos ser justo?”³⁸

Para suprir as carências argumentativas de seu amigo Crítion, Sócrates imagina um diálogo com “as Leis e a Cidade”.³⁹

O argumento central das Leis e da Cidade “personificadas” para efeitos argumentativos, é a presença de um acordo ou pacto entre elas e Sócrates:

“Aquele que desobedece [as leis] é injusto (...) porque se comprometeu por acordo (*homologia*) a obedecer-nos e não o faz.”⁴⁰

³⁷ De Romilly, *La ley en la Grecia clásica*, 90

³⁸ Platão, *Crítion* 49e – 50a. De agora em diante, *Crítion*.

³⁹ *Crítion* 50a. Deve-se recordar que, para os gregos a cidade é o conjunto dos cidadãos, e não uma instância abstrata pairando acima deles, como o Estado moderno.

“Não vais te submeter àquilo que foi acordado (*homologia*) conosco?”⁴¹

“Se você foge (...), violará os acordos (*homologia*) e pactos (*syntheke*) que você fez conosco.”⁴²

Sócrates concorda com o argumento das Leis: “Eu acordei tal acordo com as leis.”⁴³ Isso significa que Sócrates é signatário de um “pacto fundamental” com a legalidade em geral, o que confere autoridade a cada pacto/lei tomado singularmente. Este pacto fundamental tem seu equivalente na promessa fundamental de cumprir as promessas, no dizer de Ricoeur:

De onde tira sua força de comprometer-se o enunciador de uma promessa pontual? De uma promessa mais fundamental, a de cumprir com sua palavra em qualquer circunstância. Se pode falar aqui da “promessa anterior a todas as promessas”. É ela que dá a toda promessa o caráter de compromisso: compromisso para com [alguém] e compromisso de [fazer alguma coisa].⁴⁴

O argumento de Sócrates distingue dois tipos de pacto: o pacto fundamental, que podemos chamar de pacto democrático, e os pactos ordinários, que se traduzem pelas leis elaboradas e revogadas cotidianamente pelos cidadãos.

É a esse pacto a que se referem as Leis nas citações acima. Este pacto democrático incorpora os três princípios que expressam a essência da democracia: *isonomia* (já esboçada acima) *isocracia* e *isegoria*.⁴⁵

Estes princípios determinam as condições em que uma decisão coletiva pode ter autoridade de lei, isto é, valer como acordo dos membros da comunidade política. Sua aplicação visa orientar a resposta à questão concreta de identificar quais, entre as proposições que se apresentam como lei, são aptas a reivindicar o estatuto obrigatório de um pacto. Conta com a obrigatoriedade de um pacto somente a proposta que tiver sido elaborada em condições de *isocracia*, *isegoria* e *isonomia*. São esses princípios que fundam

⁴⁰ *Crítion* 51e.

⁴¹ *Crítion* 53a.

⁴² *Crítion* 54c.

⁴³ *Crítion* 52a.

⁴⁴ Paul Ricoeur, *Percurso do reconhecimento* (São Paulo: Loyola, 2006), 137.

⁴⁵ Cf. José Ribeiro Ferreira, *Aspectos da democracia grega*, 12-19.

a argumentação de Sócrates. Os seus argumentos mostram que, paradoxalmente, aquele que foi condenado como inimigo da democracia e das leis atenienses, é o seu mais fiel defensor.

II.1. Isocracia

A *isocracia*, ou igualdade no poder, tem seu equivalente no preceito contemporâneo “uma pessoa, um voto”. Ela pode ser formulada desse modo: “Todos tem o direito de participar na elaboração das leis da comunidade” ou “Todos são capazes de fazer pactos”.

A *isocracia* leva diretamente ao governo da maioria. Para esse governo da maioria ser legítimo, ele precisa ser aceito, inclusive pela minoria e pelos dissidentes. Isso significa que cada um, pessoalmente deve realizar o pacto democrático com a cidade, isto é, com o restante dos cidadãos. Essa escolha de viver democraticamente em Atenas não era um postulado abstrato, mas se expressava em uma instituição concreta, a *dokimasia*. Ela é descrita nos seguintes termos por Giovanni Reale:

Os atenienses acediam à cidadania aos 18 anos. Para ser inscrito entre os cidadãos, o jovem deveria submeter-se à *dokimasia*, ou seja, um exame diante de uma assembléia da circunscrição política (*demós*) onde nasceu. Ele deveria demonstrar que possuía o conhecimento das leis e do ordenamento da cidade. Aquele que não achasse adequadas as leis da cidade, poderia ir às colônias atenienses (...) ou para outra cidade.⁴⁶

Por isso, o argumento das Leis no Críton, do pacto feito com todos os cidadãos (autores das leis) por aquele que permanece na cidade não possui um sentido metafórico: “O que permanece aqui (...), afirmamos que este, de fato, entrou em acordo (*homologia*) conosco que vai fazer o que ordenamos.”⁴⁷ Esse é um compromisso que é renovado a cada dia em que alguém escolhe permanecer na cidade, um pacto, portanto, igualmente ser revogado a qualquer momento:

⁴⁶ Giovanni Reale, in PLATÃO, *Tutti gli scritti* (Milão: Rusconi, 1996) nota 28, p. 66.

⁴⁷ *Críton* 51e.

Proclamamos a liberdade, para o ateniense que o deseje, uma vez que fez a prova cívica para adquirir os direitos de cidadão, e tenha conhecido os assuntos públicos e a nós, as Leis, de que se não lhe parece bem, tome o que lhe pertence e vá para onde quiser. Nenhuma de nós, as Leis, impede ou proíbe a qualquer um de vocês que queira ir-se para uma colônia, se não agradamos nós e a cidade, ou se quer ir a outra parte e viver no exterior, que vá para onde quiser levando o que lhe pertence.⁴⁸

Permanecer na cidade significa fazer um pacto com todos os cidadãos (pacto democrático), aceitando a validade de todos os pactos posteriores: “Tentando violar as leis, fazes o que um escravo dos mais vis faria, procurando fugir contra as convenções (*syntheke*) e os acordos (*homologia*), pelos quais aceitaste viver como cidadão. Tu concordaste ser cidadão por atos, e não por palavras.”⁴⁹ Na *dokimasia*, cada jovem se torna cidadão na medida em que reconhece os outros como cidadãos, isto é, como autores das leis sob as quais desejam viver. Quem é incapaz de reconhecer os demais como cidadãos, ou não concorda com as decisões destes, sempre pode deixar a cidade. Obviamente, todo regime político que impede que as pessoas possam abandonar o país levando os seus pertences não pode pretender uma estrutura pactual para suas leis, e a autoridade que deriva dessa estrutura. A autoridade do direito depende da existência de um “direito de êxodo”, o direito de sair de uma situação em que a pessoa se considera oprimida.

O pacto não pode ser feito sob coação, nem de um modo precipitado. A isocracia exige uma atuação livre de constrangimentos físicos e temporais, como deve ocorrer em uma comunidade de iguais. Uma lei forçada ou precipitada, por falta de tempo de exame e deliberação, não pode pretender ter autoridade de pacto:

É certo que violas os pactos (*syntheke*) e os acordos (*homologia*) conosco, sem que os tenha pactuado sob coação ou engano e sem estar obrigado a tomar uma decisão em pouco tempo, mas durante setenta anos,

⁴⁸ *Criton* 52d.

⁴⁹ *Criton* 52d.

em que te foi possível ir a outra parte, se não te agradássemos ou te parecesse que os acordos não eram justos.⁵⁰

De um ponto de vista contemporâneo, pode-se dizer que toda rigidez constitucional ou legal, isto é, toda exigência de quorum qualificado, faz com que as leis tenham afetada a sua condição de pactos. Regras cuja alteração exigem maioria qualificada opõe-se à *isocracia*, pois afeta o caráter incondicional do princípio “uma pessoa, um voto”.

II.2. Isegoria

A *isegoria* está relacionada à igualdade de acesso à *agora*, o espaço do discurso público. Poderia ser traduzida como “igualdade no falar”, um enunciado cuja proposição subjacente poderia ser expressa no seguinte modo: “Todos são iguais no discurso público, porque todos são capazes de formular uma concepção do justo e defendê-la ou rejeitá-la a partir de argumentos.”

Ingressar na *agora* significa reconhecer os demais cidadãos como seres racionais, que devem ser persuadidos e não coagidos. As leis só adquirem o estatuto de pactos se forem precedidas e justificadas por um discurso que seja considerado válido por todos os cidadãos. A contrapartida é de que as leis continuam obrigatórias até serem derrotadas por uma argumentação posterior. Violar as leis é não reconhecer o outro como ser capaz de crítica e convencimento. Daí a alternativa: ou obedecer ou persuadir. Não há uma “terceira via”:

“Deve-se convencer a cidade ou obedecê-la”.⁵¹

“Deve-se fazer o que a cidade manda ou persuadi-la do que é justo.”⁵²

“Aquele que desobedece é injusto (...) porque não nos [As Leis] obedece nem procura persuadir-nos se não fazemos bem alguma coisa. Nós propomos fazer o que ordenamos, e não impomos violentamente, mas que permitimos uma opção entre persuadir-nos ou obedecer-nos.”⁵³

⁵⁰ *Crítón* 52e.

⁵¹ *Crítón* 51b.

⁵² *Crítón* 51c.

⁵³ *Crítón* 52a.

A *isegoria* representa uma condição para a validade dos pactos. Se uma lei se apresenta como não podendo ser discutida, ou um grupo social é calado no processo de sua elaboração, ela não pode pretender a autoridade de um pacto.

A recusa de Sócrates, na *Apologia*, de submeter-se à cidade, se ela impusesse uma obrigação de não filosofar funda-se na exigência de *isegoria*. Não há pacto que não se sujeite à crítica e que se coloque acima da análise racional. Sócrates recusa obediência a um mandado que viola a condição de validade de um pacto, o livre exame por parte de todos, a *isegoria*.

Em termos modernos, toda restrição à liberdade de expressão e liberdade de imprensa fazem as leis carecerem da autoridade pactual. Não se pode fazer um acordo em torno de um objeto que não se pode discutir.

II.3. Isonomia

A *isonomia*, como foi visto acima, tinha dois significados: todos estão submetidos às leis (igualdade sob a lei) e as leis visam a todos como destinatários (igualdade na lei). Se no tópico II foi analisada a isonomia em si mesma, aqui trataremos da sua aplicação concreta na identificação das leis como pactos.

A igualdade sob a lei é garantida pelo judiciário, que pune todos os que se atrevem a desrespeitar os pactos, ou seja, se colocam acima dos demais. A crítica das Leis à possibilidade de Sócrates se evadir se funda na idéia de que ninguém pode ser furtar a uma decisão judicial por razões particulares: “Pode existir ainda a cidade em que as decisões judiciais que se produzem ficam sem efeito, mas são invalidadas por particulares e ficam anuladas?”⁵⁴

A igualdade na lei é demonstrada pelas Leis a Sócrates quando lhe apresentam os bens que lhe proporcionaram, em especial, sua vida, família e educação.⁵⁵ Ora, esses benefícios foram proporcionados a Sócrates bem como a todos os outros cidadãos, de forma *igual*, pelas leis: “Te fizemos [as

⁵⁴ *Criton* 50b.

⁵⁵ Cf. *Criton* 51d.

Leis] participe, como todos os outros cidadãos, de todos os bens que éramos capazes.”⁵⁶

Na seguinte passagem de Eurípedes, da tragédia *Suplicantes*, vê-se a conexão entre igualdade sob a lei e igualdade na lei:

Não há maior inimigo da *polis* que o tirano. Com ele, não há leis comuns para todos; ele dispõe da lei como quer. Quando, porém, as leis são escritas, o pobre e o rico são iguais perante a justiça (*diké*). O fraco pode defender-se contra a agressão do forte, e o pequeno, se tem razão, pode triunfar sobre o grande.⁵⁷

***Intermezzo*: A estrutura pactual do direito em fontes não-democráticas**

É manifesta a adequação da estrutura de pacto para a legislação democrática. A lei aparece claramente como um acordo de todos os cidadãos entre si. O que deve ser examinado agora é o caráter pactual em outras fontes do direito.

Em primeiro lugar, o costume. Ainda que aqui não haja um acordo explícito, desde os romanos, se considera que sua existência e autoridade repousam sobre o consenso popular. Trata-se de um “pacto tácito”:

Não sem razão se observa como lei o costume inveterado, e este é o direito que se diz constituído pelos usos. Como as próprias leis por nenhuma outra causa nos obrigam mais do que por terem sido aceitas pela vontade do povo, com razão obrigará a todos também o que aprovou o povo sem escrito algum; pois, que importa que o povo declare sua vontade mediante o sufrágio ou com a própria realidade e os fatos?⁵⁸

Vejamos agora duas outras fontes do direito, nas quais parece problemático a aplicação do modelo pactual: o legislador não-democrático e a jurisprudência.

⁵⁶ *Criton* 52c.

⁵⁷ Eurípedes, *Suplicantes*, 430-435.

⁵⁸ *Digesto*, I, 3, 32

Para os dois casos, se não há um acordo na gênese do direito, certamente há na sua aplicação. Assim como o legislador não-democrático deve ater-se aos termos do que ele mesmo promulgou, na atividade estatal, assim o juiz compromete-se a reiterar a decisão por ele prolatada em todos os casos semelhantes, ou seja, sua decisão se torna obrigatória para ele mesmo como precedente. Nos dois casos, há um acordo entre os órgãos que promulgam a norma e os destinatários dela: ambos devem se comportar conforme a norma promulgada, que se coloca acima tanto do detentor do poder público como daquele sujeito a ele. A partir de agora, tanto um como outro estão vinculados por um pacto, que para funcionar necessita da sujeição das duas partes: do autor da norma e do seu destinatário:

“O funcionamento de um sistema jurídico depende de um esforço de cooperação - de uma interação efetiva e responsável - entre quem cria o direito e quem lhe está sujeito.”⁵⁹

“O direito é um produto de um interagir dotado de propósito entre o cidadão e a autoridade, e não, como pensa o positivismo, uma projeção unilateral da autoridade política, que tem sua se origem nela e se impõe ao cidadão.”⁶⁰

Se o autor da norma não se compromete com a sua efetivação, porque o seu destinatário o faria? Assim, segundo Fuller,

Manter em existência um sistema jurídico depende da realização de responsabilidades interdependentes – da autoridade em relação ao cidadão e do cidadão em relação à autoridade (...). Se o cidadão soubesse de antemão que a autoridade, ao tratar com ele, não levará em consideração as regras por ela mesma proclamadas, ele teria um escasso incentivo a obedecê-las. A publicação de regras claramente traz consigo o ‘significado social’ segundo o qual quem faz as regras respeitará as regras que ele mesmo criou.⁶¹

Fuller fala de uma “tácita reciprocidade”⁶² entre o autor da norma e o cidadão. Nenhuma norma é inteligível a não ser como expressão de um compromisso recíproco em respeitá-la. O seu “sentido” é ser um acordo, um

⁵⁹ Lon Fuller, *La moralità del diritto* (Milão: Giuffrè, 1986), 281.

⁶⁰ *Ibid.*, 263.

⁶¹ *Ibid.*, 277.

⁶² *Ibid.*, 183.

pacto. A norma, seja qual for sua origem, não é e não pode ser senão um compromisso bilateral, que subordina o próprio autor da norma: “O compromisso implicado no fazer o direito não é simplesmente um elemento de um ‘modelo conceitual’ qualquer; ele é parte da realidade social.”⁶³

Fica evidente, portanto, a necessidade do legislador, democrático ou autocrático, vincular-se à sua legislação. Todo ato de legislação é uma promessa, por parte do legislador, de que vai ater-se aos termos da legislação. Mas, se o legislador é ilegítimo, pode haver uma obrigação pactual por parte daqueles sujeitos à legislação? Essa questão teve uma formulação paradigmática, para a história ocidental, na passagem do Evangelho de Mateus em que Jesus é questionado, por fariseus e partidários de Herodes, sobre a obediência à norma que manda pagar impostos a César:

Dize-nos, pois, o que te parece: é lícito pagar imposto a César ou não?” Jesus disse: “Hipócritas! Porque me pondes à prova? Mostrai-me a moeda do imposto.” Apresentaram-lhe um denário. Disse ele: “De quem é essa imagem e a inscrição?” Responderam: “De César”. Então lhes disse: “Devolvei, pois, o que é de César a César, e o que é de Deus, a Deus.”⁶⁴

Todo aquele que se beneficia com a *pax romana* e as oportunidades que ela gera de bem-estar, simbolizado pelo uso de uma moeda que abarcava todo o Império, está *comprometido* com a manutenção da ordem jurídica da qual ele se beneficia. A tradução da Bíblia de Jerusalém é precisa: *devolvei* a César. A moeda romana, e tudo o que ela simboliza, não foi criada pelos fariseus e herodianos. Se eles aceitam as vantagens da ordem imposta pelos romanos, eles *devem* devolver a César o que lhe pertence, isto é, devem referendar com sua conduta a ordem da qual são beneficiários. Há um pacto entre o autor e garantidor da ordem e aqueles que lhe estão submetidos: às vantagens da ordem correspondem os encargos.

Deve-se notar que a estrutura pactual se realiza em graus diversos, desde a lei democrática (grau máximo) até a lei elaborada por um poder ilegítimo que garante uma ordem que beneficia os que estão submetidos a ela (grau mínimo). O pacto, assim, está presente de maneira mais ou menos

⁶³ Ibid., 280.

⁶⁴ *Evangelho de Mateus* 22, 17-20.

intensa em cada fenômeno jurídico. Vale aqui a observação de Fuller: “O direito é um empreendimento complexo suscetível de vários graus de sucesso.”⁶⁵ Quanto maior a presença do pacto, mais apropriado será a utilização do termo “direito” para descrever uma relação social.

III. O fundamento antropológico do direito como pacto: a faculdade humana de prometer

Um dos problemas contemporâneos da teoria do direito é a questão da normatividade do mesmo: de onde provém a autoridade do direito? Por que o direito obriga? Para os gregos e romanos, essa pergunta carece absolutamente de sentido, porque o direito é acordo, promessa recíproca, e a promessa é um fenômeno normativo, não um “fato bruto” à espera de uma qualificação deontológica dada externamente ao próprio direito.

Para verificar o caráter normativo da promessa, vamos dividir a análise nos três elementos estruturais da promessa, e do direito que nela se fundamenta: o ato de prometer, o conteúdo do que é prometido e os promitentes.

III.1. O ato de prometer: a obrigação

O ato de prometer é um ato lingüístico performativo, isto é, realiza o que é enunciado. Quem promete não está declarando que promete, está prometendo, ou seja, colocando-se sob a obrigação de fazer algo. O ato de prometer é um ato identificado a partir de regras constitutivas da instituição “promessa”. Ao contrário de regras regulativas, que disciplinam fatos brutos cuja existência é independente das regras (ex. o ato de alimentar-se e as regras de etiqueta), as regras constitutivas definem uma determinada realidade: assim, as regras do futebol definem o futebol. Sem as regras do futebol, não há futebol. O futebol, como a promessa, são fatos institucionais, que só são captados pelos seres humanos mediante sua interpretação a partir de regras constitutivas, ao contrário dos fatos brutos, que são captados por meio dos sentidos.

⁶⁵ Fuller, *La moralità del diritto*, 204.

Deste modo, não há uma regra externa ao ato de prometer que gera a obrigação para o promitente: “É interno ao conceito de prometer que ao prometer se assume uma obrigação de fazer algo.”⁶⁶ Compreender o ato de prometer só é possível de um modo normativo, vinculando-o a regra constitutiva que o obriga o promitente a cumprir o que prometeu. Alguém que pergunta: “Por que aquele que prometeu deve cumprir o prometido?” simplesmente não entendeu a instituição da promessa, ou em outros termos, é incapaz de utilizar o conceito de promessa.

III.2. O prometido: a ordem

Após a auto-vinculação do ato de prometer, ou seja, do ato de assumir uma norma para seu comportamento futuro, deve-se verificar o segundo elemento normativo da instituição promessa: o bem que é prometido a outrem. Ou seja, o comportamento prometido não é “normativamente neutro” para o destinatário da promessa. A promessa visa produzir um bem para o seu destinatário: este é um “beneficiário” da promessa.⁶⁷ Mas promessas recíprocas ou acordos possuem um bem específico que as diferenciam de promessas unilaterais: a coordenação do comportamento possibilitada por eles. A promessa recíproca visa diretamente ao bem formal da ordem e indiretamente a um bem material.

A promessa tem por objetivo controlar parcialmente a imprevisibilidade do mundo, ou seja, ela é uma resposta à contingência temporal das coisas humanas: “a imprevisibilidade, eliminada, pelo menos parcialmente, pelo ato de prometer, tem dupla origem: decorre ao mesmo tempo da ‘treva do coração humano’, ou seja, da inconfiabilidade fundamental dos homens, que jamais podem garantir hoje quem serão amanhã, e da impossibilidade de se prever as conseqüências de um ato.”⁶⁸ Assim, a promessa é necessária porque a vida em sociedade necessita de previsibilidade e confiabilidade, isto é, necessita de ordem, entendida como a estabilidade das expectativas dos integrantes de uma relação social. Essa estabilidade é alcançada pelo

⁶⁶ John Searle, *Actos de Habla* (Madrid: Cátedra, 2009), 192.

⁶⁷ Ricoeur, *Percurso do reconhecimento*, 140.

⁶⁸ Arendt, *A condição humana*, 256.

ajustamento dos comportamentos a uma fórmula prevista em uma promessa anterior às condutas.

As promessas são “ilhas de previsibilidade” ou “marcos de confiabilidade”⁶⁹ que devem manter-se dentro de estreitos limites, para que o empreendimento de fazer frente à necessidade de disciplinar o futuro não seja tomada pela *hybris* de controlar totalmente, de modo antecipado, o curso das coisas:

Quando as promessas perdem seu caráter de pequenas ilhas de certeza num oceano de incertezas, ou seja, quando se abusa dessa faculdade para abarcar todo o futuro e traçar caminhos obrigatórios em todas as direções, as promessas perdem seu caráter de obrigatoriedade e todo o empreendimento torna-se contraproducente.⁷⁰

Isso significa que a ordem na vida humana nunca será total. Seres humanos só podem produzir uma “ordem aberta”, que se restrinja a pequenas parcelas da vida que podem ser subtraídas ao contingente e ao imprevisível. Em termos jurídicos: o direito deve praticar a auto-restrição. Ele pode produzir somente um “mínimo de ordem”. Pretensões totalizantes de ordem provocam seu contrário: trazem o caos às relações humanas.

III.3. Os promitentes: as pessoas

Entre as muitas e equívocas caracterizações que faz Nietzsche do ser humano está a de que ele é o “animal que pode fazer promessas.”⁷¹ Prometer é definido por Nietzsche como “um ativo não mais querer livrar-se, um prosseguir querendo o já querido, uma verdadeira memória da vontade.”⁷² Para poder prometer, precisou o ser humano “tornar-se ele próprio igual entre os iguais (...), confiável, constante, necessário, também para si, na sua própria representação, para poder responder por si mesmo como futuro,

⁶⁹ As expressões são de Arendt, *A condição humana*, 256.

⁷⁰ *Ibid.*, 256.

⁷¹ Friedrich Nietzsche, *Genealogia da moral* (São Paulo: 1999), 47.

⁷² *Ibid.*, 48.

como faz quem promete.”⁷³ Quem é capaz de prometer conquistou o “domínio sobre si”⁷⁴, e é, portanto, livre.

Ora, a caracterização do ser humano como livre equivale (ainda que não no pensamento errático de Nietzsche) a reconhecê-lo como pessoa, o status normativo portado pelos seres humanos como seres livres e responsáveis, capazes de transcender as próprias limitações e circunstâncias. É só no reconhecimento recíproco como pessoas que os promitentes podem confiar na palavra alheia: “O objeto da confiança é a liberdade do outro e a confiança será tanto mais pura e firme se por trás dela houver a convicção de que o outro realmente se libertou das tendências instintivas e é ‘senhor de si mesmo’, independente de todas as determinações naturais.”⁷⁵

Assim, é livre aquele que “não quer mais livrar-se” da palavra dada, aquele que pode ser fiel ao outro porque é fiel à si mesmo.

Essa fidelidade à si mesmo Paul Ricoeur chama de “ipseidade”. Ela é a forma fundamental de identidade da pessoa, por oposição à mesmidade, uma identidade que compartilhamos com as coisas, pela mera reiteração passiva de nossos predicados:

A ipseidade, à diferença da mesmidade típica da identidade biológica e de caráter de um indivíduo, consiste em uma vontade de constância, de manutenção de si, que põe seu selo em uma história de vida enfrentada à alteração de circunstâncias e às vicissitudes do coração. É uma identidade mantida apesar de..., a despeito de... tudo o que inclinasse a trair a palavra dada.⁷⁶

Robert Spaemann também aponta a promessa como um modo privilegiado da manifestação da liberdade do ser humano, e assim, da sua condição de pessoa:

Quando prometem algo, os seres humanos se alçam acima de sua imersão natural na correnteza do tempo. Eles não deixam o que farão em um momento futuro por conta do curso das coisas, nem do estado de ânimo,

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid., 49.

⁷⁵ Robert Spaemann, *Pessoas* (São Leopoldo: 2015), 176.

⁷⁶ Ricoeur, *Percurso do reconhecimento*, 141.

nem da condição da consciência, nem dos desejos e das prioridades que terão naquele momento, mas se antecipam ao tempo, decidindo agora o que farão ou deixarão de fazer mais tarde, mais precisamente de modo a impossibilitar moralmente uma revisão posterior de sua decisão atual: ao estabelecer que o outro tem direito a que se cumpra a decisão, renunciam a revisá-la. Nesse caso, o contrato constitui apenas um caso especial de promessa (...).⁷⁷

A referência ao contrato tem um óbvio interesse aqui. O contrato, acordo, convenção ou pacto, forma a estrutura do direito. É interessante o modo como Spaemann salienta o papel do direito na manutenção da identidade pessoal. O direito, ao impor sanções aos que descumprem suas promessas, lhes dá uma razão adicional para manter sua liberdade íntegra, utilizando a própria dimensão auto-interessada do ser humano contra ela mesma, no interesse da liberdade:

O promitente precisa saber disso [que é também um ser auto-interessado] e desconfiar de si mesmo. Quando ele promete deve estar disposto a cultivar dentro de si a propensão que favorece o cumprimento da promessa. Além disso, ele aprovará sanções legais que tornem o cumprimento da promessa desvantajosa para ele. Pois se ele não tiver a intenção de quebrá-la, a desvantagem de qualquer forma não o atingirá. Porém, o fato de que não o atingiria, facilita-lhe fazer aquilo que tem a intenção de fazer em razão de sua promessa.⁷⁸

Conclusão: liberdade, alteridade e pacto

A assunção da liberdade como cerne da pessoa leva ao reconhecimento do outro como outro, isto é, a aceitação da alteridade do outro. A liberdade leva cada pessoa a viver sua própria humanidade à sua maneira e dentro das suas circunstâncias. A alteridade, ou a diferença entre as pessoas, não pode ser evadido por um apelo ao que é comum: a razão, os direitos humanos, os princípios éticos. Isso ocorre porque não há uma identidade entre as pessoas na definição do que é comum:

⁷⁷ Spaemann, *Pessoas*, 171. Cf. a edição em espanhol, *Personas*, 215.

⁷⁸ Spaemann, *Pessoas*, 177.

As pessoas, exatamente porque cada uma delas defende não só seus interesses particulares, mas também uma visão do geral e do comum – são ‘indivíduos’ em um grau incomparavelmente mais elevado do que os demais seres vivos. No caso das pessoas, o antagonismo dos interesses privados volta a se reproduzir no plano do que é comum, pois este não é objeto de uma definição comum.⁷⁹

Ao pensar, cada uma por si mesma, o que é comum, as pessoas mostram-se como indivíduos em um grau extremo. E exatamente o modo individual como cada uma entende o que é comum as dispõe umas às outras mais do que seus interesses particulares.⁸⁰

Se não há uma definição teórica do comum que possa ser partilhada por toda uma comunidade política (essa é a utopia totalitária), pode e deve haver uma definição prática, estabelecida por meio de um pacto. O pacto preserva a liberdade de manter a própria visão teórica do comum, aceitando, de outro lado, a necessidade de se criar praticamente o comum, entre os diferentes:

Em um pacto, qualquer que possa ser o seu conteúdo, se reconhece que entre os contratantes há algo de comum, sobre o que ambos chegaram a um acordo, e que, portanto, não existe a priori (...) sem este acordo. Este ponto comum existe exatamente para seres diferente, isto é, para seres tais que se reconhecem no pacto como *outros*. O reconhecimento dos outros como *outros* é o pressuposto para a possibilidade de firmar um contrato sobre algo de acordado como comum. Ninguém, pode, em verdade, firmar um pacto consigo mesmo.⁸¹

A passagem do ser humano em sua dimensão meramente natural para a condição de sujeito de direito pressupõe que ele tenha assumido uma promessa fundamental, a de se submeter ao *pacta sunt servanda*. Essa promessa fundamental, evita a iteração infinita da questão: “Por que uma promessa obriga sem que seja preciso ainda prometer que se vai cumprir a promessa?”, somente quando essa promessa é assumida como constitutiva da identidade pessoal do ser humano, ao ponto de se poder dizer: “a pessoa é uma promessa.”⁸² A pessoa é a promessa de cumprir promessas, a

⁷⁹ Ibid., 144.

⁸⁰ Ibid., 143.

⁸¹ Ernst Völlrath, “O despotismo ocidental” (Porto Alegre: L&PM, 1990), 141.

⁸² Spaemann, *Pessoas*, 170.

capacidade de definir sua identidade a partir de sua própria liberdade, e não meramente a partir daquilo que nela, lhe é meramente dado, como seus interesses, inclinações, etc.

Se a liberdade tem seu lugar privilegiado de manifestação na auto-obrigação da promessa, também um povo que quer ser livre deve ser capaz de viver sob pactos, que levem os cidadãos a transcenderem seu auto-interesse, possibilitando a ordem fundada na liberdade: “Um povo que quer ser livre subordina seus desejos, seus fins e interesses particulares (...) à lei.”⁸³

El autor es Doctor en Derecho por la Universidade de São Paulo-USP y Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Sus áreas de interés son la Filosofía del Derecho, la Filosofía moral y la Filosofía política.

Recibido: 19 de marzo de 2015

Aprobado para su publicación: 5 de abril de 2015

⁸³ G.W. H. Hegel, *Introdução à história da filosofia* (Lisboa: Edições 70, 2006), 187.