

AGONISMO DEMOCRÁTICO, HUMANIDADE, DIREITO DISTINTIVO E RESPONSABILIDADE ÉTICA

DEMOCRATIC AGONISM, HUMANITY, DISTINCTIVE LAW AND ETHICAL
RESPONSIBILITY

Adahilton Dourado Júnior¹

Abstract: This article deals with Law as a way to distinguish, to place under the State's tutelage, the subjectivities historically forgotten by institutionality. It is an attempt to attribute to Law an inclusive role from a hermeneutics specifically focused on the realization of human rights in the light of democratic agonism ideas of Chantal Mouffe and of humanity ideas of Hannah Arendt, in view of the state structure of abandonment that Giorgio Agamben speaks. The reflection made in dialogue with Gündogdu and Miroslav Milovic starts from the premise that Law, for this purpose, should refer not to a must-be, but to a let-be.

Keywords: Dignity. Legitimacy. Distinction. Belonging. Democracy

Resumo: Este artigo trata do Direito como uma forma de distinguir, para colocar sob a tutela do Estado, as subjetividades historicamente esquecidas pela institucionalidade. É uma tentativa de atribuir ao Direito um papel inclusivo a partir de uma hermenêutica especificamente voltada para a realização de direitos humanos à luz das ideias de agonismo democrático de Chantal Mouffe e de humanidade de Hannah Arendt, tendo em vista a estrutura estatal de abandono de que fala Giorgio Agamben. A reflexão feita em diálogo com Gündogdu e Miroslav Milovic parte da premissa de que o Direito, para isso, deverá se reportar não a um dever-ser, mas a um deixar-ser.

Palavras-chave: Dignidade. Legitimidade. Distinção. Pertencimento. Democracia.

¹ Advogado da União. Doutor em Direito pela UnB. Mestre em Filosofia pela UnB.

Introdução

Pretendo, por meio da presente reflexão, estabelecer liame entre as noções que tenho proposto de *dignidade relacional* (ou *dignidade política humana*) e de *pertencimento* no âmbito da filosofia política de Hannah Arendt – que se traduz pela ideia de inclusividade – e o silogismo lógico da dogmática jurídica. *Dignidade relacional* que só se compreende, vale dizer, de modo conexo com a ideia de *democracia*. Mas não só isso. Busco, também, construir um caminho que una esses conceitos com os propósitos da doutrina dos direitos humanos tão cara ao Direito contemporâneo.

Não havendo consenso acerca do que seja *democracia*, é possível partir-se de acepções estritas de seu significado. Para os efeitos desta reflexão, tratar-se-á de um regime político que funda sua origem e exercício de *poder* por *Todos* os membros de uma comunidade política. Será, conseqüentemente, a administração ponderada das *diferenças* nela contidas. *Todas* elas, aos moldes do *agonismo* propugnado por Chantal Mouffe². A Lei, matéria-prima da produção da dogmática jurídica e, ao mesmo tempo, expressão concreta do *princípio democrático*, será, neste contexto, o elemento que une, de um lado, os sujeitos constituintes do Estado em todas as suas *diferenças* e, de outro, o próprio Estado enquanto poder constituído.

Só *agindo* é que o homem – cada um de nós – pode ser livre porque só assim pode decidir seu próprio destino, construindo seu futuro sem se subordinar a ideias preconcebidas. Revelando-se *quem* é e permitindo que

2 “Para Chantal Mouffe é preciso *radicalizar a democracia* partindo da premissa de que o que concebemos como democrático não deve ser entendido, de *per sí*, como um ponto de chegada. Considerando a pluralidade das diferentes demandas havidas em qualquer modelo democrático, a ideia democrática deve ser vista como uma espécie de *dissenso constitutivo* de qualquer sociedade, e não um defeito passível de correção. Essa noção de *pluralidade constitutiva* deve, para ela, fazer-nos compreender e aceitar o pluralismo das diferentes formas de vida numa comunidade. A *dignidade relacional*, nesse contexto, encontraria sua condição de existência num Estado *agônico*, capaz de compatibilizar *liberdade, igualdade e diferença*. Para Chantal Mouffe, o pluralismo requer a desistência de um *consenso racional* enganador que engendra a ilusão de que podemos fugir de nossa condição plural de existência. Porque é exatamente pela via do *consenso* – no âmbito dos processos deliberativos conhecidos – que a *diferença* fica escondida. Nesse sentido, o *agonismo* que propugna seria uma saída para o modelo em voga que evidentemente negligencia com os direitos de pobres, negros, mulheres, idosos, índios, pessoas ou *identidades* que – a despeito de sujeitos pretensamente constitutivos do modelo democrático – desaparecem das soluções por ele deliberadas”. (DOURADO JÚNIOR, Adahilton. Direito distintivo e dignidade relacional: a dimensão política da dignidade humana. 2017. 194 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 16).

o outro também se revele como mais um agente político transformador de sua própria realidade, conferindo assim a cada *sujeito-ator* a dignidade de ser humano, que diz respeito ao *status* que atinge o homem enquanto *ser* capaz de construir sua própria história, e não daquele que precisa que lhe digam qual dignidade lhe é devida e que espécie de dignidade lhe pode ser oferecida pelo corpo político. Esta é, precisamente, a dimensão política da dignidade humana que ora se exprime na ideia de *dignidade relacional*.

A Lei, enquanto expressão política de uma comunidade, só exprimirá dignidade política humana, ou *dignidade relacional*, portanto, na medida em que espelhar todas as subjetividades que lhes são constitutivas. Espelhamento que exige participação política. É dizer, todas as subjetividades só poderão estar espelhadas na institucionalidade, é o que ora se postula, na medida da participação de todos os sujeitos constituintes dessa institucionalidade. Participação que confere *humanidade* ao partícipe na medida em que só se reconhece verdadeiramente humano aquele que *age* politicamente para a formação e manutenção dessa expressão coletiva institucionalizada de *diferenças*. *Dignidade relacional* dirá respeito, nesse sentido, à dignidade humana em sua dimensão política.

Um sistema político efetivamente democratizado deverá oferecer, portanto, a possibilidade da *participação* política – com significado de *apresentação* (no sentido de espelhamento, na institucionalidade, de todas as *presenças* ocorrentes no *mundo da vida*) – e a possibilidade da singular *distinção* do ator político, porque apenas a *distinção* – promovida pelo próprio ator, no espaço público, falando e mostrando-se sob sua própria perspectiva – será capaz de mostrar tantos *sujeitos constitucionais* quanto existam no seio de uma comunidade política, cada um em sua peculiar *singularidade*. Todos atores políticos constituindo uma comunidade de interesses habitando o domínio público. Uma comunidade eminentemente debatedora no âmbito de uma política que se realiza com a *participação* de *Todos*.

Trata-se, portanto, de conceitos – os de *democracia* e de *legitimidade*, assim como o de *dignidade relacional* – que se relacionam entre si por intermédio da ideia de *participação* que, de sua vez, implica a necessidade de uma institucionalidade que a garanta, de um lado, e, de outro, a realize. *Dignidade relacional*, nesse contexto, terá a ver, pois, com

pertencimento, apresentação e distinção, porque o *presentado* que *participa* do debate, enquanto *participa*, *distingue-se* na medida em que se mostra, enquanto fala e é visto, enquanto ouvido, na teia comunicacional de interesses. Se visto e ouvido estará representado. E, enquanto representado, identificado com a causa que defendeu e defende e com as pessoas que em torno dela fizeram compromisso. Identificado, pois, com um grupo. Um grupo que, na pluralidade de sua *apresentação*, gera poder. Poder de constituir seu espaço de espelhamento na institucionalidade.

Em cada situação de subsunção da realidade à norma, pois, cada sujeito constitucional deverá, portanto, ser *lembrado*. O Direito, neste contexto, poderá oferecer meios para que essa *dignidade relacional* efetivamente ocorra. A garantia de lembrança, nestes termos, será um direito subjetivo; um direito humano fundamental para a dogmática jurídica. E, tendo em vista um direito assim, de lembrança (política), o Direito poderá assumir um papel *distintivo*, dotando seus procedimentos da missão de reconstruir o debate político que originou a norma, recolocando o objeto legislado da norma em vigor em novo debate – agora com as partes processuais, pelo juiz, ou com os administrados, pela Administração – para, *presentando* a peculiar condição de cada sujeito constitucional que a parte representa, considerá-lo na sentença judicial, no ato administrativo, no programa de governo, *etc.* Levar a *distinção* de cada ator-legislador (ou suas circunstâncias) – e não apenas o vencedor do debate –, então, é que será a questão a ser enfrentada.

Nesse contexto, para que a aplicação da norma se qualifique como uma operação de *Direito distintivo* deverá chegar ao ponto em que o juiz (ou o administrador ou o próprio legislador remetendo-se ao Constituinte Originário) – retirando-se do enfrentamento – recria o debate político para dar pertencimento ao *sujeito esquecido*, lembrado sob sua própria perspectiva. Este momento (hermenêutico) para a aplicação inclusiva da norma – que será o veículo da recriação da discussão distintiva – só será verdadeiramente comunicativo se essa recriação (do debate) reconstituir o mundo da vida ainda não problematizado. Para, de fato, permitir a *distinção*.

O presente artigo tem por objetivo discutir essa possibilidade: de encontrar um liame jurídico (ontológico) que estabeleça a passagem (do poder constituinte do poder comunicativo para o poder administrativo do poder

constituído); que deve ser um contínuo, para não permitir o afastamento entre o mundo da vida e a institucionalidade. Para não permitir a deslegitimação do sistema político. Para não permitir a deslegitimação do Direito à luz do que Hannah Arendt propugna como essencial à legitimação do sistema político: *persuasão* e *autoridade* assentadas no *agir* conjunto do homem *qua* homem em prol de *Todos*, o que demanda *ação participativa* e *distinção* – o que ao fim e ao cabo significa *humanidade* – tendo em vista o compromisso que de tudo isso resulta com o interesse comum que, para efeito da presente reflexão, será entendido como *responsabilidade ética*.

Direito Distintivo

Direito distintivo, no sentido que ora se exorta, será a investigação do Direito enquanto *lex* em face do *jus* que pretende ser, para constituição de um programa permanente de re-humanização do Direito dentro do Direito. Sair do Direito posto, naquilo que nega *pertencimento* a sujeitos constitucionais, para se chegar a um Direito proposto, efetivamente *distintivo*. Será colocar o Direito, enquanto *cálculo* que não pode se afastar do *mundo da vida* – a despeito de sua necessária institucionalidade de ponderação de interesses individuais – para administrar *diferenças*, colocando a operatividade do Direito como objeto de autocrítica permanente para verificação da afirmação ou não da *dignidade relacional* que deve administrar.

Para que o Direito, no que tange aos sujeitos constitucionais, possa ser aceito como verdadeiramente democrático, não poderá configurar um sistema autônomo, separado do *mundo da vida*. Separado, em outras palavras, de seus *sujeitos constitucionais*. Pelo contrário, deverá considerar o *mundo* em todas suas circunstâncias como uma parte essencial do sistema político como um todo, de forma obrigatória, para dele ser informativa. Neste sentido, o Direito – enquanto procedimento ou cálculo voltados para uma missão comunicacional assim definida –, será, pois, a permanente busca de que estamos a falar, por *apresentação*, para a *distinção identitária de singulares* democraticamente coletivizados.

Não se trata de mais um empreendimento de interpretações gramaticais e históricas concatenadas pela *subjetividade* do juiz. O que ora se tem em mira é exatamente o acautelamento dos efeitos que um processo interpretativo assim acarreta a diversos sujeitos constitucionais que, nele, é esquecido. Referimo-nos à perspectiva de Milovic, na qual essa operação passa a se localizar na *subjetividade* de quem influencia o sistema político como um todo se afastando do mundo real e da própria soberania popular, realizando, como adverte Arendt, um *telos* posto *a priori* para dele se desincumbir todo o sistema. Para Milovic, “pensar a política, junto com a fenomenologia, significa pensá-la sem *Identidade*³. Como acontecimento. Legitimidade como acontecimento, poderíamos dizer. Pensando só no contexto da legalidade, não chegamos a esse ponto” (MILOVIC, 2017, p. 98). Isso implicará, como em Arendt, a necessidade de se aprender a pensar; considerar a política como algo que pode ou não acontecer entre os homens.

Habermas parece ter perdido essa perspectiva, dos conflitos, e, com isso, a possibilidade de pensar a política como tal, colocando no lugar dela procedimentos da racionalidade, mirando um consenso que faz desaparecer os antagonismos que distinguem as inúmeras *diferenças* que habitam o mundo. Até onde fomos capazes de chegar com a racionalidade jurídico-dedutiva do Direito que realizamos hoje? Será possível darmos um passo adiante no sentido de se perscrutar *esquecimentos* suprimíveis capazes de relegitimar um sistema empobrecido politicamente pela literalidade buscada na *subjetividade* do intérprete substituindo-a por uma obrigação a ser oposta ao hermeneuta – de consideração de *Todos*⁴ – tendo em vista o *princípio democrático*?

3 “No que concerne à ideia da transformação de subjetividade prática moderna, Descartes diz somente, ‘penso, logo existo’, mas não diz ‘penso, logo existes’ ou ‘penso, logo alguém existe’. A certeza moderna é uma certeza sobre o sujeito e não uma certeza sobre os *outros*. A modernidade começa afirmando uma nova identidade. É a identidade do sujeito, é a metafísica do sujeito. E essa metafísica afirma o monólogo do sujeito dentro da questão sobre a racionalidade e o monólogo social, no sentido do egoísmo liberal. Modernidade como monólogo – é a estrutura dessa metafísica. E claro, se coloca a questão: como pensar a democracia com este monólogo” (MILOVIC, 2006, p. 47).

4 “Entronizar, então, o *Outro* no Direito – para fazê-lo *distintivo* – será fazê-lo (o *Outro*) inesquecível. Num Direito assim, *distintivo*, o *Outro* será pura lembrança. Se por um lado não é possível ao hermeneuta conter-se à norma – porque os limites dela só podem ser reconhecidos na subjetividade do hermeneuta – por outro lado, o *Outro* poderá conter o hermeneuta dentro dos limites do *democrático*. Exceder a norma só será algo legítimo, neste contexto, para alcançar o *Outro* (o *sujeito esquecido*); para realizar o *democrático*. E exceder o *democrático*,

As dificuldades do Direito para com uma missão dessa natureza são patentes. Mas a razão dessas dificuldades, de produção, com o Direito, de um *pertencimento* de todos sujeitos constitucionais a uma mesma comunidade política, reside na circunstância de que a *distinção* que produz esse *pertencimento* não é propriamente missão de uma “Ciência Jurídica”, mas da Política. A democracia se realiza na Política, não no Direito. No Direito, na forma em que é operado, e tendo em vista o *esquecimento do ser* que nele necessariamente ocorre, a *distinção* propriamente dita será algo praticamente impossível de acontecer, mantidas suas bases (excludentes) previamente estabelecidas pela Política.

Nesse contexto, para que alguma *distinção* ocorra no âmbito da busca por *sujeitos constitucionais esquecidos*, a expressão “Estado Democrático de Direito” – quanto à legitimidade por esses sujeitos reclamada – , é de se esperar que o hermeneuta se reporte não a um *dever-ser* imposto pela *legalidade*, mas a um *deixar-ser* imposto pela *humanidade*. Se o que se quer é conferir concretude à norma jurídica no que diz respeito ao efeito de dar *apresentação* a todos os seus destinatários – e, portanto, legitimidade ao Direito enquanto expressão de um regime democrático – a *ação*, tendo em vista a *distinção*, impor-se-á como algo necessário, na medida das possibilidades da institucionalidade. Por reclamação da ideia de *dignidade relacional* que se estabelece pela consideração do Direito à *presença* de cada sujeito constitucional em seu peculiar modo de ser. Uma hermenêutica assim radicalizada consistiria, deste modo, em um canal aberto para a consideração das subjetividades negligenciadas pelo Estado.

A *inclusão* constitui-se quando um termo é parte de um conjunto⁵. Mas um termo pode pertencer a um conjunto, sem estar incluído nele⁶. Essa teoria de Badiou traduzida por Agamben em termos políticos para elucidar a

ainda que dentro de um campo lógico permitido pela elasticidade que possui a norma na subjetividade do hermeneuta, será ilegítimo” (DOURADO JÚNIOR, 2017, p. 187).

5 “No sentido em que todos os seus elementos são elementos daquele conjunto (diz-se então que ‘b’ é um subconjunto de ‘a’, e se escreve ‘ $b \subset a$ ’)” (AGAMBEN, 2010, p. 30).

6 “Sendo a noção primitiva da teoria, que se escreve: ‘ $b \in a$ ’, ou, vice-versa, estar nele incluído sem pertencer a ele” (*Ibidem*, p. 30).

exceção soberana poderia iluminar novos cálculos para o Direito. Para um Direito de caráter *distintivo*, por intermédio de uma hermenêutica *distintiva*.

Se o *pertencimento* corresponde à *apresentação* e a *inclusão* à *representação*, dizendo-se, com isso, que um termo pertencerá a uma situação se *apresentado* e contado como unidade nesta situação; e, por outro lado, que um termo estará *incluído* nesta situação – se representado na metaestrutura do Estado em que a estrutura da situação é, por sua vez, contada como uma unidade reificada e categorizada de indivíduo – será possível concluir que, a despeito de alguém ter sido *incluído* pelo Direito em seu discurso jurídico, isso não significará, necessariamente, *pertencimento*. Isto significa que a “Ciência Jurídica” pode incluir e inclui, sob o ponto de vista de sua normatividade, mas sem necessariamente promover *pertencimento*, sob um ponto de vista prático.

Se para Badiou o *normal* é um termo que está, ao mesmo tempo, *apresentado* e *representado* – e, por conseguinte, *pertence* e *está incluído* – e *excrecência* é o termo que, a despeito de *representado*, não está *apresentado*, será possível concluir, com ele, que o Conjunto Direito (ou Estado) – a representação da ideia de *humanidade* de que fala Hannah Arendt –, pode *incluir* (discursivamente) algo que (realmente) não *pertence* a esse conjunto. Nesse sentido, a *distinção* pode se constituir, por intermédio de uma *racionalidade distintiva*, a forma de se levar a efeito novos cálculos do Direito para que um termo que efetivamente não *pertence* ao conjunto – a despeito de *incluído* – efetivamente *pertença*.

Já chegamos à inclusão discursiva. O que se busca com Arendt e Mouffe será, pois, *pertencimento* (do *mundo político*; do conjunto *humanidade*). Trata-se, pois, de uma operacionalidade que se legitimará pelo efeito que busca: a *distinção* para um decorrente *pertencimento* que dela se extrairá. Com isso, a introdução que Agamben faz no esquema de Badiou, do limiar de indiferença entre *excrecência* (*representação sem apresentação*) e *singularidade* (*apresentação sem representação*) – a *paradoxal inclusão* do *pertencimento* mesmo – pode agora se voltar para esclarecer o que não pode estar fora de um sistema político, e, por conseguinte, do Direito: cada sujeito constitucional em sua peculiar *singularidade*. Se o *singular*, enquanto termo *apresentado* (mas não *representado*) – que *pertence*, sem estar *incluído* – deve

estar *incluído*, não só podemos, mas devemos – a fim de *legitimar* o sistema político como um todo –, *fazer* este singular excluído a ele *pertencer*.

Com Arendt, isso significará um esforço que se impõe de construção de um silogismo jurídico de baixo para cima – do debate constituinte para a norma positivada – conferindo ao fluxo comunicacional uma função informativa de todo o sistema, fazendo-o sair, primeiro, do *mundo da vida* para, só depois, ingressar a *institucionalidade*. Para isso, o hermeneuta deverá partir, primeiro, da perspectiva da parte – de *Todas as partes*, vale dizer, por uma questão de responsabilidade político-social – para, só depois, realizar sua consulta à Constituição que, diga-se, nunca poderá ser abandonada, servindo sempre – para questões ligadas a direitos identitários e de direitos humanos – como ponto de chegada da aferição da solução dada, nunca como um ponto de partida. Para estabelecer o *mundo da vida* como ponto de partida de sua função informativa (da institucionalidade), e não o contrário.

Repensando os direitos humanos

A constatação dessa espécie de bloqueio estrutural da comunicabilidade de sujeitos constitucionais presentes no *mundo da vida* – tanto na institucionalidade do Estado quanto na própria lei que ao seu intérprete se apresenta no âmbito do Direito – diz respeito à inadequação de toda a estrutura sobre a qual se organiza o Estado-Nação para produzir *pertencimento*, e a do silogismo lógico-dedutivo-jurídico (de cima para baixo) que dela deriva, somados ainda mais a um mundo novo que se apresenta cada vez mais sobrecarregado de demandas novas das quais ainda não podemos dar conta.

Nesse mundo novo em que vivemos hoje, a questão das infinitas identidades representará certamente, de modo gradativamente mais evidente, uma necessidade de convívio diferente que exigirá, de um lado, maior integração, e, de outro, mudanças na forma de pensar um novo convívio. O

fato de tantos refugiados em permanente movimentação em tantas partes diferentes no mundo exprime essa necessidade que se apresenta em face do Estado-nação pensado para uma realidade pretérita. Mormente no que diz respeito aos direitos humanos. Como realizar então um cálculo jurídico com efeito *distintivo* no âmbito de uma dogmática de *bando*?

Para Agamben, qualquer tentativa de pensar política em termos de direitos humanos está presa à lógica biopolítica da soberania (GÜNDOGDU, 2006, p. 8). Ayten Gündogdu, acreditando possível uma leitura alternativa, com Arendt, para os propósitos de uma política de direitos humanos que divirja da de Agamben, parte de uma nova conceituação dos direitos humanos em termos, exatamente, de um “direito a ter direitos”. Nesse sentido, sem querer acabar com a noção de direitos humanos, argumenta em favor, não de uma celebração eufórica de direitos humanos⁷, mas de algo a se reinventar em contínua atualização, buscando uma concepção diferente de *direitos humanos*: como direitos devidos à frágil existência humana; enquanto afirmação contínua *em e através* de uma *ação* política concertada. Como uma política de direitos humanos atenta tanto aos limites quanto a potenciais destes direitos no mundo contemporâneo.

Trata-se de uma concepção que se baseia na própria existência de alguém em particular. Uma concepção, então, com as vistas voltadas para pessoas que existem de fato. Que trata da pessoa que se confronta com a perda concreta de todas as suas qualidades e relações humanas, mantida apenas a sua condição de ser humano. Concepção que, ao focalizar a existência particular do *ser*, inverte a lógica dos direitos humanos: ao invés de se basear em uma abstração universalizada, concentra sua compreensão na concretude do sujeito demandante de direitos, e mais exatamente, na sua forma de ser e de existir. Trata-se de uma inversão que orientará o enfrentamento dessa demanda, pela soberania, a partir do sujeito mesmo,

7 “A crítica de Arendt para uma resignificação dos direitos humanos não será nem ‘para’ nem ‘contra’ os direitos humanos como convencionalmente entendido. Ressalta, contudo, a necessidade de reconceituá-los para torná-los novamente significativos em face de eventos contemporâneos, ressaltando como sua formulação em termos convencionais, como direitos naturais dados por nascimento (uma formulação que ainda assombra a vários documentos de direitos humanos elaborados e adotados após a Segunda Guerra Mundial), podem invocar um falso, crença inquestionável neles como necessariamente ‘garantias’ ou ‘trunfos’, e subestimam a ação humana que é necessária para atualizá-los e reinventá-los continuamente” (GÜNDOGDU, 2006, p. 16).

estabelecendo um fluxo informacional de sua questão, indutivamente (e não dedutivamente), do particular (o *sujeito esquecido* localizado no mundo da vida) para o geral (a norma posta), de baixo para cima, portanto.

Para tanto, Arendt irá argumentar que as pessoas submetidas a uma situação de abandono, *de per si*, revelam o Estado-nação – o principal garante dos direitos humanos – como uma impossibilidade de meios de sua concretização, em face dos múltiplos problemas criados pelos novos movimentos observados ocorrentes na contemporaneidade, *v.g.*, as várias formas de migração internacional, fato que surpreende e preocupa especialmente se levarmos em consideração o enorme aumento do número e diversidade de mecanismos jurídicos internacionais relacionados aos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial; e frente, ademais, ao aceite, em grande medida, de que os direitos humanos não são mais apenas compromissos abstratos (GÜNDOGDU, 2006, p. 1)⁸.

Assim é que se pode, com Arendt, reformular a ideia dos direitos humanos mediante a síntese de um “direito a ter direitos”. Gündogdu oferece uma interpretação deste “direito” bastante subteorizado, com o objetivo, não de encontrar um significado oculto para ele (se existe tal coisa nesta frase “sedutora”, “tentadora” e “provocadora”), nem de abordá-lo como enigma ou quebra-cabeça para ser resolvido através de uma específica exegese, mas como uma articulação com potencialidades que não podem ser consumidas nos significados dados à expressão por Arendt ou seus intérpretes. Um “direito a ter direitos” como ponto de partida para se pensar uma política de direitos humanos que responda a contestações sobre os direitos humanos,

8 “Frente a essa ideia, de que os direitos humanos são fundamentais para a definição do que sejam os estados soberanos modernos – que neles depositam sua própria legitimidade – estudiosos já defendem esse aumento dos direitos humanos internacionais como uma espécie de pavimentação do declínio da cidadania nacional (Jacobson, 1996) para a emergência de uma cidadania pós-nacional (Soysal 1994), desnacionalizada (Sassen, 2002), ou cosmopolita (Habermas 1996; Benhabib 2004; Linklater 1998). Contudo, a *não-cidadania* permanece. ‘A maior necessidade insatisfeita’ no sistema internacional de direitos humanos existente (Brysk, 2002, p. 250; também Brysk e Shafir, 2004), e a discriminação e a violência contra os não cidadãos, têm se tornado, com isso, problemas cada vez mais graves” (GÜNDOGDU, 2006, p.1) (Tradução livre).

particularmente no contexto do deslocamento global (GÜNDOGDU, 2006, pp. 16-17) resume a proposta de Arendt, segundo Gündogdu⁹.

Direito a ter direitos: uma questão de humanidade

A formulação de Arendt deste direito pode ser lida como parte de seu esforço para enfrentar os desafios impostos pela nova situação global em face dos pensamentos filosóficos mais convencionais sobre “direitos”. Arendt argumenta, lembra Gündogdu, que não podemos mais invocar a “natureza” ou a “história” como fundamentos de direitos. Para Arendt, “um direito a ter direitos” não pode mais ser definido nem como “natureza”, nem como “história”, na medida em que essas categorias não conseguiram capturar as “potencialidades” e nem as “imprevisibilidades e possibilidades desconhecidas” da assim chamada “natureza humana”, porque incapazes de fornecer qualquer garantia de direitos, especialmente para aqueles que mais precisavam deles. É nesse contexto que Arendt aponta para a necessidade de se repensar os “direitos humanos” (*Ibidem*).

Num momento em que nem “natureza” nem “história” podem nos fornecer uma garantia do “direito a ter direitos”, Arendt apresenta o critério da “humanidade” para assumir o papel anteriormente atribuído à “natureza” e à “história”. Entendida não como um conceito apenas, ideal ou como “ideia reguladora” no sentido kantiano, mas sim como “uma realidade difícil e inevitável”, o que poderia, por um lado, garantir esse direito, mas que, por outro, não pode ser facilmente capturado dentro dos limites do direito internacional. “O direito a ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de

9 Para ela, Arendt introduz “um direito a ter direitos” para o fim de sua análise do imperialismo, contido na Parte II das Origens do Totalitarismo e em seu ensaio de 1949 sobre “Os Direitos do Homem”. Não como um direito, propriamente, mas como um direito que se pode tomar em consideração em face da “nova situação política global” na qual milhões de pessoas deslocadas perderam seus direitos. Tendo perdido suas casas e *status* político, eles não conseguiram encontrar um novo país para recuperar seus direitos na medida em que sua expulsão de um Estado-nação significava sua “expulsão da humanidade”, ou, em outras palavras, de uma ordem global organizada em torno do princípio da nacionalidade. É esta nova situação que insta Arendt a pensar na “perda” que implica na perda de direitos humanos para a tomada de consciência de um “direito a ter direitos” entendido como um “direito a viver em um quadro onde alguém é julgado por suas ações e opiniões” (*Ibidem*, p. 17).

pertencer à humanidade” (ARENDR, 1951, p. 298 *apud* GÜNDOGDU, 2006, p. 18) emergirá, portanto, como um “fato inescapável”; como resultado da nova situação política mundial emergente.

Nesse contexto, será a *humanidade* que servirá como uma garantia do “direito a ter direitos” se e somente se a *humanidade* puder ser entendida como uma realização por aqueles que “tomam a iniciativa sobre si mesmos” ao “aventurarem-se no domínio público” (GÜNDOGDU, 2006, p. 18). Um direito que depende de sua constante afirmação *na e por meio da ação* política. Um direito que afirma nosso próprio autocuidado precário, existencial e coletivo quando se trata de criar e manter neste mundo as condições de civilidade e humanidade para qualquer um ou para todos. Num trabalho coletivo que indica uma responsabilidade (e, como tal, uma ética) que não pode ser entendida em termos de “carga”, “amor” ou “imperativo moral” que geralmente atendem a muitas versões do humanitarismo filantropo (GÜNDOGDU, 2006, p. 19).

Porque ao interpretar o “direito a ter direitos” como um imperativo moral, há sempre o perigo de se mudar a linguagem do direito à *ação* para uma linguagem de “direitos dos outros”, e, portanto, para um “outro” do “sem direito”. Isso tornaria os direitos humanos como direitos daqueles que estão desamparados e, como tal, precisam de outros cumprindo suas obrigações morais. Quando entendido como uma *ação* humana em vez da noção moral, essa compreensão do “direito a ter direitos” pode se tornar um ponto de partida para uma política de direitos humanos que olha como os direitos devem ser ativamente “construídos” pelo próprio sujeito carente da proteção ao invés de lhes serem concedidos ou dados. E, uma vez que se baseia na própria *ação* humana, o “direito a ter direitos”, no tradicional sentido, não precisará de “fundamentos” (GÜNDOGDU, 2006, p. 20)¹⁰.

10 “Essa falta de fundamento não deve ser vista como um problema a ser resolvido, ou como algo para lamento ou desespero, mas, sim, como uma possibilidade que abre para uma nova compreensão de direitos humanos cuja universalidade está sempre em construção. *Humanitas* como um processo contínuo, frágil. Como uma conquista significativa da *ação* política com todos os seus possíveis aspectos trágicos e riscos. Isso pode nos ajudar a pensar a ‘universalidade’ dos direitos humanos em termos que não o universalismo moral. A universalidade pode tornar-se, não mais uma máxima ou princípio estipulado que é derivado de um passado de tradições, mas algo que possa alcançar uma temporalidade mais dinâmica e inquieta com ênfase na *ação* política como o ‘início de um começo’; como inserção dividindo o tempo em tempos ou forças que por sua vez possa agir sobre nós, para continuamente

Humanidade, na política, corresponde à *ação*, à *participação* que confere ao debatedor sua condição de ser humano. No Direito, corresponderá a *pertencimento do conjunto humanidade*. A partir do *não-pertencimento* que Agamben chama de *abandono* (ou *bando*) e que ele mesmo traduz como exceção soberana – ilegítima na medida do abandono que promove – é de se perquirir, pois, sobre a possibilidade de uma resposta à questão colocada por Arendt como “direito a ter direitos” em termos de *pertencimento*. Não abandonar significa considerar, incluir, levar em conta. Visto por esta perspectiva, os direitos humanos poderão significar a máxima: existo, logo pertencço! A *contrario sensu*, isso significará a obviedade de que uma governança democrática – porque necessariamente para todos – não pode se esquecer de ninguém.

Identificada a existência de alguém, esse alguém pertencerá ao sistema político, se este sistema político for realmente democrático. E se pertencente ao sistema político, *pertencente* será também ao regime jurídico que o introduz e mantém. Assim, a fórmula “direito a ter direitos” pode iluminar a mesma saída também no Direito nacional interno para situações assemelhadas às da apatridia no âmbito do Direito Internacional.

Agonismo: a pluralidade em equilíbrio

Inserida no nível *ôntico*, a *política* terá o empírico como referencial, ou seja, os fatos mesmos da prática política. O *político*, situado no ontológico, de seu lado, relacionar-se-á com a própria formação da sociedade. O político será, desta forma, um espaço de poder que se expressa pelo antagonismo e pelo conflito, e, nesse sentido, será “a dimensão de antagonismo constitutiva das sociedades humanas”; e, a política, por outro lado, “o conjunto de práticas e instituições por meio das quais uma ordem é criada, organizando a coexistência humana no contexto conflituoso produzido pelo político” (MOUFFE, 2015, p. 8). Em outras palavras, a *política* se

assumirmos nossa posição de luta com as forças do passado e do futuro. Para tomarmos consciência de uma universalidade que pode ser dinâmica, especialmente em momentos de (re)fundação política, como acontece nas revoluções” (*Ibidem*, p. 20) (Tradução livre).

concentra nas práticas políticas propriamente ditas, mas sem se desvincular do *político* pensado ontologicamente enquanto antagonismo¹¹.

Essa posição de Mouffe, associada à posição de Arendt quanto ao critério da *humanidade*, no sentido de que o Político deve orientar a compreensão do que seja dignidade humana, constituem definitivamente o argumento que ora se defende no sentido de que a *distinção* de todos os sujeitos presentes no espaço político é imprescindível para caracterizar o *democrático*. E que essa *distinção*, nestes termos, deve corresponder à ideia de *humanidade* estendida a *Todos*. E que a ideia de *humanidade* estendida a *Todos* deve significar *pertencimento* de *Todos* a um regime jurídico posto que realiza e mantém o acordo de *Todos* em torno da forma como devemos conviver, materializando o debate havido no espaço político.

Sintetizando uma saída com ambas, o debate político será um momento pré-jurídico, de *falas* e de *distinção*. *Distinção* que começa com o vigor do debatedor e que se mantém, depois, pelo poder da *ação*, na *pluralidade*. *Vigor* que, para Arendt, diz respeito a uma só pessoa ou pertence a um objeto. E *poder* que, pelo contrário, diz respeito à *pluralidade*, a pessoas que agem juntas. Assim, quando fala sobre a *ação*, Arendt fala, à miúdo, de *poder*. De um *poder* capaz de permanentemente constituir o novo e que nela se revela e com ela se identifica. O corpo político seria, por conta deste *poder* que emana naturalmente da *pluralidade*, um artefato humano exatamente para conviver com a ilimitabilidade, a irreversibilidade e a imprevisibilidade da *ação*.

Por outro lado, Mouffe fará reverberar o processo *distintivo*, de modo *agônico*, para estabelecer acesso, assim como Arendt, a todos os debatedores (pelo hermeneuta, no Direito), anotando o clima adversarial do debate. O vigor de cada debatedor que, depois, distinguirá uma *identidade coletivizada*. Essa ênfase no *agonismo* relaciona-se com um efeito anti-hegemônico, efeito que produzirá, no resultado do debate, pontos de acesso aos discursos vencidos. Trata-se de aspecto que importa registro, na medida em que serão esses pontos tensionados dos discursos políticos que se

11 “Partindo, de um lado, do projeto epistemológico – da ideia de *autofundação* (*self-foundation*) –, e, de outro, do projeto político – da ideia de *autoafirmação* (*self-assertion*) – Mouffe reconhece a possibilidade desses dois projetos constitutivos do iluminismo serem concebidos separadamente, viabilizando, com isso, um projeto político que não fique vinculado a uma forma específica de racionalidade” (KOZICKI, 2015).

transformarão em canais comunicativos para o aplicador da lei, que poderá, no caso concreto, identificar a presença minoritária vencida para ter acesso a ela. A questão ideológica – negada por Arendt, na política – será compatibilizada com a pluralidade das apresentações coletivizadas em associações políticas. Em qualquer caso com estrutura e organização democratizada.

Esse amalgamento de ambas em torno do debate político dignificará a legislação enquanto *Política* em face do *Político*, elevando-a ao nível de fonte de Direito – dele fazendo parte, portanto –, para permitir que a institucionalidade possa perscrutar os sujeitos constituintes ínsitos à norma¹². Se, no nível ontológico (o *Político*), todos os membros da comunidade estão aptos ao debate – em tese, todos *presentados* –, inclusive os adversários dos vencedores, a institucionalidade deverá realizar a proposição normativa vencedora, mas não de modo a eliminar o adversário, já que este também tem o direito inalienável de *pertencimento* ao sistema político. Se a *praxis* institucional se esquecer de um sujeito constitucional que debateu sua própria existência (a da institucionalidade), terá ele, o esquecido, portanto, o direito subjetivo de consideração obrigatória pelo Ente que lhe deve um ato objetivo adjudicatório desse *pertencimento*.

Conclusão

A *humanidade* do homem depende de sua capacidade política de *agir*, de *falar*, de *distinguir-se* por intermédio de um processo de discussão aberta e de debate público, porque *ação* é o que, no âmbito da participação do debate público, confere dignidade política a cada membro da comunidade política a que pertence. O homem pode perder todos os chamados direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem. Somente a perda de sua capacidade política o expulsa dessa sua *humanidade*, porque somente por meio da *fala*, *ação* e *opinião*, os seres humanos podem exercer suas

¹² “Afirmar-se, então, como lição de Arendt, que a condição humana é continuamente reestruturada através da intervenção humana. Da mesma forma, a ‘falta de direito’ [não-cidadania] é uma condição criada pelos seres humanos, e sempre haverá a possibilidade de mudar essa condição através da *ação* humana” (GÜNDOĞDU, 2006, p. 14).

capacidades de intervenção coletiva nas forças que moldam suas vidas, já que, sem uma política onde possam exercer essa capacidade, a vida dos seres humanos será lançada ao acaso e à *necessidade* (GÜNDOĞDU, 2006, p. 5)¹³.

Se, de um lado, o pensamento de Arendt é tratado – como diz Kohn – como uma concepção utópica de política, na medida em que, nela, a legitimação da ordem estabelecida será dada pela “produção de um consenso solidário surgido do debate entre as diversas opiniões dos participantes, com o fim de colocar em prática e defender os acordos e pautas normativas alcançadas, como espaços políticos vigorosamente configurados” (KOHN, 2010, p. 69), de outro, com Mouffe parece possível um processo distintivo do *ser* coletivizado em consonância com a ideia de poder de Arendt que só pode existir no plural. Mouffe, nesse passo, vem em socorro da sustentação do argumento *distintivo* de Arendt. É que, à miúdo, não se consegue chegar, não apenas com Arendt, à composição das identidades coletivas distinguidas no debate. *Identidades* que precisarão de poder para se manterem espelhadas na institucionalidade. *Identidades* que precisarão de estruturação e organização para se distinguirem e se manterem assim.

Será preciso, para tanto, *ação* distintiva, no âmbito da política, mas, também, *ação* em comum acordo em torno de uma promessa que os una, depois, também na institucionalidade. De um modo abrangente, essa promessa foi objetivamente posta no Brasil enquanto Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. É nesse sentido que o refazimento do debate constituinte deve orientar a hermenêutica constitucional. Abstraindo-se de suas próprias convicções, ultrapassando a objetividade da Lei, o hermeneuta, desse modo, deve alcançar os debatedores que a fizeram, para não deixar faltar à consideração do Direito os sujeitos que dão sentido à existência do próprio Estado, *Todos* eles, vale dizer.

13 Isso pode acarretar severas consequências, em especial quando essas vidas estiverem politizadas de modo extremado, como no caso dos refugiados, por exemplo. Até as rotinas diárias mais simples em suas vidas, como a compra de alimentos, transformam-se em questões políticas à medida que envolvem sempre suspeitas e dúvidas quanto à sua identidade. Ou seja, “os ‘sem direito’ têm vidas ‘politizadas’ sem qualquer acesso a essas instituições que lhes permitam exercer seu poder de intervir em várias decisões sobre suas vidas”, com igual prejuízo quando da perda da proteção governamental e da legitimidade legal dessa situação de *abandono*. “Eles são privados, não do direito à liberdade, mas do direito à *ação*; não do direito de pensar o que quiserem, mas do direito à opinião (ARENDR, 1978, p. 296)” (GÜNDOĞDU, 2006, p. 5).

Neste sentido, o Direito carregará em si a ideia da democracia possível, buscando, não realizar a democracia propriamente dita – tarefa da política – mas o tanto quanto possível a *dignidade relacional* que deve presidir as relações humanas. Para tanto precisará desenvolver e aplicar uma hermenêutica *distintiva*. Desenvolvê-la, então, será uma de suas tarefas mais urgentes.

Referências

ARENDR, H. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

AGAMBEN, G. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

DOURADO JÚNIOR, Adahilton. **Direito distintivo e dignidade relacional: a dimensão política da dignidade humana**. 2017. 194 f. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/31446>.

GÜNDOĞDU, A. “**Right to Have Rights**”: **Arendt and Agamben on Politics of Human Rights** to be presented at the UMN Political Theory Colloquium, 2006.

KOZICKI, K. Prefácio do livro de Chantal Mouffe, **Sobre o Político**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

LACLAU, E.; MOUFFE, C. **Hegemonia e Estratégia Socialista: por uma política democrática radical**. Rio de Janeiro: Intermeios, 2015.

MILOVIC, M. **Política e metafísica**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017.

MOUFFE, C. **Sobre o político**. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.