

DIREITOS, BEM COMUM E FLORESCIMENTO HUMANO¹

Carlos Adriano Ferraz

Universidade Federal de Pelotas

Resumo: Esse artigo intenta desenvolver uma aproximação crítica da ideia de “direitos”, mostrando que, em sua origem, essa mesma ideia estava intimamente ligada à ideia de comunidade, de bem comum. Nesse sentido, é meu propósito criticar a forma tal como a relação entre “direitos” e “bem comum” vem sendo tratada no debate político recente.

Palavras-chave: liberalismo, comunitarismo, direitos, bem comum.

Abstract: This article intends to develop a critical approach to the idea of “rights”, showing that, in its origins, this same idea was intimately attached to the idea of community, of common good. In this sense, it is my aim to criticize the way that the relation between “rights” and “common good” has been treated in the recent political debate.

Keywords: liberalism, communitarianism, rights, common good.

A tese central que pretendo aqui defender é a seguinte: sociedade alguma pode florescer², individual e coletivamente, sem levar em consideração o bem comum. Em suma, direitos individuais (sua reivindicação) pressupõem deveres relativos ao bem comum. Entendo, aqui, o bem comum não como uma mera soma de bens pessoais, individuais. Por exemplo: embora eu adquira todos os livros dos quais eu necessite para a consecução de minhas pesquisas, a preservação, manutenção e investimento em bibliotecas públicas faz parte do bem comum. Ou seja, ainda que eu não

¹ O presente texto é uma versão revisada de palestra proferida no ‘1 Workshop: Filosofia do Direito’, promovido, em Setembro de 2013, pelo Departamento e pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas. Sou imensamente grato pelos comentários de Leandro Cordioli e de Luis Fernando Barzotto, os quais foram essenciais quando da revisão do texto.

² Quando falo em “florescer” tenho em mente a ideia de *human flourishing* tal como desenvolvida por John Finnis para traduzir a ideia de *eudaimonia*.

seja diretamente beneficiado, eu considero que uma biblioteca cujo acesso é público (assim como outros bens públicos) constitui parte do bem comum (e reconheço como justificável, pois, o investimento de uma parcela de meus impostos em sua manutenção). O mesmo vale, por exemplo, para monumentos públicos cujo aspecto estético eu considere duvidoso. Pensemos, por exemplo, em uma situação mais próxima a nós, uma situação acadêmica: eu posso considerar que certos autores estudados em nossos programas de Filosofia são irrelevantes, de pouca importância. No entanto, apesar de “eu” julgar que eles poderiam ser retirados de nossos programas, eu *devo* pensar no bem comum, isto é, que talvez seja importante para os alunos, do presente e do futuro, estudar tais autores, com o propósito de terem uma formação acadêmica mais ampla. Assim, o bem comum diz respeito não apenas àqueles que hoje usufruem desse bem: as gerações ainda não nascidas (bem como as nascidas sem uma racionalidade – capacidade cognitiva – plenamente funcional) devem ser levadas em consideração, “a sério”, quando falamos em bem comum. Ele deve, nas suas incontáveis formas, ser fomentado, acalentado.

Com efeito, a ideia mesma de bem comum fornece um critério racional, moral para os sacrifícios que devemos, individualmente, realizar. Ela coloca diques à busca exacerbada por “direitos”, uma busca que considera tais direitos “trunfos”. Aliás, é precisamente a partir desse conceito que intento iniciar minha argumentação: o conceito de “direitos”. Mas antes quero, ainda, esclarecer algo quanto à ideia mesma de comunidade que quero aqui manter. Não entendo por comunidade uma mera agregação de indivíduos que esperam por uma simples reciprocidade, ou seja, por um benefício simétrico. Explico: cooperação, a meu ver, não implica em um retorno simétrico do bem ou investimento social que fazemos. Assim, entendo por comunidade aquilo que Amitai Etzioni define como uma relação na qual “obligation plays a key role and self-interest a relatively smaller one”³. Não se trata, pois, segundo o autor, de *reciprocity*, mas de *mutuality*: na primeira, algo é feito tendo-se em vista o benefício que advirá. Na segunda, não. Um bom exemplo desse segundo tipo de relação é a amizade. Um amigo, por exemplo, não cronometra o tempo que despendeu escutando um amigo para que esse o escute exatamente pelo mesmo tempo.

³ ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004, p.18.

Outro exemplo é o casamento; esse *deveria*, também, ser baseado em mutualidade (e não em mera reciprocidade). Ele deve, pois, ser compreendido como uma aliança, e não como um mero contrato legal, como pretendeu, por exemplo, Immanuel Kant⁴. E isso por uma razão simples: o casamento, para que contribua para com a consecução do bem comum, deve envolver a comunidade presente e aquela ainda não presente, isto é, os pósteros, dentre os quais estão os filhos gerados nele. Nosso comprometimento se estende, logo, a eles também⁵.

Segundo vejo, as relações sociais, em geral, devem ter, também, esse aspecto. Essa deve ser nossa postura com relação ao bem comum. Conforme alguns autores, e aqui eu tenho em mente especialmente Mary Ann Glendon⁶ e o já citado Amitai Etzioni⁷, especialmente a partir dos anos 1960 houve uma espécie de “explosão” dos direitos individuais (especialmente de sua reivindicação), ou, ainda, um senso de direito⁸ (subjeto) que ocasionou, conseqüentemente, uma série de litígios jurídicos desde então. O que ocorreu, portanto, foi que as ideias de responsabilidade pessoal e de dever cívico foram perdendo espaço diante do discurso acerca da liberdade individual. Com efeito, o que se desenvolveu de forma exagerada nas últimas cinco décadas foi um absolutismo dos direitos, um hiperindividualismo que, gradativamente, silenciou a ideia de responsabilidade, seja pessoal, seja coletiva. Como diz Mary Ann Glendon:

A penchant for absolute formulations (“I have the right to do whatever I want with my property”) promotes unrealistic expectations and ignores both social costs and the rights of

⁴ Kant contribuiu para fortalecer a ideia de casamento como contrato, especialmente em sua “Doutrina do Direito”, primeira parte de sua *Metafísica dos Costumes* (1797). Especialmente na seção ‘O Direito da Sociedade Doméstica’ (a partir do § 24), ele define o casamento como um contrato que se torna efetivo mediante “o uso recíproco” dos “atributos sexuais” um do outro.

⁵ A definição que John Finnis de erece acerca do casamento se identifica com o que aqui estou defendendo. Em seus termos, “lifelong and exclusive sexual commitment to a single spouse, in an institution oriented towards, and socially supported precisely for the sake of, the children whom the sexual union may well generate, is truly choice worthy, and exigently important to – irreplaceably beneficial for – the whole community” (FINNIS, John. “Marriage: A Basic and Exigent Good”. In: *Collected Essays (v. III): Human Rights & Common Good*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 326).

⁶ GLENDON, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991.

⁷ ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004.

⁸ Denominado, pelos autores citados, de *entitlement*.

others. A near-aphasia concerning responsibilities makes it seem legitimate to accept the benefits of living in a democratic social welfare republic without assuming the corresponding personal and civic obligations⁹

Em suma, como em seguida acrescenta a autora, somos levados a “to place the self at the center of our moral universe”¹⁰. Segundo ela, o marco inicial daquilo que ela denomina, em sua obra homônima, de *rights talk*, foi a segunda guerra mundial. Logo após a segunda grande guerra “rights discourse has spread throughout the world”¹¹. O primeiro texto que surgiu, nesse ínterim, foi a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). Mas mesmo esse texto (juntamente com outros textos clássicos anteriores que defendem os direitos individuais¹²), como veremos, leva em conta o horizonte da alteridade, do bem comum. Não obstante, o ponto, aqui, é que essa linguagem de “direitos” foi transformando-se em dialetos nas mais diversas culturas políticas e sociais (especialmente nas democracias constitucionais). E esses dialetos, como intento defender, foram deixando de lado aspectos centrais da *lingua mater*, como a preocupação com o bem comum e as responsabilidades inerentes aos direitos.

Com efeito, onde residiria a raiz dessa concepção de “direitos”? Em que momento a ideia mesma de “direito” teria sido distorcida e transformada em um quase “capricho”?

Conforme a análise de Mary Ann Glendon, uma boa descrição de uma espécie de proto *rights talk* nós a encontramos na descrição que Alexis de Tocqueville fez da América, dos US especificamente, a partir de sua viagem pelo País nos anos 1831 e 1832¹³.

Assim, Tocqueville percebera, por exemplo, a influência que os juristas já exerciam sobre o senso comum, como quando ele assere: “A posição que os homens de lei ocupam na Inglaterra e na América exerce uma influência não

⁹ GLENDON, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991, p. xi.

¹⁰ *Idem, ibidem*.

¹¹ *Idem, ibidem*, p. 07.

¹² Tenho em mente especialmente os seguintes: *Bill of Rights* (1689), *United States Declaration of Independence* (1776) e *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789).

¹³ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América. Leis e Costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

menos grande sobre seus hábitos e suas opiniões”¹⁴. Não apenas isso, logo em seguida ele afirma: “Quanto mais refletimos sobre o que acontece nos Estados Unidos, mais ficamos convencidos de que o corpo dos juristas forma nesse País o mais poderoso e, por assim dizer, o único contrapeso da democracia”¹⁵. Isso porque “os tribunais são os órgãos mais visíveis de que se serve o corpo de juristas para agir sobre a democracia”¹⁶. Além disso, ainda segundo Tocqueville, “a maioria dos homens públicos, por serem ou terem sido juristas, introduz no manejo dos negócios públicos os usos e modos de ver que são próprios destes”¹⁷. Nesse sentido, na análise que Glendon faz dessa sublevação dos direitos, a análise de Tocqueville a estaria entrevedo. Em suma, em suas observações acerca do sistema legal estadunidense ele teria percebido quando começou, em virtude da influência dos juristas sobre a formação das opiniões, a discussão acerca de “direitos”. Colocado em outros termos, os juristas teriam contribuído sobremaneira para iniciar uma concepção de direitos enquanto trunfos, enquanto valores absolutos. Isso estaria ligado a uma ideia de democracia que colocava a primazia sobre o indivíduo em detrimento do bem comum. Ainda segundo Tocqueville, os juristas teriam como que subjugado a sociedade inteira, penetrando-a “em cada uma das classes que a compõem” trabalhando-a “em segredo”, agindo “sem cessar sobre ela sem que ela perceba”, até que “acaba modelando-a segundo seus desejos”¹⁸. E isso, talvez, em virtude de seu interesse no mercado que essa possibilidade abria. Como diz Mary Ann Glendon, eles, os juristas, “have put the individual rights (and, perhaps, the prospect of lawyer’s fees) ahead of the question of civic obligation”¹⁹.

Em suma, essa seria, segundo o estudo de Mary Ann Glendon, a possível origem daquilo que ela denomina *rights talk*. Eximir-me-ei de questionar tal posição, pois o que aqui intento é analisar o estado de coisas atual, independentemente de onde, e em que momento, ele se originou. Afinal, o ponto é que o que temos hoje, especialmente em democracias constitucionais, é um discurso sobre direitos colocado em termos absolutos,

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 314.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 315.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 316.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 317.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 317.

¹⁹ GLENDON, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991, p. 98.

naquilo que passarei a chamar de fundamentalismo de direitos. Um exemplo que poderia ser trazido à tona, apenas para instanciar preliminarmente o problema que levanto, é o seguinte: o da privacidade. A privacidade é, inquestionavelmente, um direito. Temos direito à privacidade. Mas ela é, também, uma obrigação, um dever. Ou, ainda, ela carrega consigo responsabilidade. Um casal, por exemplo, tem o direito à privacidade, de não ser invadido quando em um momento de intimidade em seu quarto. Mas tal direito tem outra face, a da obrigação, da responsabilidade. Assim, manter privativo aquilo que eles fazem em seu quarto não é apenas um direito, pois eles têm, também, a obrigação de assim fazê-lo. Ou seja, eles estão obrigados a manter para eles o que estão fazendo. E é precisamente esse o aspecto dos direitos que tem sido ignorado, a saber, o aspecto da obrigatoriedade e da responsabilidade que direitos trazem consigo. O que temos, dessa forma, é uma espécie de afasia atinente à responsabilidade. Isso é colocado de forma perspicaz por Glendon quando ela diz:

Our rights talk is like a book of words and phrases without a grammar and syntax. Various are proclaimed or proposed. The catalog of individual liberties expands, without much consideration of the ends to which they are oriented, their relationship to one another, to corresponding responsibilities, or to the general welfare. Lacking a grammar of cooperative living, we are like a traveler who can say a few words to get a meal and a room in a foreign city, but cannot converse with its inhabitants²⁰.

As consequências dessa postura acerca dos direitos são várias. Algumas delas são elencadas por Glendon, mas a mais importante é que interesses referentes ao bem comum são colocados sob o jugo de interesses particulares. E com isso eu não estou negando a existência de direitos. Eles existem. Mas não podemos pensá-los como válidos absolutamente. Eu penso, aqui, naquilo que Edmund Burke denominou de “*the real rights of men*”. Em seu clássico *Reflections on the Revolution in France* (1790) Burke faz a mesma advertência, afirmando que “in denying their false claims of right, I do not mean to injure

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 14.

those which are real, and are such as their pretended rights would totally destroy”²¹. Sobre os “direitos reais dos homens”, Burke cita alguns:

They have a right to the fruits of their industry; and to the means of making their industry fruitful. They have a right to the acquisitions of their parents; to the nourishment and improvement of their offspring; to instruction in life, and to consolation in death. Whatever each man can separately do, without trespassing upon others, he has a right to do for himself; and he has a right to a fair portion of all which society, with all its combinations of skill and force, can do in his favour. In this partnership all men have equal rights; but not to equal things²².

Com efeito, a atual retórica dos “direitos”, alicerçada sobre interesses pessoais, subjetivos, pretende superar e eventualmente suprimir tudo ao seu redor. Originariamente, a ideia de direito não estava desvinculada de sua correspondente responsabilidade. Naquele que é um clássico do liberalismo, *Second Treatise on Civil Government* (1690), John Locke notoriamente exalta os direitos à liberdade, à igualdade e à propriedade privada. Aliás, a individualidade é assegurada com a ideia de que “todo homem tem uma propriedade em sua pessoa”. No entanto, segundo Locke o mundo é *res communes*, propriedade de toda humanidade (“God, Who has given the world to men in common”)²³. Certamente a propriedade privada é uma instituição legítima, justificável. Mas ainda em seu tratado ele acrescenta um elemento limitante a esse direito, notadamente quando diz que, em virtude de seu labor, o homem torna sua a propriedade, “at least where is enough and as good left in common for others”²⁴. Parece-me, assim, que não se trata, ali, de uma hiperindividualização, como ocorre especialmente a partir do séc. XX. A ideia segundo a qual “God, Who has given the world to men in common”, de *res communes*, sugere, a meu ver, ainda que não explicitamente, um elemento limitante, a saber, a ideia mesma de responsabilidade e o horizonte do outro. Assim, em Locke temos um equilíbrio entre o bem comum e a propriedade

²¹ BURKE, Edmund. *Reflections on the Revolution in France*. Mineola: Dover Publications, INC., 2006, p. 57.

²² *Idem, ibidem*, p. 57.

²³ LOCKE, J. *The second treatise of government*. New York: Macmillan Publishing Company, 1952, p. 18.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 17.

privada. Afinal, ele acreditava, como fica claro na passagem citada, que Deus deu a Terra à “mankind in common”. Apesar de alguma propriedade privada ser legítima (pelo trabalho a ela anexada pelo indivíduo), deve ser deixada alguma propriedade para os demais. Isso estava em acordo com o *Common Law* inglês, segundo o qual, por exemplo, proprietários de terras podiam, legitimamente, retirar água de uma fonte para uso em suas plantações. No entanto, eles não podiam diminuir a fonte de água para os demais. Novamente, eis a relação entre direito e responsabilidade. O mesmo vale para os textos clássicos já referidos. A *United States Declaration of Independence* (1776), por exemplo, reconhece direitos individuais (exaltando-os, inclusive). Não obstante, ela também afirma o seguinte: “we mutually pledge to each other our lives, our fortunes and our sacred honor”. Não apenas isso, nela lemos, em seu preâmbulo: “we, the people of the United States, in order to form a more perfect union (...) promote the general welfare”. Na *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789) também encontramos, além de direitos individuais, direitos coletivos, relativos ao bem comum. Em seu primeiro artigo, lemos que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”. No artigo quatro encontramos que “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo”. O Artigo seis diz, ecoando uma categoria teológica secularizada por Rousseau (*volonté générale*)²⁵: “A lei é a expressão da vontade geral”. E ainda sobre a propriedade privada, nela lemos, no artigo dezessete: “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”. Em suma, nesses textos parece que encontramos um equilíbrio entre o particular, o direito individual, e o coletivo, o bem comum. Aliás, ainda na declaração francesa encontramos, em seu preâmbulo, aquele que é um de seus propósitos basilares, a saber, lembrar o homem “sem cessar os seus direitos e os seus deveres”. A absolutização dos direitos se desenvolve, assim, posteriormente, a partir (e em conflito) dos textos citados e de toda a tradição filosófica envolvida neles. Mas uma boa expressão dessa absolutização dos direitos nós a encontramos em um clássico contemporâneo do pensamento liberal, a saber, em *Taking Rights Seriously*

²⁵ Sobre esse ponto ver o magistral estudo de Patrick Riley: RILEY, Patrick. *The General Will before Rousseau. The Transformation of the Divine into the Civic*. Princeton: Princeton University Press, 1986.

(1977), de Ronald Dworkin, na qual lemos: “No sentido forte que descrevi, uma reivindicação bem-sucedida a um direito tem a seguinte consequência: se uma pessoa tem um direito a alguma coisa, então é errado que o governo a prive desse direito, mesmo que seja do interesse geral proceder assim”²⁶. Com efeito, a ideia de direitos como trunfos, válidos absolutamente, pode ser vista, paradigmaticamente, no texto de Dworkin acima citado, o qual deu notoriedade a ela. Na verdade, parece-me que essa visão acerca dos direitos tem sua raiz especialmente no direito estadunidense. Tal retórica cala quanto ao problema da responsabilidade inerente aos direitos. De acordo com tal visão, a qual se espalhou para as demais democracias constitucionais, incluindo a nossa, o indivíduo é um portador de direitos, autônomo, sem relação com a comunidade. Em suma, um solitário. Ou, ainda, ela não considera que seus direitos (sua exigibilidade) são relativos ao seu entorno social. Para esclarecer esse ponto, voltemos ao exemplo já citado, o da privacidade²⁷. Um casal defensor do caráter absoluto dos direitos (“direitos como trunfos”) dirá que tem o direito de expor publicamente o que faz no interior de seu quarto. Afinal, eles dirão: trata-se de nosso corpo. Logo, podemos fazer o que bem quisermos com ele. Ele é nossa propriedade, eles poderiam acrescentar. Obviamente, tal casal não estará preocupado com o bem comum, com o impacto que tal cena causará naqueles que forem surpreendidos por seu padrão de conduta. Por exemplo, que impacto causará no tecido moral social a demonstração pública daquilo que está restrito (e, creio, por boas razões) ao quarto do casal? Esse é o abandono de uma categoria fundamental do lema da Revolução Francesa (1789-1799), o notório *Liberté, Egalité, Fraternité*. Ora, o foco nas categorias de liberdade e igualdade suprimiu a fraternidade. Tais categorias deveriam, segundo vejo, estar em harmonia. Não devemos, certamente, deixar de lado a liberdade e a igualdade. Mas não podemos esquecer a fraternidade, a solidariedade, o espírito comunitário, aquilo que foi denominado, por Amitai Etzioni, de *mutuality*. Mesmo no século XX encontramos, em outra carta de direitos, a preocupação acerca do bem comum. Falo, aqui, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). No artigo XXIX, com efeito, lemos:

²⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 413/414.

²⁷ Ainda sobre o problema da privacidade, ver o seminal: ETZIONI, Amitai. *The Limits of Privacy*. New York: Basic Books, 1999.

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Portanto, nessas clássicas cartas de direitos encontramos uma defesa dos direitos ligada ao reconhecimento dos deveres, das obrigações para com os demais, para com a comunidade da qual fazemos parte²⁸. O ponto é que esse aspecto foi deixado de lado, sobretudo pelo liberalismo individualista. Especialmente na leitura liberal, a primazia está nos direitos, em detrimento do fato de que os autores dessas cartas viam tais direitos ligados a deveres. Em momento algum eles deixaram de considerar o bem comum. Em verdade, há categorias interdependentes que não podem ser consideradas isoladamente: liberdade/responsabilidade, indivíduo/comunidade, presente/futuro (consequências a longo prazo). Pelo que venho considerando, o problema é que as democracias²⁹ atuais têm colocado a ênfase nas primeiras categorias (liberdade, indivíduo e presente). Com isso, responsabilidade, comunidade e futuro foram simplesmente abolidas do discurso político. A linguagem no discurso jurídico e político está imersa em uma fala sobre direitos, os quais, como vimos, têm adquirido o status de trunfos válidos absolutamente. No entanto, nosso discurso político e filosófico tem deixado de lado um ponto fundamental sobre direitos: eles são, sim, válidos, valiosos, estimáveis. Não obstante, eles não valem por si mesmos, mas em seu sopesamento com outros direitos, valores e obrigações.

Mas o que quero, então, sustentar, é que esse hiperindividualismo é uma interpretação parcial de textos clássicos, os quais defendiam, sim, os

²⁸ E esse ponto é importante: somos parte da comunidade, não estamos abrindo mão de direitos em prol da maioria. Não se trata, aqui, de defender uma posição utilitarista. Trata-se de mostrar que aquilo que afeta negativamente o bem comum nos afeta (individualmente, pois) porque não nos podemos pensar como dissociados da comunidade.

²⁹ Não apenas isso, sobretudo em virtude da influência do pensamento liberal recente, a democracia tem sido considerada um "procedimento". Contudo, a meu ver a democracia não se reduz a um simples procedimento. Ela é um *valor* comungado socialmente.

direitos individuais. Mas sempre tendo em vista o horizonte do bem comum, da obrigação que tais direitos traziam consigo. Uma das conseqüências nefastas dessa retórica dos direitos foi a supressão da responsabilidade, a qual, como pretendo mostrar mais adiante, trouxe problemas para a consecução do bem comum.

Não obstante, um freio a esse hiperindividualismo nós o encontramos especialmente na tradição de direito romano-germânico, a qual ganha sistematicidade especialmente a partir do século XIII³⁰. Temos um bom exemplo disso em um mais recente clássico da filosofia do direito, a saber, em *Teoria dos Direitos Fundamentais* (1986), de Robert Alexy, onde lemos:

Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que “a dignidade humana (...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso (...)”. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da “comunidade estatal”, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana³¹.

De qualquer maneira, como ponto de partida devemos considerar, pois, com Aristóteles, que somos, pelo menos em certa medida, espontaneamente sociais, no sentido de que cooperamos e temos certos propósitos em comum. E só atingimos tais propósitos cooperativamente, comunitariamente (levando em consideração o bem comum). Logo ao início da obra *Política*, diz-nos Aristóteles:

Every State is a community of some kind, and every community is established with a view to some good; for everyone always acts in order to obtain that which they think good. But, if all communities aim at some good, the state or political community,

³⁰ Para uma visão histórica acerca do surgimento e sistematização do direito romano-germânico, ver o excelente estudo: DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 113.

which is the highest of all, and which embraces all the rest, aims at good in a greater degree than any other, and at the highest good³².

Assim, “that man is more of a political animal than bees or any other gregarious animals is evident”³³. Coloco esse ponto porque, por detrás desse hiperindividualismo, dessa ideia de direitos como trunfos, está pressuposta, veladamente, uma concepção antropológica de sujeito que o concebe como uma criatura isolada, solitária, como que naturalmente estranho aos demais. Contudo, uma parcela considerável de sistemas legais em diversas democracias constitucionais estão baseadas na tradição romano-germânica, a qual considera o homem *também* como uma pessoa livre, individual e autônoma. Mas essa tradição considera que esse mesmo homem é definido, também, a partir de suas relações com os demais. Nesse sentido, direitos são vistos como indissociáveis da correspondente responsabilidade. Voltando ao lema da Revolução Francesa, liberdade e igualdade são articuladas a partir da solidariedade, da *mutuality*. Nesse sentido, segundo vejo, o discurso corrente sobre direitos não é tanto sobre aquilo que Kant, por exemplo, entendia como dignidade, liberdade e autonomia, mas, sim, sobre “caprichos” individuais. Autores como Rousseau e Kant, tão citados pelos liberais que sustentam o individualismo, esquecem o aspecto republicano do pensamento desses autores. Em Rousseau temos, por exemplo, a já referida ideia de *volonté générale*, um critério normativo segundo o qual podemos atribuir direitos individuais aos sujeitos a partir da ideia de uma “vontade geral”. Aqui temos uma relação entre ética e soberania popular, a qual difere da perspectiva liberal individualista (segundo a qual direitos valem absolutamente). No contexto contemporâneo, opondo-se ao liberalismo, aliás, temos a interpretação que Habermas faz dos modernos. Especialmente em sua obra *Direito e Democracia*³⁴ Habermas constrói sua filosofia do direito, tratando de temas como o da teoria constitucional, das ideias de sociedade civil e da democracia. Um dos pontos centrais dessa abordagem é a

³² BARNES, Jonathan (Ed.) *The Complete Works of Aristotle*. Princeton: Princeton University Press, 1995, 1252^a1, p. 1986.

³³ BARNES, Jonathan (Ed.) *The Complete Works of Aristotle*. Princeton: Princeton University Press, 1995, 1253^a1, p. 1988.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

aproximação entre filosofia do direito e teoria política. Na sociedade moderna o direito é, reconhece Habermas, um médium da integração social. Como já fora sugerido por Kant em sua *Metafísica dos Costumes* (1797)³⁵, especialmente na primeira parte, na “Doutrina do Direito”, o direito envolve coerção, o uso da força. Ele é, segundo Kant, o uso legítimo (moral) da força coercitiva (“Direito e faculdade de coagir significam, pois, uma e a mesma coisa”³⁶). Portanto, ele envolve poder. No entanto, o simples uso desse poder não lhe confere legitimidade. Sua validade deve advir do consenso dos governados. E é nesse ponto que Habermas engendra uma espécie de republicanismo procedimental de inspiração rousseauiana, retomando a ideia de soberania popular. Ele intenta resolver a “tensão” entre a mera facticidade do direito (sua força coercitiva) e sua validade (pretensão normativa de legitimidade). Em sua leitura da modernidade, Habermas nota que o surgimento dos direitos individuais acabou por situá-los no plano da validade, isto é, eles teriam se tornado critérios “supremos” de legitimidade da lei. Mas essa defesa exacerbada dos direitos individuais é, também para Habermas, problemática. Aliás, mesmo Habermas reconhece que esse recurso a direitos civis foi inapropriadamente compreendido pela tradição liberal. Afinal, esses frequentemente evocados direitos também carecem de legitimidade. Com efeito, uma crítica sofisticada a esse recurso a supostos “direitos civis” nós a encontramos também em Jeremy Waldron, especialmente na obra *Law and Disagreement* (1999), na qual ele defende³⁷ que dar aos juízes a palavra final no que diz respeito ao significado dos direitos constitucionais é inconsistente com o *right of rights*, a saber, o direito democrático de as pessoas comuns participarem de maneira equânime de decisões públicas (o qual ele denomina de “participation”). Em suma, dar aos juízes tal poder faz de nós, segundo Waldron, *second-class citizens*. Mas o ponto é que não posso defender os meus direitos recorrendo exclusivamente à minha autonomia pessoal. Do ponto de vista de Habermas, autonomia privada e autonomia pública são co-originais. A autonomia privada se refere aos direitos individuais, ao passo que a autonomia pública se refere à “soberania popular”. Assim, tendo sua leitura de Rousseau como

³⁵ KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

³⁶ *Idem, ibidem*, 233, p. 46.

³⁷ WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004. Ver especialmente capítulo 11, “Participation: The Rights of Rights”.

background, Habermas evita derivar direitos de liberdades subjetivas. Em outros termos, direitos civis são políticos, no sentido de que são derivados das relações intersubjetivas entre cidadãos, os quais concedem tais direitos uns aos outros. Somente assim os cidadãos podem, segundo Habermas, compreenderem-se coletivamente como autores das leis às quais estão submetidos. E tal justificabilidade exige uma racionalidade prática. No caso de Habermas, de uma racionalidade argumentativa. Mas o que quero retirar de Habermas é seu reconhecimento de que direitos não são trunfos, não valem absolutamente. Eles também carecem de legitimação. Não podemos meramente reivindicá-los. E sua justificação, pelo que aqui estou tentando defender, passa pela ideia de bem comum, com o qual eles devem harmonizar-se. Aliás, isso me conduz ao ponto ao qual almejo chegar, qual seja, à ideia segundo a qual “human flourishing of any kind takes place within a societal context”³⁸. Ou seja, “no society can flourish without some shared formulation of the common good”³⁹. Assim, o bem comum é uma espécie de limite moral aos direitos individuais. Ele nos oferece uma razão para abrímos mão de um direito em prol da comunidade da qual fazemos parte, seja da presente seja da vindoura. Mas quero deixar claro que, com isso, não estou defendendo uma espécie de fundamentalismo da comunidade⁴⁰: estou defendendo uma união entre direitos e responsabilidade. Afinal, sabemos das consequências terríveis que o abandono dos direitos em prol da comunidade pode acarretar. Mas o problema que venho expondo está relacionado com o primado absoluto dado aos direitos individuais. Apesar de suas raízes estarem, talvez, na descrição que Tocqueville faz da América, é no século XX que identificamos sua explosão, especialmente na reivindicação dos direitos civis, designadamente a partir dos anos 1960. A partir de então vimos a eclosão daquilo que Amitai Etzioni denominou de “sense of entitlement – prerrogativa – and litigiousness – litigiosidade – , in the name of what was due to the individual, with precious little concern for the effects on others and the common good”⁴¹. Isso acarretou um exacerbado individualismo e uma crescente perda de comprometimento para com o bem comum.

³⁸ ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004, p. 27.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 02.

⁴⁰ Tampouco uma tese utilitarista.

⁴¹ ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004, p. 03.

Dos efeitos do fundamentalismo de direitos sobre uma das mais básicas formas de comunidade: a família

Um exemplo dessa hiperindividualização nós o encontramos na maneira como atualmente é vista a família. De comunidade orgânica, na qual cada parte desempenhava um papel na garantia do todo (a família mesma), ela passou a ser considerada uma mera união de indivíduos independentes, desligados e superiores em relação ao todo. Em outros termos, a família passou a ser vista como uma união de indivíduos, na qual cada um está em busca de seus interesses particulares. Em suma, usando a terminologia engendrada por Amitai Etzioni, a qual mencionei ao início dessa exposição, a família passou a corresponder a uma mera “reciprocidade”, e não mais a uma “mutualidade”. Uma série de mudanças culturais, jurídicas e políticas refletiram essa hiperindividualização. Mas o problema é que, exatamente da mesma maneira que um indivíduo sofre as influências de seu meio familiar, as famílias também são afetadas pelo seu entorno. Desde a escola, passando por ambientes de trabalho e igrejas, bem como por associações em geral, todos esses meios afetam, de alguma maneira e em certa medida, a estrutura familiar. E não podemos nos esquecer dos meios de comunicação, os quais formam as opiniões das massas. Isso, aliás, é algo para o qual já nos alertava John Stuart Mill, especialmente em *On Liberty*⁴² (1859), na qual lemos o alerta de que “those whose opinions go by the name of public opinion, are not always the same sort of public”⁴³. E eles o fazem exatamente pelos meios de comunicação de massa, como ele deixa claro logo a seguir, afirmando que o que as pessoas em geral pensam “is done for them by men much like themselves, addressing them or speaking in their name, on the spur of the moment, through the newspapers”. Com isso, o que ocorre é que “the opinions of masses of merely average men are everywhere become or becoming the dominant Power”⁴⁴. Assim, o que tenciono sugerir é que, especialmente nas últimas décadas, não temos, pelo menos não expressivamente, discutido os impactos da liberação daquilo que compreendo, tal como John Finnis⁴⁵, como “más formas de vida” (*bad forms*

⁴² MILL, John Stuart. *On Liberty*. New York: Penguin Books, 1981.

⁴³ MILL, John Stuart. *On Liberty*. New York: Penguin Books, 1981, p. 131.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 132.

⁴⁵ FINNIS, John. Law, Morality, and “sexual orientation”. *Collected essays (Volume III)* (“Human Rights & Common Good”). Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 335.

of life), especialmente o divórcio, o aborto e o *same-sex marriage*. Cito-os (há muitos outros exemplos de padrões de agir que são prejudiciais ao bem comum, que obliteram o florescimento humano) tanto pela sua evidência na mídia quanto pela sua relação com a ideia de direitos individuais, os quais estão, em geral, por detrás de sua reivindicação. Ou, ainda, eles representam situações nas quais são evocados, em sua defesa, supostos direitos individuais, bem como as ideias de liberdade e igualdade, em contextos nos quais tais conceitos sequer possuem significado de um ponto de vista semântico, uma vez que o significado semântico de tais categorias é adquirido em sua relação com o bem comum. Sem essa referência, o que temos é, segundo vejo, conceitos vazios, desprovidos de qualquer significado (ou seja, tais conceitos são vazios fora da comunidade, a qual lhes deve dar significado). Mas além do problema semântico no uso de tais categorias nas situações acima citadas, isso também nos traz ao problema do “florescimento humano”, ao seu ponto, a meu ver, fundamental, qual seja, o da família. E aqui eu parto da constatação de Mary Ann Glendon, segundo a qual “healthy families enable individuals to reach their full potential; dysfunctional families breed delinquency and crime”⁴⁶. Dessa maneira, colocar as crianças no centro de nossas políticas relativas à família é do interesse do bem comum, pois com isso reconhecemos “the high public interest in the nurture and education of citizens”⁴⁷. Mas o problema é que, com a instituição do divórcio, o que ocorreu foi um avanço da deterioração da família. De um ingênuo “divórcio sem culpa do outro cônjuge”⁴⁸ passou-se a um “divórcio sem responsabilidade”. Dada a facilidade com que se tornou possível dissolver o matrimônio, houve uma perda no comprometimento envolvido nessa instituição. Deixou-se de lado seu aspecto central para o bem comum, a saber, a criação e cuidado dos filhos. Afinal, crianças bem criadas e bem educadas (“esclarecidas” em um sentido kantiano) fomentam o bem comum. Trata-se, aqui, de um mandamento moral, de uma exigência da moralidade

⁴⁶ GLENDON, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991, p. 126.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 126.

⁴⁸ “No-Fault Divorce”: descreve um divórcio em que não é necessário sequer provar que o cônjuge e cometeu algo errado. Nos US (em que o “no-fault divorce” começou na Califórnia, em 1969), precursor dessa modalidade de divórcio, todos os estados permitem que o divórcio ocorra sem que se levante a “culpa” de um dos cônjuges. Basta mencionar, por exemplo, incompatibilidade entre os cônjuges para que o divórcio seja realizado pelo estado.

colocada axiomáticamente em virtude de sua autoevidência. Não obstante, apesar desse caráter deontológico de minha posição (de seu ponto de partida não inferencial⁴⁹) alguns elementos casuísticos instanciam e ilustram meu ponto⁵⁰. Por exemplo, em um relatório de 1990, desenvolvido pela *National Association of State Boards of Education*⁵¹ e pela *American Medical Association*⁵², intitulado “Code Blue: Uniting for Healthier Youth”, já havia a indicação de que os adolescentes, nos US, sofriam de problemas de saúde física e emocional que seus pais não sofreram quando na mesma idade. Tal relatório mostrava que centenas de milhares de jovens sofriam de “excessive drug use, unplanned pregnancies, sexually transmitted diseases and social and emotional problems” que poderiam levar ao “fracasso acadêmico e ao suicídio”⁵³. Como ainda podemos ler no texto, “unhealthy teen-agers are problems for the country as well for themselves because they ‘are unlikely to attain the high levels of education achievement required for success in the 21st century’”. Digno de nota é o índice de suicídios entre jovens de 1968 a 1990: conforme esse relatório, ele dobrou. Segundo lemos, 10% de garotos e 20% de garotas tentaram o suicídio nesse período. Com efeito, dado que estou aqui defendendo o bem comum, me pergunto se estas mudanças legais são justificáveis moralmente, isto é, se elas são positivas para as gerações vindouras, especialmente para as crianças. Para consolidar a minha suspeita de que tais mudanças não são positivas, trago, agora, outro estudo, o qual foi publicado na revista *Science* nos longínquos anos 1980, em 1988. Tal estudo, intitulado “Poor Children in Rich Countries”⁵⁴ e publicado por Timothy Smeeding e Barbara Torrey, trazia alguns dados importantes. Por exemplo, os autores demonstravam que de 1970 a 1987 a taxa de pobreza entre as crianças

⁴⁹ Esse axioma é tal que, uma vez tornada explícita sua verdade, ele torna-se autoevidente e deve ser acolhido e aceito imediatamente por uma ment e inteligente e desint eressada. Sobre essa ideia de autoevidencia ver, por exemplo; AUDI, Robert. *The Good in the Right: A Theory of Intuition and Intrinsic Value*. Princeton: Princeton University Press, 2004.

⁵⁰ Não se está, aqui, partindo de exemplos para, então, chegar à tese defendida. A tese defendida assenta-se no razoável (no autoevidente, naquilo que qualquer sujeito o razoável reconheceria como válido), de tal forma que os dados a seguir não são nem ponto de partida nem fundamento do que aqui se está defendendo.

⁵¹ Cf. <http://www.nasbe.org>

⁵² Cf. <http://www.ama-assn.org/ama>

⁵³ LEARY, Warren E. “Gloomy Report on the Health of Teen-Agers”. *New York Times*, June 09, 1990.

⁵⁴ SMEEDING, Timothy; TORREY, Barbara. “Poor Children in Rich Countries”. *Science*. November 11, 1988.

nos US cresceu de 15 a 20%, o que deveria ser preocupante. Aliás, mesmo no clássico do liberalismo já citado, *The Second Treatise of Government*⁵⁵ (1690), de John Locke, encontramos uma preocupação acerca das crianças. No Capítulo VI (*Of Paternal Power*), seção 55, Locke compara os pais a cueiros que envolvem e sustentam as crianças durante a fragilidade da infância. Apenas após o desenvolvimento da razão, do alcance da plenitude de suas capacidades cognitivas, e de certa idade, tais “cueiros” podem ser afrouxados. Menciono isso porque, por exemplo, na já citada *Taking Rights Seriously*⁵⁶ (1977), um recente clássico do pensamento liberal, não há qualquer referência ao direito das crianças. O foco dessa obra, como vimos anteriormente, está nos direitos individuais, sem qualquer preocupação com o bem comum e com os pósteros. Mas voltando ao estudo de Timothy Smeeding e Barbara Torrey (“Poor Children in Rich Countries”, 1988), eles partem da constatação de que os países industrializados mantêm um padrão altíssimo de qualidade material de vida. Não obstante, esses países expressam um paradoxo, qual seja, apesar de sua riqueza e opulência, os dados revelam um índice altíssimo de crianças vivendo na pobreza. O ponto que quero evidenciar é que a desmesurada defesa dos direitos individuais ignora o bem comum, o qual, como enfatizei anteriormente, envolve inclusive os vindouros, as próximas gerações. Além de Locke, poderíamos citar novamente John Stuart Mill, o qual, ainda em seu *On Liberty*⁵⁷ (1859), defende um forte senso de responsabilidade para com a família e pais. Não apenas isso, ele inclusive desaprova certos “bad habits”, os quais seriam reprováveis moralmente. Sobre a obrigação para com as crianças, diz Mill que “Hardly any one indeed will deny that it is one of the most sacred duties of the parents (...), after summoning a human being into the world, to give to that being an education fitting him to perform his part well in life towards others and towards himself”⁵⁸. Por essa mesma razão, ele asseve que “the laws which, in many countries on the Continent, forbid marriage unless the parties can show that they have the means of supporting a family, do not exceed the legitimate powers of the state: (...) they are not objectionable as

⁵⁵ LOCKE, J. *The second treatise of government*. New York: Macmillan Publishing Company, 1952.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

⁵⁷ MILL, John Stuart. *On Liberty*. New York: Penguin Books, 1981.

⁵⁸ *Idem, ibidem*, p. 176.

violations of liberty”⁵⁹. Em suma, fica evidente a preocupação para com a família. Isso nos remete de volta ao problema do divórcio e, consequentemente, do casamento. No Brasil, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁶⁰), as facilidades para se obter o divórcio a partir de 2007⁶¹ (o que tornou regra aquilo que deveria ser apenas uma rara exceção) geraram um aumento expressivo no índice de divórcios: 1,8 por 1.000 habitantes em 2010⁶². Anteriormente, em 2000, eram 1,2 por 1.000 habitantes⁶³. De qualquer forma, isso indica um descomprometimento para com o casamento, revelando um talvez desconhecimento de seu papel na consecução do bem comum, bem como do florescimento humano. Essa relação entre família e bem comum é desenvolvida de forma magistral por Carl Zimmermann, sociólogo de Harvard que publicou, em 1947, a obra *Family and Civilization*⁶⁴, um estudo erudito que analisa a evolução da família desde os gregos, passando pelo período romano, pelo medievo até a civilização ocidental e aos US contemporâneos. Ao longo da obra o autor demonstra como a ascensão e declínio das civilizações caminha lado a lado com a ascensão e declínio da família. Em verdade, ele demonstra que o declínio das civilizações reflete o declínio da instituição do matrimônio. Ou,

⁵⁹ MILL, John Stuart. *On Liberty*. New York: Penguin Books, 1981, p. 179. Outras passagens dignas de nota para o que aqui estou defendendo são as seguintes: “If, for example, a man, through intemperance or extravagance, becomes unable to pay his debts, or, having undertaken the moral responsibility of a family, becomes from the same cause incapable of supporting or educating them, he is deservedly and reprobated, and might be justly punished; but it is for the breach of duty to his family or creditors, not for the extravagance” (p. 148) e: “Again, in the frequent case of a man who causes grief to his family by addiction to bad habits, he deserves reproach for his unkindness or ingratitude” (p. 148). Sobre esse ponto, talvez seja interessante também: GLENDON, Mary Ann. *The transformation of Family Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989 (especialmente das páginas 227 a 238).

⁶⁰ Cf. <http://www.ibge.gov.br/home/>

⁶¹ A partir de 2007 os divórcios e separações, no Brasil, puderam ser solicitados por via administrativa, nos tabelionatos.

⁶² Somente em 2010 ocorreram mais de 243.000 divórcios no Brasil. Foi o maior índice em 26 anos. Novamente: aquilo que deveria ser uma rara exceção tornou-se regra.

⁶³ Cf. <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/brasil-tem-marca-historico-de-divorcios-em-2010> Ver, também, <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/11/30/apos-mudanca-na-lei-numero-de-divorcios-bate-recorde-e-separacoes-alcancam-menor-nivel-em-26-anos.htm> links a cessados em 28/09/13.

⁶⁴ ZIMMERMANN, Carl. *Family and Civilization*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2008. Com efeito, Zimmermann foi precedido por Christopher Dawson, o qual, em “The Patriarchal Family in History” (1933) já havia estabelecido um paralelo entre os estágios de decadência nas civilizações grega e romana e a decadência da família. Ver; Dawson, Christopher. “The Patriarchal Family in History”. In: *The Dynamics of World History*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2003.

que o declínio das civilizações é precedido pelo declínio da família. Nesse sentido, o declínio da família ameaça o bem comum. Dentre os elementos que, na análise de Carl Zimmermann, apontam para o declínio da família e, conseqüentemente, da comunidade, estão a perda da sacralidade do matrimônio (isto é, sua banalização) a trivialidade do divórcio, o desrespeito pelos pais e, como resultado, pelas autoridades em geral, uma crescente delinquência juvenil, promiscuidade (o que inclui uma tolerância – e mesmo um incentivo – ao adultério e ao “sexo recreativo”), uma rejeição das responsabilidades inerentes ao casamento, etc. Assim, a visão meramente contratual do casamento⁶⁵, ligada à ideia de que ele é um simples direito individual, sem responsabilidade correspondente, afetou e afeta negativamente a consecução dos fins relativos ao bem comum, assim como o florescimento humano. Afinal de contas, o *bonum humanum*, o bem do indivíduo, está intimamente ligado ao *bonum commune*, ao bem comum. Cabe, aqui, a meu ver, aquilo que Amitai Etzioni denomina de “new golden rule”, a qual é enunciada por ele da seguinte maneira: “respect and uphold society’s moral order as you would have society respect and uphold your autonomy”⁶⁶. Trata-se, aqui, diferentemente do que ocorre na formulação tradicional da regra de ouro (em que havia uma relação entre indivíduos), de uma relação entre indivíduo e comunidade. Trata-se, pois, de compatibilizar autonomia e bem comum. Isso porque, ainda segundo Etzioni, sem ordem social, “anarchy prevails”; sem autonomia, por outro lado, “communities turn into authoritarian villages”⁶⁷. Portanto, não se trata de maximizar qualquer um desses extremos, mas de mantê-los em harmonia⁶⁸. Trata-se de reconhecer que alcançamos nossos propósitos individuais socialmente. O que essa “new golden rule” exige é uma redução da tensão entre as preferências individuais e os comprometimentos sociais. E ela alcançará tal *telos* fortalecendo o plano dos deveres afirmados com responsabilidade moral, ou seja, que possam ser reconhecidos como válidos, legítimos, ainda que deles eu discorde de um ponto de vista individual. Exemplos banais e corriqueiros

⁶⁵ Que, como vimos, foi fortemente influenciada por I. Kant. Ver nota 2.

⁶⁶ ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. New York: Basic Books, 1996, p. xviii.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. xix.

⁶⁸ Tal *new golden rule* caracteriza “the good society as one that nourishes both social virtues and individual rights. I argue that a good society requires a carefully maintained equilibrium of order and autonomy, rather than the ‘maximization’ of either” (ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. New York: Basic Books, 1996, p. 4).

podem ser arrolados para tornar claro esse ponto. Desde obedecer ao comando de parar em faixas de segurança e sinais vermelhos quando dirijo, ainda que com isso eu me atrase para um compromisso pessoal, até usar cinto de segurança também quando dirijo, dado que com isso evito, por exemplo, causar tanto danos emocionais àqueles que me estimam, quanto danos ao erário público com os gastos em atendimento, tratamento, licença, etc. Em suma, em situações como as usadas para exemplificar esse ponto, fica claro que tais regras fazem sentido em virtude de garantirem o bem comum (no qual estou incluído, dado que também atravesso, por exemplo, faixas de segurança). Exemplo mais polêmico diz respeito ao pagamento de impostos. Posso, quando muito, questionar o percentual de impostos que pago desde que recebo meus proventos. No entanto, apesar de, em uma perspectiva individual, eu preferir não pagar impostos, eu sei que eles são necessários ao bem comum, uma vez que com eles o estado garante serviços essenciais à manutenção do bem comum. Assim, é somente nesse contexto (social) que eu desenvolvo minhas faculdades e habilidades. É em um âmbito comunitário, social, que se dá o florescimento humano. É nesse contexto que os “basic human goods” são alcançados. Nos termos de John Finnis,

Basic human goods are not intelligible in an essentially individualistic way. They are understood as aspects of human well-being that are good not only for me but for anyone ‘like me’ – a qualifier that turns out to include any human person⁶⁹

Voltando ao exemplo que ofereci acima, usar o cinto de segurança, então, atenderia a um critério pessoal e comunitário, com o propósito de assegurar especialmente um dos bens humanos básicos, qual seja, a vida⁷⁰. Segundo Amitai Etzioni⁷¹, o conceito chave aqui é o de *accountability*, “responsabilização”. A ideia mesma de responsabilização aponta para a

⁶⁹ FINNIS, John. “Marriage: A Basic and Exigent Good”. *Collected Essays (v. III): Human Rights & Common Good*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

⁷⁰ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 2005. Aqui Finnis elenca especialmente sete formas de *basic human goods*: *life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability (friendship), practical reasonableness e religion*. Mas eles não se esgotam a essas formas. No texto citado na nota acima ele coloca também o casamento (*marriage*) como um *basic human good* (uma de suas formas).

⁷¹ ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. New York: Basic Books, 1996, p. 217.

necessidade de justificação⁷². Nesse sentido, diferentemente do que ocorre com os gostos pessoais, os quais não precisamos justificar publicamente, os valores sociais/morais (bem como direitos) demandam justificação. Eu não preciso justificar o porquê de eu gostar de um determinado gênero musical. No entanto, é necessário que se justifique o porquê de termos que pagar impostos. Não apenas isso, a “carga da argumentação” justificatória recai sobre aqueles que demandam o direito ao divórcio, ao aborto e ao *same-sex marriage*. Pelo menos em regimes democráticos que estimam o bem comum. Em resumo, “the good society requires sharing core values, and their selection needs to be justified”⁷³. Dessa forma, uma boa sociedade é uma sociedade de cooperação, na qual há propósitos comuns. Nela, princípios morais aplicáveis individualmente são aplicáveis socialmente. Dentre tais propósitos, temos a realização humana plena, e aquilo que John Finnis denomina, como vimos, de bens humanos básicos. Tais propósitos e bens valem individual e coletivamente. Os princípios morais, nesse estado, nos guiam, individual e coletivamente, rumo à plena constituição daquilo que somos. Esse é o florescimento do qual falo. Aliás, entendo por “bom” aquilo que possui tudo do que necessita para ser pleno. E isso passa, como venho afirmando, por aspectos particulares e sociais, coletivos. Nesse sentido, estou defendendo que somos não apenas sociais por natureza, mas que essa mesma sociabilidade reforça, promove o nosso, digamos, potencial humano. O erro dos defensores de uma perspectiva liberal individualista foi, e segue sendo, o peso exacerbado colocado nos direitos individuais, como se fossemos “eus” isolados e autossuficientes. Nós somos, como colocou Michael Sandel⁷⁴, “eus sobrecarregados” (*encumbered selves*). E sobre essa sobrecarga, ele a define como constituída por “those loyalties and convictions whose moral force consists partly in the fact that living by them is inseparable from understanding ourselves as the particular persons we are”⁷⁵. Dessa maneira, ainda conforme Sandel, os liberais individualistas “insist that we view ourselves as independent selves, independent in the sense that our identity is

⁷² Um interessante e esclarecedor exemplo é oferecido por Amitai Etzioni: “For instance, if ego pours toxic waste into a river that runs through his property, he has obligations to those who are downriver, just as those who are upriver have obligations to him” (ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. New York: Basic Books, 1996, p. 22).

⁷³ ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule*. New York: Basic Books, 1996, p. 217.

⁷⁴ SANDEL, Michael. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

⁷⁵ *Idem, ibidem*, p. 176.

never tied to our aims and attachments”. Portanto, eis a importância da família, bem como a necessidade de ela ser protegida e fomentada pelo direito. Ela é elemento necessário ao florescimento humano. Outro autor que se apercebeu dessa deterioração das instituições sociais foi Alasdair MacIntyre. Em seu diagnóstico, ele considera que as instituições engendradas na modernidade, no seio mesmo do iluminismo, estão se deteriorando. Isso porque o foco nas “liberdades” deixou de lado um elemento essencial à garantia de uma sociedade bem ordenada, a saber, a virtude. Com isso teríamos nos tornado carentes de moralidade. Ou, ainda, deixamos de lado a “voz externa da moralidade” e passamos a escutar a voz interior, a qual reflete especialmente interesses privados, ou, para usar um termo mais comum (mas que expressa o que quero enfatizar), “caprichos”. Sim, penso que o que amiúde se defende como “direitos” são, na verdade, “caprichos” (um interesse privado muitas vezes não justificável publicamente). O que ocorreu, então, conforme MacIntyre, foi que “each moral agent now spoke unconstrained by the externalities of divine Law, natural teleology or hierarchical authority”⁷⁶; No entanto, como acrescenta MacIntyre, “but why should anyone else now listen to him?” Em suma, segundo ele, sobre esses supostos direitos individuais absolutos e em uma postura firme, “the truth is plain: there are no such rights, and belief in them is one with belief in witches and in unicorns”⁷⁷.

Considerações finais

Com efeito, eu gostaria de encerrar minha argumentação levando em consideração alguns elementos já referidos e alguns dados ainda não mencionados. À luz do que já coloquei, especialmente da relação entre a dissolução da família e problemas sociais especialmente entre os jovens, quero agora arrolar dados publicados pelo Centro Brasileiro de Estudos latino-americanos⁷⁸, publicados no relatório intitulado “Mapa da Violência 2013: Homicídios e Juventude no Brasil”. Utilizando de dados do subsistema de informação sobre a mortalidade, do Ministério da Saúde, o relatório demonstra que, entre 1980 e 2011, as mortes não naturais e violentas de jovens, ocorridas em

⁷⁶ MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1981, p.68.

⁷⁷ *Idem, ibidem*, p.69.

⁷⁸ <http://www.cebela.org.br/site/>

virtude de acidentes, homicídios e suicídios, aumentaram em 207,9%. Se o estudo se concentrar apenas nos homicídios, o índice (aumento de homicídios) chega a 326,1%. Por exemplo, o relatório mostra que, das 46.920 mortes, em 2011, de jovens com idades entre 14 e 25 anos, 63,4% ocorreram de forma violenta. Nos anos 1980 esse percentual era de 30,2%. Com isso quero retomar o ponto referente à família e aos estudos já citados. E isso partindo de algo que considero autoevidente, a saber, os altos (e crescentes) índices de crimes violentos e outras formas de comportamento antissocial. Também é autoevidente, a meu ver, como mencionei acima, que a comunidade é essencial à nossa plena formação, constituição. É provável que consigamos sobreviver isolados. Não obstante, em tal condição jamais seremos plenamente funcionais enquanto seres humanos. Em alguma medida, carecemos da vida em grupo para o pleno desenvolvimento de nossas faculdades. Quando deixamos de lado os valores morais comunitários, as consequências são os dados citados acima. Afinal, sem ligações sociais estáveis e dotadas de sentido moral é “impossible to form and nurture fully functional human beings, individuals whose sense of self (or identity) is established, and who are able to act as reasonable, free agents”⁷⁹. Tal como ocorrera na antiguidade, conforme os já referidos estudos de Carl Zimmermann, bem como em um clássico texto de Christopher Dawson, hodiernamente a família vem perdendo seu mais significativo aspecto social, o qual estava ligado, originariamente, ao bem comum (à sua consecução). Inicialmente com a instituição do divórcio, o “chefe de família” foi deixando de ser o pai, para que o estado assumisse o papel paterno. Vejam, Christopher Dawson escreveu em 1933⁸⁰ o seguinte: “The functions which were formerly fulfilled by the head of the family are now being taken over by the state, which educates the children and takes the responsibility for their maintenance and health.” O pai, ele nota nesse mesmo estudo, “no longer holds a vital position in the family” (...), “He is often a comparative stranger to his children, who know him as ‘that man who comes for weekends’”. Com esse enfraquecimento da família, o estado ganhou força. Isso porque a família, como reconheceu o escritor Gilbert Keith Chesterton⁸¹ em meados do século XX, é um dos principais freios ao estado, ao seu poder.

⁷⁹ ETZIONI, Amitai. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004, p. 27.

⁸⁰ DAWSON, Christopher. “The Patriarchal Family in History”. In: *The Dynamics of World History*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2003.

⁸¹ CHESTERTON, Gilbert Keith. “Divorce vs. Democracy”. *The Collected Works of G. K. Chesterton* (Vol. 4). San Francisco: Ignatius Press, 1987.

Segundo ele, o divórcio, a dissolução da família, é um problema para a democracia (e, como consequência, para o desenvolvimento de nossas faculdades individuais, bem como para as valiosas ideias de liberdade e igualdade). Além disso, as implicações da liberação do divórcio sequer foram discutidas publicamente. Em verdade, a exemplo do que ocorre atualmente no que diz respeito ao *same-sex marriage*, ele foi fomentado por grupos pouco representativos que evocavam supostos direitos civis e tinham uma agenda particular. Ou seja, o bem comum sequer foi (como também não o está sendo no caso do *same-sex marriage*) considerado. Aliás, segundo vejo, os grupos que defendem o *same-sex marriage* estão utilizando da prerrogativa aberta pelo divórcio. Ou seja, a *redefinição* do casamento já feita pelos heterossexuais deu azo para que atualmente surgisse uma tentativa, também motivada por grupos particulares e fora da esfera do debate democrático, para uma nova *redefinição* do casamento, dessa vez mudando irreversivelmente a concepção de família, retirando definitivamente dela o aspecto da continuidade e da exclusividade, aspectos centrais para o bem comum. Tais redefinições, e eu uso o termo *redefinição* para deixar claro que não se trata de *ampliação* da ideia de casamento, dirimiram uma virtude cívica basilar, qual seja, a do sacrifício individual⁸² em prol do bem comum. Afinal, o sacrifício individual em favor do grupo começa a ser aprendido em família, dentro da qual pais e filhos aprendem a sacrificar-se, a colocar as necessidades de outros à frente de seus interesses e caprichos. Em suma, em família se aprende a sacrificar-se pelo bem estar e pela proteção do todo. Como venho insistindo no papel da responsabilidade como elemento essencial na reivindicação de direitos, cabe notar que ela, seu aprendizado, começa no seio familiar. Assim, se o indivíduo não a aprende na vida familiar, ele provavelmente não a desenvolverá posteriormente, fora dela. Ou seja, se o sujeito não aprende a abrir mão de si pelos familiares, dificilmente ele o fará por estranhos e pela sua comunidade. É no contexto familiar que as virtudes cívicas são nutridas, de tal forma que as pessoas, nesse contexto, se tornam mais aptas à responsabilidade, à autonomia em harmonia com o bem comum. Afinal de contas, nela as crianças aprendem também a respeitar a autoridade: dos pais, de demais familiares, e assim por diante. Isso lhes forma para que respeitem as demais figuras da sociedade civil, bem como suas instituições. Não apenas isso, a

⁸² Reitero: não se trata, aqui, de uma perspectiva utilitarista em que deixo de lado a mim mesmo pela maioria. Não há dicotomia, aqui, entre indivíduo e comunidade: sou parte da comunidade.

família estabelece os padrões morais que servirão para que se reconheça um estado legítimo ou ilegítimo. Nesse sentido, o casamento, bem como a família, é uma instituição pública. Portanto, elas devem ter uma justificativa pública (a qual envolve responsabilidade, “responsabilização”). Os defensores do divórcio e do *same-sex marriage* tentam reiteradamente retirar o aspecto público do casamento e da família, em uma estratégia cujo propósito é restringir essas instituições ao privado, aos interesses particulares (“caprichos”). Não obstante, o casamento (e a família que a partir daí se desenvolve) envolve a criação, segundo Maggie Gallagher, de uma “public sexual union”, e isso para garantir que as crianças terão uma mãe e um pai comprometidos com sua criação e formação, bem como para que a sociedade tenha uma geração funcional (seja do ponto de vista moral, seja do ponto de vista cognitivo e emotivo). Aqui temos a aproximação fundamental entre o privado e o público (entre direitos individuais e bem comum). O casamento é, pois, segundo vejo, um elemento intermediário entre o privado e o público, no sentido de que ele garante que a criança aprenderá a distinguir o privado do público, estimando, certamente, os elementos privados, como a propriedade privada e a família mesma, defendendo-as da usurpação do estado⁸³. Mas esse aprendizado se estende ao público, pois nesse atuaremos a partir daquilo que aprendemos acerca da responsabilidade privada, como filhos, pais, proprietários, etc. Portanto, é do interesse público, do bem comum, a manutenção de famílias funcionais, de pouco conflito, uma vez que nelas há a preocupação com os pósteros e com os demais. Ela não é (apenas) uma mera união afetiva. Há muito mais no casamento e na família do que a mera emoção. Há implicações para o bem comum. Nesse sentido, em virtude da transformação⁸⁴, e consequente dissolução, do casamento e da família, cada nova geração aceita como “normal”, como moralmente aceitável, aquilo que estarreceria a geração anterior, como sexo pré-marital, o mero coabitar, o aborto, o divórcio, o *same-sex marriage*, creches⁸⁵ (as quais oferecem mães de aluguel),

⁸³ No que diz respeito à us urpação do estado sobre a família, cito, a título de exemplo, a Lei nº 12.796, de 04 de Abril de 2013, segundo a qual, no Art. 6º, “É dever do s pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade”. Ou seja, é retirado dos pais o direito de educar seus filhos segundo seus valores. Aqui caí mos em outro extremo, no fundamentalismo estatal.

⁸⁴ Ver: GLENDON, Mary Ann. *The transformation of Family Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

⁸⁵ Sobre os problemas acerca das creches, as quais estão cada vez mais populares, e que ainda serão mais populares em virtude da lei refer ida na n ota 75, ver estudo coordenado por Phyllis S chlafly:

etc. Isso apenas para citar alguns dos mais questionáveis e evidentes exemplos. Portanto, cabe, a meu ver, com o propósito de resguardar o bem comum, estabelecer diques frente aos evocados direitos à liberdade e à igualdade, diques à hiperindividualização, os quais levem em conta o bem comum e sua consecução. Em suma, trata-se de reconhecer que grandes direitos trazem consigo, necessariamente, grandes e inescapáveis responsabilidades.

Referencias

- ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BARNES, J. (Ed.) *The Complete Works of Aristotle*. Princeton: Princeton University Press, 1995, 1252^o1, p. 1986.
- BURKE, E. *Reflections on the Revolution in France*. Mineola: Dover Publications, INC., 2006.
- CHESTERTON, G. K. “Divorce vs. Democracy”. In: *The Collected Works of G. K. Chesterton* (vol. 4). San Francisco: Ignatius Press, 1987.
- DAVID, R. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DAWSON, C. “The Patriarchal Family in History”. In: *The Dynamics of World History*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2003.
- _____. “The Patriarchal Family in History”. In: *The Dynamics of World History*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2003.
- DWORKIN, R. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ETZIONI, A. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004.
- _____. *The Common Good*. Malden: Polity Press, 2004.
- _____. *The Limits of Privacy*. New York: Basic Books, 1999.
- FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 2005.
- _____. “Marriage: A Basic and Exigent Good”. In: *Collected Essays (v. III): Human Rights & Common Good*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 326).

- _____. Law, Morality, and “sexual orientation”. In: *Collected essays (Volume III)* (“Human Rights & Common Good”). Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GLENDON, M. A. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991
- _____. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: _____, 1991.
- _____. *The transformation of Family Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989
- HABERMAS, J. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- KANT, I. *Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- LEARY, W. E. “Gloomy Report on the Health of Teen-Agers”. In: *New York Times*, June 09, 1990.
- LOCKE, J. *The second treatise of government*. New York: Macmillan Publishing Company, 1952.
- MACINTYRE, A. *After Virtue*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1981.
- MILL, J. S. *On Liberty*. New York: Penguin Books, 1981.
- RILEY, P. *The General Will before Rousseau. The Transformation of the Divine into the Civic*. Princeton: Princeton University Press, 1986.
- SANDEL, M. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- SMEEDING, T.; TORREY, B. “Poor Children in Rich Countries”. In: *Science*. November, 11, 1988.
- TOCQUEVILLE, A. de. *A Democracia na América. Leis e Costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- WALDRON, J. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- ZIMMERMANN, C. *Family and Civilization*. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute (ISI), 2008.

Email: ferrazca@hotmail.com

RECEBIDO: Abril/2014
APROVADO: Junho/2014