



ORIGENS DO PODER E DA SOBERANIA NO DIREITO DA MODERNIDADE: O PENSAMENTO DE GUILHERME DE OCKHAM E AS DEMOCRACIAS ATUAIS

Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci¹
Oswaldo Estrela Viegaz

Resumo

Guilherme de Ockham (1285-1347) foi um pensador que se encontra na fase de transição entre a Baixa Idade Média e a Modernidade, tendo sido rejeitado pela primeira e praticamente ignorado pela segunda em suas considerações. Versou sobre a epistemologia e a ciência, sobre o objeto do conhecimento, sobre o direito e o poder, dentre outras coisas. Porém, apesar de sua grande contribuição, tanto para os ensinamentos medievais como para introdução da problemática sobre o poder na era moderna, até hoje sua contribuição é subestimada. Lutero se baseou em suas ideais para escrever suas “teses”. O papel desempenhado pelo filósofo nos embates diretos com a Igreja Católica e com o Papa João XXII são preponderantes para compreensão da forma(ção) do poder, da ideia de direito da propriedade e do conceito de Estado na modernidade, incluindo-se aí suas pontuais revelações sobre a soberania. O intuito desse pequeno esboço é resgatar algumas notas sobre a filosofia ockhamiana e sua relação com a modernidade. Além disso, suas considerações sobre o poder absoluto nos remete a uma discussão contemporânea acerca da democracia atual e da ascensão de concepções mais autoritárias no centro destes sistemas. A pesquisa utilizou-se do método investigativo dialético e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave

Guilherme de Ockham; Poder e Soberania; Direito na Modernidade; Direito da Propriedade.

ORIGINS OF POWER AND SOVEREIGNTY IN THE RIGHT OF MODERNITY: GUILHERME OF OCKHAM 'S THOUGHT AND CURRENT DEMOCRACIES

Abstract

Guillaume de Ockham (1285-1347) was a thinker who is in the transition phase between the Low Middle Ages and Modernity, having been rejected by the first and practically ignored by the second in his considerations. He talked about epistemology and science, about the object of knowledge, about law and power, among other things. However, in spite of its great contribution, both to the medieval teachings and to the introduction of the problematic on the power in the modern era, to this day its contribution is underestimated. Luther relied on his ideals to write his “theses.” The

¹ Doutorado em História Social pela Universidade de São Paulo (com o título “Uma Cadeira de Espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a política - 1933 - 1942”), Mestrado em História Social pela Universidade de São Paulo (com o título: “O Risco das Ideias: intelectuais e política política - 1930 - 1945”) e .Possui Graduação e Licenciatura plena em História pela Universidade de São Paulo Atualmente é professor na UNINOVE - Universidade Nove de Julho - do Programa de Mestrado em Direito e da Graduação em Direito. Professor Tutor do Programa de Educação Tutorial - PET-MEC - na UNINOVE (grupo interdisciplinar entre Direito e Administração). Atua na área de pesquisa em Direito, Sustentabilidade, Direitos Humanos, Metodologias do Ensino Jurídico, História do Direito, História do Poder Judiciário e Justiça de Transição. Publicou e organizou livros e artigos na área de Direito, História.
· Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017). Bacharel em Direito pela Universidade Nove de Julho (2014). Licenciado em História pelas Faculdades Integradas de Guarulhos (2009). Membro do grupo de pesquisas “Epistemologia Política do Direito”

role played by the philosopher in direct conflicts with the Catholic Church and with Pope John XXII are preponderant to understand the form(ation) of power, the idea of property law and the concept of state in modernity, including its punctual revelations about sovereignty. The purpose of this small sketch is to retrieve some notes on the philosophy of Ockham and its relation to modernity. Moreover, his considerations of absolute power refer us to a contemporary discussion of current democracy and the rise of more authoritarian conceptions at the heart of these systems. The research was based on the dialectical investigative method and bibliographic research.

KEYWORDS

Guillaume de Ockham; Power and Sovereignty; Law in Modernity; Property Law.

1 INTRODUÇÃO

A transição da Idade Média para a Modernidade foi um período de profundas transformações epistemológicas e conceituais no campo da produção do conhecimento tendo, nesse sentido, diversas implicações no âmbito político. A transição de uma sociedade ocidental e europeia que esteve durante alguns séculos, de uma maneira geral e com raras exceções, voltada para uma economia de trocas internas, passou a ter, a partir do século XII, uma circulação de ideias, mercadorias, pessoas, culturas, expressões artísticas, produtos e outras atividades como uma nova característica que serviu como um fertilizante de transformações sociais e, também, de circulação de novas ideias. A Igreja Católica e seu braço inquisitorial foi a expressão maior dessa diversidade que deveria ter sido contida o máximo possível. Foi nesse sentido que Ockham, como muitos outros, chegou a ser perseguido.

Nesse contexto, o modelo filosófico construído por Guilherme de Ockham em seus estudos primeiros é de grande relevância para ilustrarmos esse contexto, precursor da modernidade. Encontrando-se na fase de transição, já na Baixa Idade Média, o pensamento ockhamiano foi considerado como “moderno” dentro da conjuntura existente – e aqui, alertamos que o sentido de “moderno” no medievo possuía conotação pejorativa, fazendo com que a filosofia de Guilherme de Ockham fosse taxada desta forma para rebaixar sua relevância naquele cenário – porém, sendo ainda hoje fundamental para compreensão dos pressupostos básicos da filosofia e do direito ocidentais.

Ockham é o precursor não apenas da “via moderna”, como igualmente do empirismo inglês, tendo por consideração a grande importância que destinava à experiência e o conhecimento pelo sensível, algo que irá reverberar de maneira veemente na sua posterior filosofia política e na fundamentação do direito subjetivo com base no direito de propriedade, de modo que o conhecimento resulta sempre da ação e é na experiência do sensível que se dará e se constituirá toda e qualquer possibilidade de conhecimento. Desta forma, seus textos irão levar às diversas possibilidades epistemológicas da construção duma ciência pautada nestas bases, característica fundamental da modernidade.

Quando Ockham insere o indivíduo como a instância que garante a verdade de suas constatações, tem-se claramente a razão como forma de apreensão do conhecimento, algo que será de especial relevância nos estudos que o filósofo dedicou sobre a linguagem e a semiologia e, tendo como desdobramento ainda, suas considerações

sobre a possibilidade de se apreender apenas pelo singular, o que levará ao universal pelo obra do espírito. Da mesma forma, acreditava na impossibilidade de se provar a existência de Deus, por esta razão sensível, já que Deus encontra-se noutra plano de entendimento, qual seja, o do ininteligível, e somente pela revelação através da fé poder-se-ia alcançar a graça em Deus.

Sua contribuição mais conhecida, a “Navalha de Ockham”, guarda referência com sua posição frente à forma que o conhecimento deve ser tratado: “*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*”, isto é, não se multiplicando o conhecimento sobre os entes de forma desnecessária. Seu princípio da economia, portanto, leva em consideração que (i) inutilmente se faz com muito o que se pode fazer com pouco e (ii) uma pluralidade não deve ser pressuposta sem necessidade, lançando neste sentido sua orientação ao que ficaria conhecido como conceitualismo (ou nominalismo) em oposição ao que se conhecia até então pelo realismo.

O anti-realismo ockhamiano se colocou como crítica ao realismo escolástico em função do papel que este cumpria, obscurecendo e tornando confusa a distinção entre o temporal e o espiritual e que, mais do que isso, encontrava-se no âmago da filosofia política do período por conta da agitação encontrada no Sacro Império Romano Germânico com a não indicação de Luís IV da Baviera para assumir o trono de Imperador, bem como pelo apoio do Papa João XXII ao opositor e candidato derrotado, que levou inclusive a transferência do papado para Avignon.

Percebe-se, assim, que a filosofia epistemológica de Guilherme de Ockham, desde seu empirismo e o conhecimento pelo sensível até os princípios da economia, estão implicados diretamente na forma com que o filósofo tratará sua *jusfilosofia* e em como sua filosofia política encontrará campo fértil para discussões e embates, tanto diretamente com o governo civil – e temporal – como com o papado e a Igreja Católica – e suas proposições eclesiais e dogmáticas religiosas.

O poder, em Ockham, é principal objeto que aqui propomos para o debate, e estará intrinsecamente relacionando-se com essas instâncias de conhecimento e em diálogo com o político e o jurídico, de modo que a indissociabilidade do seu pensamento epistemológico, pelo alcance de suas constatações, se torna fundamental para compreensão de sua recepção pelo debate filosófico da época e das consequências desse posicionamento. Será o caso das implicações posteriores na modernidade e dos desdobramentos que a história das ideias políticas irá tomar. Assim, abordaremos estas reflexões para indicarmos algumas notas sobre o poder na filosofia de transição para a Modernidade e como elas se tornaram importantes nos séculos seguintes.

2 RELAÇÕES ENTRE PODER E NÃO-PODER EM GUILHERME DE OCKHAM

Das considerações ockhamianas acerca da epistemologia e do subjetivismo, tem-se os pilares argumentativos de sua filosofia política, trazendo ao debate da Baixa Idade Média pontos relevantes que, até então, eram tidos como tabus inquebrantáveis e impossíveis de discussão. Eram temas que revelavam, portanto diante do que – e de quem – tais exposições configuravam-se como “ideias proibidas”. Mesmo assim, Ockham conseguiu instaurar este debate, introduzindo a ideia de que o sujeito do

conhecimento deveria se colocar como parte da ação, produzindo o conhecimento, fato este obviamente caracterizado como sendo um tema que alterava a forma de pensar tradicional, apresentando o ser humano de forma distinta daquela ainda existente e imposta oficialmente pela Igreja na vida cotidiana medieval.

Esta assertiva é válida quando analisamos que o domínio católico neste período histórico não se restringiu ao monopólio da fé, se estendendo a diversas áreas do saber e, também, das constatações temporais. Foi por estas linhas que se pautaram as reivindicações filosóficas de Guilherme de Ockham, ao tratar da problemática que continha a confusão de sentidos sobre o temporal e o divino, o sagrado e o profano como indistintos em sua aplicação no plano fático, isto é, na (im)possibilidade de se separar a existência e fundamentação do poder civil e religioso do mesmo plano, tendo um e outro partes indissociáveis da vida terrena e também da religiosa, constituídas sob os auspícios da pretensa legitimidade papal sobre ambos os direitos.

O paradigma da subjetividade proposto por Ockham tem enorme significação na posição contrária do filósofo ao estado de coisas que se apresentava na medievalidade, possibilitando que os pontos de sua doutrina fossem tidas como próprias da modernidade, isto em função do alcance que esta maneira de pensar e de conhecimento terá enquanto estrutura de formas empíricas e, por elas, tendo no seu centro o ser humano em evidência, de modo a fazer com que, no campo jurídico, o direito subjetivo surja e se fortaleça como fonte e fator essencial da vida moderna.

Explicando em outros termos, a base de desenvolvimento das teses sobre o direito subjetivo em Guilherme de Ockham se dará em função das querelas franciscanas e, por consequência, de como o direito de propriedade se manifestava quando evidenciado o campo da exceção, entre sua (im)possibilidade e a sua total (in)aplicabilidade.

O embate ocorre quando Ockham, por sua *Opus nonaginta dierum* ("Obra Escrita em 90 Dias"), rebate as posições do Papa João XXII, sobretudo quanto (i) suas atitudes contrárias frente à pobreza franciscana e quanto ao direito de propriedade, (ii) por não aceitar que os franciscanos, assim como o Apóstolo Paulo, morressem para a lei para renascer e viver em Cristo e (iii) a blasfêmia herética do papa de negar a pobreza de Jesus Cristo e dos seus Apóstolos para justificar a riqueza terrena religiosa, tanto sua como da Igreja Romana.

É importante não perder de vista a sutileza da estratégia de Ockham a respeito do direito: trata-se, por assim dizer, de manter-se fora e dentro do direito, de reafirmar com vigor o princípio da liceidade da *abdicationis iuris* sancionado pela *Exit qui seminat* e, ao mesmo tempo, contra João XXII, de não privar os franciscanos do recurso ao direito natural, limitando-o, porém, ao caso de extrema necessidade. Se observarmos bem, isso significa que os frades menores efetuam uma inversão e, ao mesmo tempo, uma absolutização do estado de exceção: no estado normal, em que aos homens cabem direitos positivos, eles não têm direito algum, mas apenas uma licença de uso; no estado de extrema necessidade, eles recuperam uma relação com o direito (natural, não positivo). (AGAMBEN, 2014, p.120)

Em se tratando dos três pontos em específico encontraremos o fator preponderante que levou Guilherme de Ockham a enfrentar a Igreja e principalmente o papa João XXII: o extremo poder que o papado de Avignon concentrava em torno de si e

de seus contornos que transitavam entre o sagrado e o profano, justificando o terreno com o divino e permanecendo, neste sentido, como o centro de todos eles. É claro que isso tinha implicações severas quanto ao direito de propriedade.

É de conhecimento que os primeiros frades mendicantes não foram os franciscanos, como também o é, doutro ângulo, que foi em razão da forma-de-vida² pautada unicamente no seguir a Cristo como singular exemplo de vida possível na terra que o enfrentamento direto com a Santa Sé intensificou-se e ganhou contornos mais substanciais do que somente o “se viver conforme os preceitos de Jesus e dos Santos Apóstolos” contido nos evangelhos. Os franciscanos, enquanto mendicantes, encontravam-se em absoluta exceção quando o assunto era o direito de propriedade: apenas a necessidade extrema seria capaz de trazê-los novamente ao direito natural.

Veja-se que as implicações que esta forma-de-vida franciscana, em realidade, impactariam de maneira preponderante nas concepções da Igreja sobre sua própria organização, isto porque os franciscanos procuravam deslocar-se justamente dessa forma organizacional por sua forma-de-vida, não encontrando nenhuma regra, nenhuma outra ordem possível que não aquela do exemplo dado por Cristo. Se ele próprio foi o maior exemplo do que se fazer e de como se viver, não há razões palpáveis que motivem ou expliquem seguir determinadas regras, por vezes até mesmo conflitantes com a vida de Jesus. Fica claro que a crítica de Guilherme de Ockham não se centrava nos ensinamentos de Jesus Cristo, que deveriam ser a base de toda a fé professada pela Igreja. Sua crítica residia no fato de o poder papal extrapolar inclusive os ensinamentos deixados por Cristo na Bíblia e se colocar, com isso, acima de toda e qualquer autoridade terrena ou divina, de modo que mesmo a onipotência de Deus não estava totalmente livre de seu poder, o que não poderia ser admitido.

O desvirtuamento dos ensinamentos de Jesus Cristo narrados nos Evangelhos para regras eclesiais e do direito canônico mostra como esse problema tomou grandes proporções e se tornou central a ponto de se deixar de lado a vida de Cristo e sobrevalorar, mais do que ela, os regramentos e bulas editados pela Igreja, isto é, ignorava-se a Cristo para prevalência das determinações humanas – e mundanas – sobre um Cristo totalmente diferente e distante daquele descrito nas Sagradas Escrituras e visado pelos franciscanos quando de sua tentativa de segui-lo como exemplo.

Umberto Eco, em sua magistral obra “O Nome da Rosa”, mostra num fictício debate entre frades franciscanos, em que participam, dentre outros, Ulbertino e Guilherme de Baskerville, como João XXII – retratado pela obra como sendo o herege sa-gaz – distorcia, por suas bulas, o exemplo de Cristo para justificar a riqueza da Igreja, sobretudo em *Ad conditorem canonum* (1322), *Cum inter nonnullos* (1323) e *Quia quorundam mentes* (1324), em que desenvolvia sua argumentação jurídica neste sentido³. Assim colocou Umberto Eco:

² Sobre a constituição duma forma de vida pautada na extrema altíssima pobreza, assim coloca Giorgio Agamben: “A reivindicação da pobreza, presente em todos os movimentos e que em si não é certamente nova, nada mais é do que um aspecto desse modo ou forma de vida, que impressiona sobremaneira os observadores. [...] Contudo, ela não representa, como acontecia na tradição monástica, uma prática ascética ou mortificatória para obter a salvação, mas é agora parte inseparável e constitutiva da vida “apostólica” e “santa”, que eles afirmam praticar em perfeita alegria”. (AGAMBEN, 2014, p. 98).

³ GUERRA FILHO, 2009, p. 86).

E verás que palácio mandou construir para si, com riquezas que antigamente eram atribuídas somente ao imperador de Bizâncio ou ao Grande Khan dos tártaros. E entendes agora por que lançou todas aquelas bulas contra a ideia da pobreza. Mas tu sabes que levou os dominicanos, por ódio à nossa ordem, a esculpir estátuas de Cristo com a coroa real, a túnica de púrpura e de ouro e calçados suntuosos? Em Avignon foram expostos crucifixos com Jesus pregado por uma só mão, enquanto a outra toca uma bolsa pendurada à sua cintura, para indicar que Ele autoriza o uso do dinheiro para fins religiosos... (ECO, 1993, pp. 338-339)

Apesar de se tratar duma obra ficcional, esse trecho é muito significativo para mostrar a posição contrária de João XXII sobre a pobreza não apenas dos frades franciscanos, mas como um todo, de forma geral, embora igualmente contendo uma clara resposta a Ockham e suas teses. A heresia demonstrada por João XXII em colocar Cristo pregado por uma única mão para que a outra possa apontar o dinheiro, significava também a afirmação das riquezas mundanas em detrimento de toda riqueza espiritual que poder-se-ia ter sem seguir os seus ensinamentos (e, lembre-se, que foi por uma bolsa com 30 moedas de prata que Judas Iscariotes traiu a Jesus, sendo que neste momento Ele estaria a consagrar esse símbolo da traição como possibilidade em sua Igreja).

A forma-de-vida franciscana se apresentava como problema de primeira ordem ao poder centralizador do papa por estar no sentido oposto ao que ele defendia e a justificação para sua continuidade foi colocar este poder em funcionamento contra os franciscanos, ou seja, se o embate ocorre diante do poder papal e de sua inapropriada negação da pobreza franciscana se lastrear no exemplo de Cristo, João XXII procura o oposto, forçando que os franciscanos (i) criassem uma ordem e se regrassem de acordo com os preceitos eclesiásticos e do direito canônico ou (ii) simplesmente ingressassem numa ordem já existente e que já possuísse em seu interior regras de convivência aprovadas pela Igreja. Em ambos os casos, inverter-se-ia a lógica franciscana e a vida seria regrada, não mais sendo possível somente o simples seguir a Cristo.

Para tanto, João XXII utilizou-se de tergiversações do texto bíblico para legitimar seu poder, como por exemplo valer-se de interpretação errônea da passagem sobre as duas chaves no Evangelho segundo São Mateus: “Eu te darei as chaves do reino dos céus. Tudo o que ligares sobre a terra será ligado nos céus” (Mt. 16, 18)⁴, de modo que, assim, João XXII justificava como o poder temporal e divino estavam com ele concentrados. A Sagrada Escritura foi utilizada pelo papa como forma de legitimar o poder temporal partindo da imediata imposição divina. Este poder e, sobretudo, a contraposição de Guilherme de Ockham terá repercussões intensas nos séculos seguintes e se estenderá até a modernidade e nas determinações que a teologia política se constituirá e buscará suas formas.

Nesta toada, se os franciscanos defendiam o *usus pauper* das coisas – o uso, a posse precária, sem ter em contrapartida a sua propriedade – a altíssima pobreza foi colocada em questionamento por João XXII exatamente neste ponto, quando este, valendo-se de toda autoridade de seu poder usurpado da errônea leitura bíblica por ele realizada, consagra em suas bulas a impossibilidade de se usar ou possuir ainda

⁴ BÍBLIA, 2015.

que precariamente sem ter a propriedade, o que será tido como ponto-chave na modernidade e na ótica do capitalismo de consumo.

O uso, enquanto oposto ao direito de propriedade, não aparece de forma alguma definido. Assim, não causa estranheza que, como vimos, Hugo possa apresentar a condição franciscana, mesmo sendo talvez, ironicamente, ainda em termos jurídicos, como o direito de não ter direito algum. (AGAMBEN, 2014, p. 128)

Este direito negativo sustentado pelo próprio Ockham é que dará lastros ao direito subjetivo de não ter direitos pretendido pelos franciscanos. Aqui, opera-se uma total inversão do que se compreendia do conceito de “*jus*”: ele não mais será tido como a *potestas* do sentido romano – o poder de requerer juridicamente perante os tribunais a propriedade dum bem –, mas sim como um direito subjetivo do ser humano, num sentido próprio do que temos na modernidade.

O direito de não possuir direitos – salvo no caso da extrema necessidade, colocada como a absolutização da exceção pelos franciscanos –, foi consagrado como direito natural irrenunciável por ser advindo de Deus, como todo direito natural realmente o é, conforme se posicionou Guilherme de Ockham e apontava como, na visão ockhamiana, seria possível a renúncia dos franciscanos ao direito positivo, uma vez que este direito era afastado por ser criação humana, constando daí a possibilidade de se negar o direito para manter-se unicamente em posse do direito natural irrenunciável concedido a todos por Deus desde a criação.

É o poder da vontade que se manifesta enquanto possibilidade de se negar o direito positivado, seja ele civil, presente nos cânones ou nas bulas eclesiásticas, todos decorrentes não da graça divina, estando de modo inverso a possibilidade vislumbrada sobre o direito natural, isto é, não poderia ser negado ou ignorado por ser um direito não-jurídico, encontrando-se além dessa constatação humana, por ser ele obra divina, a *opus Dei* em operação. Esse é o sentido conferido por Ockham no giro com relação ao significado de “*jus*” e sua decisiva mudança da dogmática romana positiva para sua reinserção como possibilidade de negação do direito positivo.

Os desdobramentos dessa assertiva de Guilherme de Ockham foram fundamentais para gerar a contraposição papal não apenas ao desvirtuamento teórico pressuposto para o sintagma “*jus*”, como também e muito provavelmente a principal causa, de não se poder conferir que referido termo pudesse ser utilizado para justificar a pobreza franciscana, pois intimamente considerado ao direito de propriedade, reverberação essa que será fundamental nas bulas papais para rebater o posicionamento ockhamiano acerca do *usus pauper* e do direito natural de não possuir direitos.

O problema revelado por João XXII, percebe-se, encontrava-se na linguagem. Toda a querela franciscana, assim, circundava o sentido da palavra “*jus*” e como esta querela verbal se intensificaria, na visão papal, na defesa da propriedade como possibilidade, haja vista que Cristo não havia negado, segundo sua concepção, o possuir bens, defesa esta que não somente demonstrava sua posição frente às riquezas – por ser ele de origens financistas – e ao mesmo tempo da situação da própria Igreja Católica, que possuía inúmeras propriedades em toda a Europa.

De se notar é que, apesar de João XXII ter dado um “giro positivista”, ao afirmar seu poder de romper com o que já estava estabelecido por seus antecessores, criando direito novo através de suas bulas, para ele, nesse ponto, não havia propriamente inovação, mas tão-somente retificação do emprego de termos jurídicos em seu sentido técnico, negligenciado por seus antecessores. Para João XXII, o *usus* que se garantia aos franciscanos de seus bens resultava em um *jus utendi et fruendi*, pelo qual se definia a verdadeira propriedade, e o sentido diverso a ele atribuído era puramente *verbale, nudum et aenigmaticum*. Isso porque não se justificaria um usufruto desvinculado *ad aeternum* de um título jurídico que o amparasse, i. e., de um direito de propriedade, sendo ele que se transfere, e não o simples uso. Mesmo das coisas consumíveis, como a água e a comida, os franciscanos, como todas as pessoas, tinham propriedade, pois também aí o *uti* não era de se distinguir do *abuti*, nem o uso da propriedade, já que os atos de comer e beber não seriam justos, se não estivessem amparados em um título jurídico, isto é, se não se amparassem em seus respectivos *jura*. (GUERRA FILHO, 2009, p. 86)

Ao explicar o não-jurídico pelo jurídico⁵, Guilherme de Ockham gera a ira da Igreja e ainda mais do Papa João XXII, haja vista que este também fundamentava o seu poder jurídico de maneira não-jurídica, partindo do pressuposto divino – do qual é ele também o representante – para justificar o poder civil e eclesial que se centrava em sua herética figura⁶, concentrando não somente o poder tido como terreno, como avocando para si o poder divino e o justificando, inclusive, com símbolos e coroas pagãs como forma de demonstração do seu poder.

A resposta de Ockham a esta heresia de João XXII se encontra no texto ao qual o próprio papa se manteve distante: a Bíblia e os ensinamentos de Jesus Cristo. O papa como vigário de Cristo, afirma Guilherme, não herda sua onipotência, que por sua vez não se colocou contra e enfrentou a lei mosaica para que, séculos depois, seus seguidores estivessem sob o jugo de leis ainda mais tirânicas editadas por aqueles que deveriam estar a serviço da vida em Cristo, que é fonte de liberdade, enquanto os “tiranos” que se sentam no trono de Pedro usurpam a autoridade de Cristo para atentar contra os direitos e liberdades que os homens receberam diretamente de Deus⁷.

Não se podia admitir, assim, que o papa tivesse atribuições maiores do que o próprio Cristo quando esteve na terra. O poder que o bispo de Roma concentrava no

⁵ Temos como exemplo desta posição ockhamiana o tratado pelo Professor Willis Santiago Guerra Filho: “A obra de Ockham vai então sugerir que não se considere o jus apenas como a quota de bens que nos cabe, por determinação do direito positivo ou natural, a qual podemos reivindicar perante tribunais, já que temos para isso uma potestas vindicandi, pois esse é o jus fori, nascido ex pactione, convencionalmente, do direito positivo humano, havendo também o que já Agostinho deferminou jus poli (embora se referindo ao sentido objetivo do Direito), o qual é a permissão ou faculdade que nos vem do céu (polus), da natureza pela razão e do direito positivo verdadeiramente divino para usarmos os bens com despojamento, sem ser por eles possuídos, abdicando mesmo de sua defesa perante tribunais, como preconizou Jesus Cristo. É essa posse a título precário, permitida pelo verdadeiro proprietário – no caso, Deus –, que os franciscanos teriam, individual e coletivamente, enquanto ordem: um direito em sentido moral, mas não naquele propriamente jurídico” (GUERRA FILHO, 2010, p. 344).

⁶ Ainda na obra de Umberto Eco, interessante constatação sobre a grande concentração de poder do Papa João XXII quando narrado as formas de coroas utilizadas por ele para ilustrar sua posição soberana na terra: “No início do milênio o papa Hildebrando assumira uma, com a inscrição Corona regni de manu Dei, o infame Bonifácio acrescentara-lhe logo depois uma segunda, inscrevendo nela Diadema imperii de manu Petri, e João não fez senão aperfeiçoar o símbolo: três coroas, o poder espiritual, o temporal e o eclesiástico. Um símbolo dos reis persas, um símbolo pagão...”. (ECO, 1983, p. 339).

⁷ Cf., neste sentido: BARAQUIN, 2007, p. 129.

período medieval era maior do que o de Jesus Cristo, mesmo o segundo sendo considerado o filho de Deus e o primeiro um mero instrumento das vontades divinas.

A discussão sobre o poder e o não-poder traz implicações inúmeras na filosofia política ockhamiana, isto porque o filósofo apoiou Luís IV da Baviera, que havia sido preterido por João XXII que não o coroou imperador do Sacro Império Romano Germânico, sendo este mesmo Luís IV simpático à causa franciscana da altíssima pobreza, sobretudo por estarem à perfeição dos Apóstolos, ou seja, que a ênfase na pobreza era algo estritamente espiritual acima de qualquer questão material o que, de forma direta, impactava nas questões terrenas da riqueza que não possuíam – trazendo novamente o ponto sobre o direito de propriedade e o direito negativo de não possuírem direitos – o que, de maneira geral, é positiva para qualquer príncipe, rei ou imperador que podia, com isso, aumentar os seus domínios sem a interferência direta da Igreja.

Refutar o poder do papa no período medieval se configurava de extrema periculosidade, tanto que Ockham foi julgado em processo que perdurou por três anos, tendo ele sido acusado de atentar contra Cristo e cometer heresias por conta de suas teses que não se coadunavam com a visão da Igreja do que seriam os verdadeiros preceitos e dogmas cristãos, aos quais ele negava pela altíssima pobreza, o *usus pauper* e por não reconhecer no poder do papa a verdadeira autoridade de Jesus Cristo.

O poder é recorrente nos escritos políticos de Guilherme de Ockham. Ela esteve quase sempre ligada à pergunta sobre a *plenitudo potestatis*, isto é, sobre a pretensão de poder ilimitado por parte do papa e, por consequência, aos limites entre o poder religioso e o poder civil, poderes esses que, personificados em seu tempo nas figuras do sumo pontífice e do imperador, haviam entrado em rota de colisão. (BONI, 2006)

A concentração não apenas do poder, como também a dominação pelo direito – canônico, eclesial e divino – não estavam de acordo com os preceitos fundamentados por Jesus Cristo em seus ensinamentos e na mensagem passada por seus apóstolos. O cristianismo se apresentava como algo diverso daquilo do que foi pregado por seu fundador. O absolutismo eclesiástico, defendido pela maioria dos teólogos e juristas do período levava ao poder extraordinário do papa e, quem o contestava como Guilherme de Ockham, enfrentava processos sob acusação de heresia.

O raciocínio ockhamiano pressupõe que o poder extraordinário do papa acaba por vir tanto do direito canônico, como do próprio direito temporal, em que todas as suas funções essencialmente cristãs encontram-se no direito canônico e a convalidação do direito humano, por meio dos príncipes e imperadores, como parte do direito positivo no âmbito civil, todos validados, na ótica bulada de João XXII, pelo poder divino ao qual ele também era o seu herdeiro. A confusão ao qual o filósofo inglês chamou atenção foi o fundamento primeiro e necessário para que este poder se legitimasse.

O ideal inovador e reformador de Guilherme de Ockham será visto com maior aceitabilidade e preponderância nos séculos seguintes que, com a ascensão da Renascença e do capitalismo mercantil, trará fortes implicações teológicas, políticas e jurídicas na ciência o que, finalmente, desembocará nos desdobramentos do fim da Idade

Moderna e nas disposições de um novo direito e de uma nova economia – a *oikonomia* – alinhados ao capitalismo de consumo do Século XX⁸.

3 DECORRÊNCIAS POSTERIORES DA FILOSOFIA POLÍTICA OCKHAMIANA

Guilherme de Ockham não foi um pensador do seu tempo. Seus estudos trouxeram à baila debates que não eram feitos no período e, ainda que considerada a Baixa Idade Média, estavam longe de ser colocados em primeiro plano de discussões devido aos resultados que poderiam acometer na contestação do poder papal numa Europa dominada pela Igreja Católica. Ockham, o *doctor invencibilis* e *venerabilis inceptor*⁹, inseriu os epítetos da modernidade e consagrou, na sua concepção da epistemologia, as vias que a ciência e a política se debruçariam pelos séculos seguintes.

O pensamento ockhamiano possui grande relevância para os eventos que se seguiram ao fim da Idade Média e ascensão da Renascença, bem como na forma com que o poder será considerado neste mesmo período, haja vista que, com o enfraquecimento – mas não desaparecimento – da Igreja Católica, novas formas de concepção de seus dogmas começam a surgir. Se, durante o papado de João XXII, a grande discussão se deu em torno de serem os franciscanos uma ordem ou não, agora o embate extrapolará os muros do catolicismo, ou seja, não acontecerá somente no âmbito dos dogmas, cânones e da doutrina católica, ganhando novas roupagens e novas personagens marcantes da história moderna.

O paradoxo medieval proposto por Guilherme de Ockham será tratado como o paradigma da modernidade, sobretudo pelo alcance ainda atual de sua filosofia. Na fase de transição especificamente entre o medieval e a renascença, entretanto, o embate entre os conceitualistas – ou nominalistas – ao qual Ockham integrava e os realistas ainda agitava o ambiente e foi nesta conjuntura de quebra com o ideal unitário cristão que Martinho Lutero (1483-1546), monge agostiniano saxão e discípulo do ockhamiano Gabriel Biel (1424-1495), se inspira nos ensinamentos e na filosofia reformadora de Ockham para propor, ele próprio, sua *Disputatio pro declaratione virtutis indulgentiarum* (“Disputação do Doutor Martinho Lutero sobre o Poder e Eficácia das Indulgências”), no qual constam as 95 teses apresentadas por Lutero em 1517 contra as práticas abusivas encontradas na Igreja Católica.

O ideal reformador de Guilherme de Ockham acaba sendo, portanto, a base de Lutero para propor a Reforma Protestante. O contínuo aumento do poder papal e, por conseguinte, da Igreja como um todo – até mesmo porque os bispos, padres e

8 Tem-se, segundo a leitura de Giorgio Agamben, a importância do Papa João XXII para essa manifestação quando se coloca contrário às determinações dos franciscanos do direito negativo do *usus pauper*, o não-direito: “Ao opor radicalmente uso e consumo, João XXII, com uma inconsciente profecia, oferece o paradigma de uma impossibilidade de usar que encontraria sua realização completa muitos séculos depois na sociedade de consumo. Um uso que nunca é possível ter e um abuso que sempre implica um direito de propriedade e é, portanto, sempre próprio, definem o cânone do consumo de massa. Contudo, dessa maneira, talvez sem se dar conta disso, o pontífice também revela a verdadeira natureza da propriedade, que se afirma com a máxima intensidade no momento em que coincide com o consumo da coisa”. (AGAMBEN, 2014, p. 135).

9 Por questões políticas envolvendo João XXII, Guilherme de Ockham não atingiu o grau supremo de mestre da doutrina teológica. Foi assim considerado nos séculos seguintes devido, apesar disso, sua grande contribuição para a teologia, a filosofia e a política, inserindo a via moderna e questões preponderantes sobre a epistemologia, a ciência e o paradigma da subjetividade.

monges, tendo o respaldo papal, agiram de acordo com este poder absoluto – encontrava-se além de qualquer possibilidade verdadeiramente cristã. Não se justificavam mais, nas ações da Igreja, preceitos verdadeiramente religiosos, sendo antes de tudo questões políticas e jurídicas, contrariando assim o preceituado por Jesus Cristo e, inclusive, o alcance dos reais poderes que ele legou a Pedro.

Mesmo aqueles poderes, que ele possuiu como salvador, não foram todos conferidos a Pedro e aos sucessores de Pedro. Seis foram os poderes que ele legou à sua Igreja: (1) o poder de consagração da eucaristia; (2) o poder de administrar os sacramentos; (3) o poder ou ofício do apostolado; (4) o poder de correção do pecador no foro externo pela repreensão e até mesmo pela excomunhão, mas sem força coercitiva; (5) o poder de distribuir os ministros quanto à jurisdição eclesiástica; (6) o poder, ou direito, de receber o necessário para a vida. (BONI, 2006)

Dois itens são muito interessantes para o tratante neste contexto: o poder de correção sem força coercitiva e o poder/direito de receber apenas o necessário para a sobrevivência. O primeiro é o oposto daquele praticado pelo Tribunal do Santo Ofício, em que a inquisição utiliza-se das mais variadas formas de infringir dores corporal e fisicamente nos acusados – embora a pena capital fosse aplicada pelo poder do príncipe – e o segundo igualmente oposto ao que o papado – como visto com João XXII – pregava acerca das riquezas e propriedades da Igreja, principalmente pela questão do “receber” o necessário. Numa interpretação mais alongada deste último preceito, poderíamos nos indagar sobre o alcance do termo “necessário” e, assim, constataríamos que a particularidade desse alcance determinaria o *quantum* necessário para cada membro da igreja.

Novamente, se o problema encontrado por João XXII sobre a pobreza franciscana se revela na linguagem da acepção de “*jus*”, aqui também podemos considerar o alcance do que é ou não necessário para a vida: aos franciscanos é o direito negativo de nada possuir, enquanto para o papado de Avignon é a propriedade, sem o qual não se poderia usar ou possuir, não havendo, portanto, a necessidade da forma-de-vida franciscana quando colocada em contraponto com a necessidade da propriedade, já que, segundo as bulas papais de João XXII, é impossível consumir sem a propriedade do bem que se consome, algo que se tornará a tônica do capitalismo de consumo do Século XX, mais de quinhentos anos após as afirmações deste papa.

O poder extremado, nesta conjuntura, é o grande mote de discussões que tomará o cenário renascentista. O alcance da Reforma Protestante de Martinho Lutero se deve muito à filosofia política de Guilherme de Ockham e sua forma de contestação do poder papal, o que em grande parte pode ser atribuído ao conceitualismo ockhamiano: em havendo a redução da distinção entre os muitos conceitos existentes – inclusive no tocante a fundamentação e forma de legitimidade do poder terreno e divino do papa – o pensamento lógico, metafísico e teológico ganha novas e outras determinações que não aquelas exclusivas da escolástica decadente do Século XIII, colocando como ponto central dessa conclusão o empirismo com lastros no que pode ser epistemologicamente conhecido por meio do que é singularmente sensível, não havendo, por isso, o conhecimento do universal – somente possível quando do conhecimento do próprio singular – recaindo seu pensamento no ceticismo e na sobрева-

lência do ser humano para o conhecimento das proposições verdadeiramente necessárias e não procurar o que é necessariamente verdadeiro.

Na via de concordância do que foi a Reforma Protestante e das teses de Martinho Lutero encontraremos como a fé – e, por conseguinte, as questões de cunho espirituais interiores – não devem ser colocadas como modelos de confissão sacramental externas – como com relação às vendas de indulgências – o que deturpava o sentido dos ensinamentos de Cristo. São três os princípios que guiam Lutero em sua contestação da Igreja Católica: *Sola Scriptura* (contingência da autoridade), *Sola Gratia* (doutrina da predestinação) e *Sola Fide* (doutrina da justificação)¹⁰, que recaem novamente no pensamento ockhamiano quanto ao poder, ao indivíduo enquanto consciência particular e a fé enquanto fundamentos da vida cotidiana e, conseqüentemente, da constante busca por Deus através do próprio Deus, isto é, o poder papal e da Igreja deve ser o de guiar o rebanho e não de controle extremado do pecado. A Igreja Universal, portanto, estaria onde os cristãos estivessem e não apenas onde estivesse o papa, tudo isso convergindo ao turbilhão de acontecimentos da renascença.

O desenvolvimento econômico das cidades, o surgimento da burguesia comerciante ou mercantil, o crescimento da classe dos trabalhadores pobres, mas livres (isto é, sem laços de servidão com os senhores feudais), a Reforma Protestante que questionara o poder econômico e político da Igreja, as revoltas populares, a guerra entre potências pelo domínio dos mares e dos novos territórios descobertos, a queda de reis e de famílias da nobreza, a ascensão de famílias comerciantes e de novos reis que as favoreciam contra os nobres, todos esses fatos evidenciavam que a idéia cristã, herdada do Império Romano e consolidada pela Igreja Romana, de um mundo constituído naturalmente por hierarquias era uma ideia que não correspondia à realidade. (CHAUI, 2000, p. 516)

Muitas dessas assertivas não tratam diretamente do poder e da crítica ockhamiana sobre o mesmo, mas encontram-se ligadas de maneira essencial ao que Guilherme propôs acerca da teologia enquanto ciência e da forma com que ela se dará para alcançar a Deus: Ele não está no plano material – o que leva Ockham a refutar todo o pensamento que procura provar a existência de Deus –, vez que somente se pode alcançá-lo pela fé, no plano da revelação das coisas vindas de Deus, o que para o ser humano é ininteligível, com exceção do caminho da fé.

A contestação ao poder econômico e político da Igreja Romana pela Reforma Protestante foi fundamental para o desenvolvimento do que se seguiu na modernidade, tanto no desenvolvimento do pensamento político, como igualmente na emergência econômica do capitalismo, em sua primeira fase mercantil e seguido da era industrial. É este o cenário que o renascimento trará com o fim do monopólio da fé pela Igreja Católica e pela questão da particularidade da fé, com proeminência do ser humano como sujeito de direitos e liberdades, estas conferidas por Deus, que desembocarão no que Ockham colocará como direitos subjetivos. Seu paradigma da subjetividade será igualmente um paradigma do moderno.

O poder da vontade, com isso, será o primado ockhamiano que fundamentará o direito subjetivo e trará, de outra via, a legitimidade com que o direito objetivo abro-

¹⁰ (FERREIRA, Diego, 2016, p. 276).

dará essa complexidade de conceitos, liberdades e direitos conferidos por Deus ao ser humano¹¹. O subjetivismo com o nominalismo/conceitualismo de Guilherme de Ockham estão em posição diametralmente opostas ao realismo presente no medievo, realismo este que, conforme abordado, causava confusão entre o poder temporal e o divino, deixando-se a realidade nebulosa e impossível de ser compreendida.

Neste cenário de reformas e contrarreformas, o poder centralizador do catolicismo não mais se mantém numa realidade diferente daquela que existia séculos antes e que ainda perdurava durante a Baixa Idade Média, quando Guilherme tece suas críticas políticas e fomenta seu pensamento filosófico. Quando o ockhaminismo passa a ganhar adeptos, contudo, vemos como a mudança da concepção pretendida pelo filósofo foi salutar aos deslindes que se seguiram nos campos da epistemologia e, principalmente, da política, da economia e do direito.

Sua assertiva da prioridade do poder da vontade, tal como postulam da divindade por ser, acima de tudo (e todos) onipotente, termina por gerar a concepção de uma esfera privada ou social como diversa daquela pública ou estatal, agora separadas pelo modo como desconectam a forma da matéria, de maneira absolutamente inovadora na história do pensamento, da filosófica cosmocêntrica antiga dos gregos, com Aristóteles à frente, ao teocentrismo medieval, cujo expoente máximo é Tomás de Aquino. Surge assim o formalismo que em matéria de ética tornará o comportamento bom por estar de acordo com uma norma, na ausência de qualquer possibilidade de se saber o que só Deus sabe, isto é, o bem, assim como a justiça, que no campo do direito será também o que estiver determinado nas normas, normas estas editadas, no campo político, por um poder que deverá se apoiar externamente, inicialmente no próprio Deus, para se impor internamente, enquanto soberano. (GUERRA FILHO, 2009, p. 84)

A identificação da incidência dos pressupostos ockhamianos e dos embates no qual o filósofo se envolveu com a Santa Sé e, sobretudo, com o Papa João XXII são perceptíveis na realidade política e econômica dos séculos seguintes. A quebra proporcionada pelo pensamento de Guilherme de Ockham, mais do que influenciar o precursor da Reforma Protestante, foi preponderante para que o subjetivismo tomasse corpo no pensamento ocidental, paradigma este que é, na modernidade, responsável pela concepção epistemológica sobre a relação entre sujeito e objeto do conhecimento que, de forma direta, relacionam-se com a forma de poder estabelecido.

Transpondo ao campo do político e do jurídico, podemos perceber claramente como esta assertiva está de acordo com o que encontramos na formação do Estado moderno e, inclusive, com o surgimento do conceito de Nação para especificar sua inserção no novo modelo de pensamento. Tanto é que a onipotência da soberania será de capital importância no desenvolvimento do liberalismo econômico e político, bem como no assentamento do capitalismo mercantil e da ótica do consumo que veremos de maneira fortemente presente no Século XX.

¹¹ Podemos citar, no seguinte sentido: “Eis que em Ockham o ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus, que se caracteriza por sua onipotência e liberdade absoluta, será ele também dotado de potestades (‘dignidades’) e liberdade, que se traduzirão em um complexo de direitos subjetivos, o novo fundamento do Direito (objetivo)”. (GUERRA FILHO, 2010, p. 344).

A teoria da Soberania nasce e se desenvolve à sombra da gênese do Estado Moderno, em meio a litígios travados com outras ordens normativas concorrentes, quando da transição da Idade Média para o período moderno. Processo que não ocorreu de forma linear, evolutiva sem rupturas ou descontinuidades, mas com ritmos e intensidades desiguais no espaço e no tempo, a depender das configurações sociais, políticas, religiosas e culturais das sociedades. (ALBUQUERQUE, 2007, p. 209)

A possibilidade de visualizarmos a onipotência divina na estruturação do Estado moderno pode ser considerada de diversas maneiras. Tem-se, como já estudado, a inserção dos preceitos econômicos e jurídicos enquanto modelos que, embora estruturais na discussão entre franciscanos e a Cúria da Igreja Católica, desembocariam nos debates envolvendo o direito de propriedade. O mesmo pode-se dizer da autonomia da vontade e de como sua relação com o direito negativo, o direito de não possuir direitos, influiria no paradigma da subjetividade e no seu complexo desenvolvimento em direitos subjetivos que, posteriormente, forneceriam as bases ao direito positivo que se consubstanciaram no que encontramos nos ideários político-jurídicos da Revolução Gloriosa, no Século XVII, na Independência dos Estados Unidos e na Revolução Francesa, ambas no Século XVIII, bem como se fariam presentes na forma econômica, nas Revoluções Industriais que se seguiram.

Desta forma, a teologia política se mostra de essencial importância na compreensão da modernidade, ao indicar como a política, como as relações estabelecidas entre os Estados e, para utilizar um termo moderno, as relações entre as Nações, ocorrem e se formam seguindo os preceitos constantes da religião e, em caso do ocidente, como o cristianismo, seja nas suas pretensões católicas ou protestantes, com suas diversas ramificações, se encontra com total sintonia na formação do Estado e nas manifestações do direito público, algo que foi tema do pensamento schmittiano e que guarda referência com os pressupostos já aqui levantados.

Nas diversas variações sempre se repete a antiga definição: soberania é o poder supremo não derivado e, juridicamente, independente. Tal definição pode ser aplicada aos mais diversos complexos sociopolíticos e ser colocada a serviço dos mais diversos interesses políticos. Ela não é a expressão adequada de uma realidade, mas uma fórmula, uma marca, um sinal. (SCHMITT, 2006, p. 51)

Soberania é o poder supremo não derivado e juridicamente independente, tal qual a aceção ockhamiana de Deus, já que, se houvessem dependência ou subordinação, a onipotência – e a concepção do Deus Absoluto – estaria em risco e nem mesmo existiria. A função do Estado Moderno – da Nação – é ter um governo que desempenhe esse papel, tendo na relação do poder constituinte sua máxima supremacia, assim como é possível também enxergar essa prevalência da religião nas questões econômicas do capitalismo, seja com o pensamento weberiano da ética protestante ou ele próprio assumindo-se enquanto religião, como na concepção benjaminiana.

Ainda sob a ótica de Carl Schmitt, temos a importância que o legislador possui na modernidade, em que sua posição no Estado encontra-se numa relação teológica de onipotência com relação ao seu papel, sendo teológica sua atuação, não apenas

num sentido linguístico do termo¹². É com esta perspectiva, também, que o mesmo jurista enxerga a soberania, num mesmo grau de onipotência como quanto ao legislador, vez que “toda soberania”, escreve Carl Schmitt, “age como se fosse infalível, todo governo é absoluto – uma frase que um anarquista teria podido pronunciar expressamente, mesmo que, também, com outra intenção” (SCHMITT, 2006, p. 51), o que carrega grande significado teológico, no sentido de que caminham na direção da infalibilidade, em que o governo é absoluto em sua constrição temporal.

4 CONCLUSÃO

O pensamento ockhamiano tem grande relevância no desenvolvimento posterior dos séculos seguintes, especificamente nas considerações sobre o direito – tanto subjetivo como positivo –, da propriedade, do paradigma da subjetividade e das questões epistemológicas acerca do conhecimento e da ciência, implicações estas que culminam nos pontos mais fundamentais de sua filosofia política e das relações que estas estabeleceram com o poder e suas peculiaridades.

Os embates decorrentes da visão de Guilherme de Ockham contrariavam os dogmas eclesiais e o colocaram na linha de frente da Igreja Católica ao criticar abertamente o extremo poder do Papa João XXII e de como esse poder, que se concentrava no civil, eclesial e divino, era inserido pelo próprio pontífice na ordem existente. Ordem que, aliás, foi o grande mote que levaram as construções filosóficas e jusfilosóficas de Ockham ao procurar, por meio delas, justificar a altíssima pobreza franciscana em detrimento da imensa riqueza que a igreja acumulou e permanecia acumulando ainda na Baixa Idade Média.

As implicações dessas colisões foram muitas e reverberaram de imediato, como quando Martinho Lutero e a Reforma Protestante lançam novas considerações, no Século XVI, sobre a fé e o poder eclesial e como estes não se coadunavam com os preceitos do cristianismo. Mesmo com a Contrarreforma lançada pela Igreja Católica, o baque protestante e contestatório do seu poder e monopólio da fé logo se alastrou pela Europa e, com as grandes navegações, rompeu as fronteiras europeias e alcançou também o novo mundo.

Nestas considerações, é importante percebermos como a soberania é tratada pela filosofia ockhamiana. O poder e o não-poder do Papa João XXII estava em constante choque com as disposições políticas, haja vista que concentrava em si não apenas a atribuição de ditar os cânones e elaborar o direito canônico, como igualmente possuía o poder terreno de abençoar o imperador do Sacro Império Romano-Germânico, fato este muito significativo, já que sem essa “aprovação”, não seria possível que se assumisse o trono, fazendo da coroação mundana e terrena o momento em que o extremado poder papal aparecia em todas as vertentes possíveis: civil, eclesial e divina, gerando a grande confusão que levou Ockham a questionar esse poder e o papel as-

¹² Podemos assim definir, de acordo com Carl Schmitt: “A “onipotência” do legislador moderno, sobre a qual se ouve em todo manual de Direito público, não provém da teologia somente de forma linguística. Mas, também, nos detalhes da argumentação surgem reminiscências teológicas. Em geral, obviamente, em intenção polêmica. Na era positivista, gosta-se de repreender o opositor científico por praticar teologia ou metafísica”. (SCHMITT, 2006, p. 37).

sumido pelo sumo pontífice que não encontrava respaldo algum nos ensinamentos de Jesus Cristo.

O que se viu nos séculos seguintes e, sobretudo, com o advento do iluminismo e dos pensadores contratualistas, foi o debate de como a soberania e o poder deveriam ser inseridos na sociedade, seguindo em muito o modelo de teologia política que é oriunda desse período. Embora a Igreja Católica e o Papa tenham perdido esse poder, certo é que podemos encontrá-lo na política, que avocou para si muitas dessas disposições para estabelecer, legitimar e assentar o poder político. Como em Thomas Hobbes, o Estado Civil culminará num Estado Eclesial, e a teologia política aparece como forma primeira de se analisar essas disposições. É a construção do Reino e da Glória, transplantados da forma paulina religiosa para sua implantação no mundo terreno e pagão.

O preconceito existente em Ockham é duplo: por alguns, visto como um filósofo medieval e por outros é chamado de “moderno” em tom pejorativo, o que tornam parcos os trabalhos em torno deste importante pensador que, sobretudo, modificou as bases do pensamento ocidental e abalou as relações de poder até então existentes, fatores que ainda na atualidade se constituem como preponderantes para compreensão da realidade jurídica e política. Importante também é ainda a contribuição no tocante à teologia política e nos desenhos de estabelecimento do Estado nestes moldes, denotando que tanto o preconceito como os escassos estudos sobre Guilherme devem ser reavaliados e revertidos em formas de se (re)apre(e)nder a gênese da modernidade e as suas opções políticas e, portanto, os desdobramentos de poder que moldam e estruturam as nossas sociedades e seus respectivos sistemas jurídicos.

Suas ideias precursoras de um conceito que inibe o poder absoluto como legítimo são fundamentais para serem retomadas atualmente num contexto onde, internacionalmente, as democracias presenciam um fenômeno de ascensão de propostas mais autoritárias que se desenvolveram dentro dos próprios sistemas democráticos – e como reação a diversas “falhas” destes sistemas – onde as promessas da modernidade e da construção de uma sociedade mais justa, fraterna, igualitária, com menos desigualdade, não se cumpriram. Nesse sentido, as ideias de Guilherme de Ockham apontam para a origem desse dilema, onde o filósofo defendeu de forma corajosa a necessidade de se instituir e legitimar um poder que não fosse totalizante e fundamentado para além do ser humano.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *O Estado Moderno e as Antinomias do Liberalismo: democracia e repolitização da soberania*. In: **Revista NOMOS**. Edição Comemorativa dos 30 anos do Mestrado em Direito / UFC. 2007 – 1 / Volume 26. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20366>. Acesso em: 29/11/2018.

AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima Pobreza: Regras Monásticas e Forma de Vida [Homo Sacer IV, 1]**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

BARAQUIN, Noëlla; LAFFITTE, Jacqueline. **Dicionário Universitário dos Filósofos**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Paulus Editora, 2015.

BONI, Luis Alberto de. *O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham*. In: **Veritas**. Setembro/2006, nº 3, vol. 51, pp. 113-128. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/1834/1364>>. Acesso em: 13.abr.2017.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000.

ECO, Umberto. **O Nome da Rosa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1983.

FERREIRA, Diego Augusto Gonçalves. Guilherme de Ockham: *Paradoxo Medieval e Paradigma Moderno*. In: **Pensar-Revista Eletrônica da FAJE**. V. 7, n. 2 (2016): pp. 275-291. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/pensar/article/view/3654/3755>>. Acesso em: 15.abr.2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia: Uma Introdução**. Teresópolis: Daimon Editora, 2009.

_____. *Epistemologia e Jusfilosofia em Guilherme de Ockham*. In: **(Re)Pesando o Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Cláudio de Cicco**. (Orgs.) Alvaro de Azevedo Gonzaga e Antonio Baptista Gonçalves. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

Submetido em: 30 nov. 2018. Aceito em: 17 dez. 2018.



O QUE SE DIZ E O QUE SE CALA: A GOVERNANÇA ENTRE A FUGA DO DIREITO E A BUSCA PELO CONTROLE

Salem Hikmat Nasser

Resumo

Mudanças conceituais, sugere Quentin Skinner, são simultaneamente índices e indutores de mudanças políticas.¹ Nosso discurso sobre o cotidiano opera escolhas, exclusões e deslocamentos que testemunham e promovem mudanças nas formas estabelecidas de apreender e significar a realidade.² Esse texto propõe que a ascensão recente do termo *governança* como conceito central para os discursos jurídicos, sobretudo no âmbito do Direito Internacional, não pode ser plenamente compreendida sem que se leve em conta o conjunto de mudanças valorativas que ela manifesta. A primeira seção analisa as vertentes de resignificação do termo *governança*, sobretudo em suas aplicações no campo jurídico. A segunda sugere que a nova semântica associada ao termo é marcada por uma fuga de formas tradicionais de organização político-jurídica. A terceira examina a hipótese de essa fuga representar uma tentativa de resposta ao tipo de complexificação que a globalização e as mudanças tecnológicas trouxeram às relações internacionais. A quarta seção aporta uma análise do impacto dessa nova percepção de governança sobre a ideia de regulação e a quinta concluiu com discussão dos desafios de operar controles de legitimidade e qualidade da governança.

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2004), tendo defendido tese em que relacionava a noção de Soft Law ao estudo das fontes do direito internacional público. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1990), obteve um DSU - Diploma Superior da Universidade em Direito Internacional Privado e um DEA - Diploma de Estudos Aprofundados em Direito Internacional Público - da Universidade de Paris II - Panthéon Sorbonne (1992 e 1993). Desde 2004, é professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - Direito SP, onde, em consonância com a proposta inovadora de ensino do direito da instituição, tem desenvolvido materiais didáticos e testado metodologias de ensino para as disciplinas relacionadas à regulação jurídica das relações internacionais. Sua agenda de pesquisas inclui investigações teóricas sobre o direito internacional público, hoje reunidas sob a temática geral de Rule of Law e Direito Internacional, o que inclui a fragmentação do direito internacional e a noção de regimes jurídicos transnacionais; o estudo do direito islâmico e suas relações com o direito internacional; a diversidade de representações do direito e sistemas jurídicos comparados. Alguns desses temas têm sido objeto de várias publicações e apresentações públicas. Tem igualmente investigado e discutido intensamente questões relacionada ao Oriente Médio e aos mundos árabe e muçulmano. Coordenador do Centro de Direito Global da Direito SP. Foi, em 2009 e 2011, respectivamente, pesquisador visitante do Lauterpacht Centre for International Law e do European University Institute.

¹ SKINNER, Quentin. Language and political change in BALL, Terence et al. **Political Innovation and conceptual change**. CUP, 1989, 1995. Pp. 6-23.

² GHIRARDI, José Garcez. Always invisible, yet obvious: the place of socially vulnerable citizens in Brazil's legal education. Estar sempre oculto, sendo óbvio: o lugar dos vulneráveis no ensino de Direito no Brasil in: Lena Kunz, Vivianne Ferreira Mese (Hrsg.) **Rechtssprache und Schwächerenschutz**, Seite 349 – 356 - 1. Auflage 2018, ISBN print: 978-3-8487-4316-2, ISBN online: 978-3-8452-8585-6, <https://doi.org/10.5771/9783845285856-349> GHIRARDI, José Garcez. Kunz / Ferreira Mese **Rechtssprache und Schwächerenschutz**. Org. Kunz, Lena & Mese, Vivianne Ferreira, 2018,

Palavras-chave

Governança. Governo. Regulação. Direito Internacional

WHAT IS SAID AND WHAT ISN'T: GOVERNANCE BETWEEN THE ESCAPE FROM LAW AND THE SEARCH FOR CONTROL

Abstract

Conceptual changes, suggests Quentin Skinner, are simultaneously indexes and inducers of political change. Our everyday discourse operates choices, exclusions and displacements which both testify to and promote changes in the way we apprehend and signify life. This paper argues that the recent rise in prestige of the word *governance* as a central concept in legal discourse, especially in International Law, cannot be fully understood without taking into account the set of value changes it manifests. The first section analyses instances of re-signification of the word *governance*, above all when used in Law. The second suggests that this new semantics bespeaks a movement of moving away from traditional forms of legal-political organization. The third examines the hypothesis that this moving away is an attempt to respond to the complexity globalization and technological changes have brought to international relations. The fourth offers an analysis of the impact that this new perception of governance has on the idea of regulation and the fifth concludes with a discussion on the difficulties to control the legitimacy and the quality of governance.

Keywords

Governance. Government. Regulation. International Law

“POLONIUS

O que é que está lendo, meu Príncipe?

HAMLET

Palavras, palavras, palavras.

HAMLET, Ato II, cena 2³”

1 O SENTIDO DAS PALAVRAS

Alguns vocábulos parecem fadados a uma vida de indeterminação. Riqueza na poesia e da literatura, essa característica necessariamente polissêmica e multifacetada das palavras é exorcizada como anátema nos textos que se querem científicos. Os discursos dos poetas e dos filósofos, como já suspeitava Platão, não se coadunam facilmente. Para esses últimos, a ambição estruturante é a de construir um discurso sem ambiguidades, em que rigor de linguagem e rigor de pensamento se espelhem e se reforçam. Um bom texto acadêmico é um texto preciso, isto é, sem deslizamentos de sentido. No campo jurídico, esse desejo de precisão vocabular está na base da proposta positivista.

Assim como as crianças, entretanto, as palavras têm o hábito de não fazer exatamente o que delas esperamos. Frequentemente, em nossos discursos teóricos, elas frustram exatamente essa vontade de precisão. Desejamos que, de forma clara e sem ambiguidades, carreguem ideias, representem movimentos, sustentem visões do que o mundo é ou deveria ser – entretanto, no momento mesmo em que as relemos já

³ SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Tradução de Millôr Fernandes. São Paulo: L & PM, 1997.

percebemos que são passíveis de outras conceituações, amiúde múltiplas, variáveis, que impugnam ou problematizam a primeira como imprecisa ou provisória.

Quando confrontados com esses vocábulos, acreditamos perceber sem ambivalências o universo de ideias de que nos aproximam e pensamos intuitivamente perceber seu significado fundamental, ainda que talvez não o saibamos expressar com confiança. Logo descobrimos que, diante de cada instância em que esses vocábulos são usados, temos que proceder a uma nova determinação do sentido que, naquela instância específica, se empresta ao termo, potencialmente diverso daquele que carrega em outras circunstâncias. Sem esse ajuste semântico, torna-se por vezes impossível entender o argumento proposto. Governança é um desses vocábulos.

A ideia geral a que o termo remete é aquela de ordenação e gerenciamento do mundo, da sociedade, de conjuntos de problemas e relações. A versão de Philippe Schmitter sintetiza alguns dos traços mais geralmente aceitos com definidores desse conceito:

Governance is a method/mechanism for dealing with a broad range of problems/conflicts in which actors regularly arrive at mutually satisfactory and binding decisions by negotiating and deliberating with each other and cooperating in the implementation of these decisions⁴

Como aponta o próprio Schmitter, entretanto, mesmo uma definição cuidadosa e detalhada como essa é incapaz de evitar algum grau de entropia semântica. Essa indeterminação tem a ver com os modais e os mecanismos dessa ordenação e desse gerenciamento. Esses elementos podem se compor em diversos arranjos, quiçá fortemente díspares com atores, dinâmicas e estruturas diferentes – ainda assim, entretanto, tais arranjos poderiam ser crivelmente descritos como formas de **governança**. A fluidez do conceito, como se verá, ajuda a acomodar provisoriamente a complexidade de um mundo que não se compreende bem.

Quando, como não é raro acontecer, a palavra governança vem acompanhada de um complemento, como em governança corporativa ou governança global, talvez se feche um pouco o leque de sentidos possíveis, já que algum conforto pode ser encontrado na especificação adjetiva, que é limitadora por natureza, e pelo uso repetido, em contextos, círculos e comunidades discursivas específicas. Assim, é provável que governança corporativa remeta à autorregulação no âmbito das empresas e/ou à observância por estas de regras de mercado, e é provável que, em determinados discursos, governança global diga respeito ao funcionamento das instituições interestatais e à sua capacidade de resolver conflitos nas relações internacionais.⁵

Essas combinações ou parcerias entre os vocábulos podem ser vistas como usos mais restritos do termo governança, cujo alcance ficaria limitado pela qualificação que o acompanha. Assim, nelas a palavra indicaria apenas a ideia de ordenação e gerenciamento e o complemento, mais relevante, daria os contornos e o universo de aplica-

⁴ SCHMITTER, Philippe C. Can the European Union be legitimized by governance? in: **European Journal of Legal Studies**, vol, 1, No. 1, p. 105.

⁵ É o que se observa nos textos de McGrew e Held (2002), Lima (2012), Biesteker (2015) e Murphy (2000), ao discutirem sobre a governança global, e nos textos de Macey (2008) e Dnes (2005), sobre governança corporativa.

ção desse gerenciamento e os seus instrumentos. À redução do alcance corresponderia o aumento da precisão conceitual.

Mesmo no seio dessas combinações, no entanto, intuem-se leituras – tipicamente, não explicitadas - da especificidade do termo governança, isto é, do **substantivo** (nas duas acepções) que se vê qualificado ou restrito. A ideia de que se articula algum tipo de especificidade parece manifesta, primeiro, pelo fato de que, por alguma razão, a escolha recai sobre essa palavra e não sobre uma outra de significado semelhante. Não diz, por exemplo, governo, coordenação ou gestão, mas **governança**.

Além disso, o uso cada vez mais corrente do vocábulo nos debates acadêmicos aponta também no sentido de uma busca compartilhada de especificidade que, todavia, segue fugidia: nos discursos teóricos, parece não ser mesmo possível usar outro vocábulo e ainda carregar a mesma intenção de sentido. A intuição de uma especificidade aparece muito mais forte quando governança aparece sem complementos e sem qualificativos.

Haveria, portanto, elementos de distinção, de especialidade, carregados pela governança. Esses elementos decorrem, assim, sobretudo de seu uso.⁶ O movimento que se ensaia aqui é de exploração. Busca-se identificar os sentidos que o uso do termo, que os discursos sobre governança, embutem e carregam.

2 GOVERNANÇA COMO FUGA DO TRADICIONAL

É evidente o parentesco entre governança e dois outros termos, governo e governabilidade. Assim, sem surpresa, seus usos mais correntes oscilam entre esses dois polos. Muitas vezes governança é empregada em sentido que a aproxima mais de governo, de lócus de poder e de organização da vida. Outras vezes se aproxima mais de governabilidade, remetendo às condições para gerenciar a vida, à capacidade de proceder a esse gerenciamento. Entretanto, e a despeito dessa oscilação, é **governança** o termo utilizado para designar novas realidades. Quais seriam as razões para preferir usar, se não mesmo, sentir que não há alternativa que não seja usar, governança e não governo ou governabilidade?

Governo, entendido como lócus e estrutura de poder, de capacidade de organização da vida, está associado ao Estado, mais especificamente ao funcionamento interno do Estado, ao lugar em que se organiza, normatiza e governa a vida em sociedade. Há algo em governo que remete muito claramente a ideias de verticalidade, de hierarquia e de centralização do poder e de seu exercício. É possível sugerir que estará aí uma razão central para a substituição do vocábulo por outro que já não carregue tão claramente a distância entre governo e governados.⁷ Evitar essa distância, pode-se

⁶ Nos vários dicionários, o sentido genérico remete ao ato ou processo de governar e apontam para a mesma raiz etimológica. (ver FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. (5ª ed.) Curitiba: Editora Positivo, 2018 e HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009). É apenas o uso contemporâneo que dará a esse sentido genérico e a essa raiz colorações específicas.

⁷ Jensen (2008, p.381), sugere algo semelhante: “where ‘government signifies the structure and function of public institutions, their authority to make binding decisions and allocation of values through politics, policy and administration, ‘governance’ embraces all actors, organizations, and institutions, public and non-public, involved in structuring politics and their relationships, whether

arguir, representa uma primeira fuga – a do descolamento entre os que tomam as decisões e os que a cumprem – que o uso do termo **governança** parece operar vis-à-vis as nomenclaturas tradicionais.

Já governabilidade, enquanto condição em que se exerce a atividade de gerenciar o cotidiano político, decorrente das circunstâncias e das capacidades que se tem, parece inevitavelmente conectada às capacidades de e às circunstâncias encontradas por um governo.⁸ A maior ou menor capacidade de controle e de organização da vida social e as melhores ou piores condições em que esse controle e organização se dão não parecem dispensar facilmente as ideias de verticalidade, hierarquia e centralização que marcam o governo e o Estado. Ao se fazer uso de governança querendo referir às condições de gerenciamento do mundo, escapa-se mais facilmente dessas noções. Também aqui, o termo permite contornar as implicações hierárquicas latentes nos outros dois conceitos.

No campo jurídico, esse movimento tem reverberações próprias. Um instrumento central de que dispõe o Estado enquanto se desincumbe da tarefa de governar, de organizar e gerenciar a vida em sociedade, é o direito, isto é, a criação de normas e de instituições que as implementam e fazem cumprir. O direito criado e aplicado pelo Estado, ao menos em sua versão Moderna, incorpora e expressa as ideias de verticalidade, hierarquia e centralização.

Por um lado, ele decorre, assim, da centralização do poder na mão do Estado e da posição hierarquicamente superior que este tem em relação aos governados. Por outro, as normas do direito estatal se organizam em sistemas, estruturas que as colocam em relações significativas, em que a validade de cada uma decorre das que lhe são hierarquicamente superiores, até que se atinja o ápice da pirâmide – para referir a metáfora matricial de Kelsen. Quando se expressa a ideia de ordenação da vida usando o termo governança, escapa-se também, ou é possível fazê-lo, do instrumento central de que dispõe o Estado quando procede ele a essa ordenação.

Assim, governança realiza um movimento de fuga, fuga do Estado e fuga do direito. Fuga do Estado duas vezes, pois foge da ideia de governo e de governabilidade e foge do direito estatal. E fuga do direito duas vezes porque, além de fugir do direito enquanto ordenamento jurídico hierárquico que opera nas sociedades nacionais, foge também do direito internacional que, conquanto não conheça a mesma centralização nem a mesma hierarquia dos sistemas nacionais, tem ainda nos Estados, enquanto partícipes de uma sociedade internacional, seus produtores.

Esse movimento de fuga, e de fuga dupla, parece sugerir uma perspectiva de que, de modo genérico, a função de ordenamento das relações sociais, políticas e econômicas no mundo já não está mais exclusivamente na mão do Estado e/ou de que o Estado já não realiza essa função tão bem e/ou de que já não deveria fazer. A despeito

within sovereign nation-states or without”, assim como Kettl (2002, p.58) “(...) In short, what Hamilton never expected was the importance of governance as well as government. (...) Power has become broadly shared with nongovernmental partners, federal power is shared with state and local partners, and no important problem remains within the boundaries of any local government for long”.

⁸ Sobre o tema, ver Diniz (1995;1996), Melo (1995) e Monteiro (2008).

das nuances derivadas das escolhas ideológicas de cada um, esse diagnóstico básico de superação ou insuficiência do Estado parecem amplamente compartilhadas.⁹

Frequentemente, esse movimento de fuga se faz não de forma deliberada, mas como narrativa **normal** sobre o mundo. Há apenas a naturalização de novos discursos sem que muita atenção seja dada ao seu alcance, sem que as implicações dos discursos e as transformações que anunciam ou pregam sejam especialmente notadas. Por vezes, ao falar de governança, pretende-se simplesmente descrever um novo mundo. Outras vezes, o discurso da governança aparecerá como pregação e como argumento para o que o mundo dever ser. Quer se pretenda descritivo, quer se queira normativo, o discurso sobre governança é tocado no mais das vezes por essa normalização, por essa naturalização pouco inquisitiva.

Por vezes, as fronteiras entre o descritivo e o normativo não se fazem claras (como, em outros termos, já apontara Austin em seu clássico *How to do things with words*¹⁰). Isto é decorrência da mesma naturalização dos conceitos que raramente é acompanhada do esforço crítico exemplificado por Schmitter e que, portanto, não chega a se perceber como movimento de fuga do direito e do Estado.

E por que isso acontece? Como dito, ou se pensa que o mundo já é assim, ou se considera que é assim que o mundo deveria ser, que isto seria bom. Por que então as coisas estão acontecendo assim ou por que deveriam acontecer assim?

Há duas razões centrais.

3 COMPLEXIDADE E EFETIVIDADE

É um lugar comum dizer que a complexidade do mundo é crescente mas, como todo lugar comum, expressa uma verdade. Ele nos indica que temos a sensação de um mundo cuja dinâmica de funcionamento nos escapam, cujas causalidades são algo misteriosas, cujo sentido parece obscuro. Esse sentimento de complexidade, que é reflexo e razão das crises políticas e sociais que hoje vivemos,¹¹ tem sido habitualmente atribuído a fatores de natureza bastante diversa cujos efeitos, contudo, se entrelaçam e desafiam nossos esforços explicativos.¹²

Por um lado, a complexidade cresce porque as relações, as trocas, os contatos se veem incrementados e se sofisticam. Isso tem a ver com a evolução tecnológica e com a transformação dos meios de comunicação e de transporte.¹³

Por outro lado, há uma evolução da ciência e dos saberes que nos permite conhecer melhor o funcionamento do mundo, da natureza e das sociedades, revelando mais aspectos de sua incrível complexidade, quer aquela parte da complexidade que sempre esteve ali e que nos era invisível, quer aquela parte que se adicionou aos processos naturais e sociais.

⁹ CHEVALIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009.

¹⁰ AUSTIN, John Langshaw. **How to Do Things with Words**. Cambridge: Harvard University Press, 1975.

¹¹ ROSANVALLON, Pierre. **La légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité**. Paris: Le Seuil, 2008.

¹² Ver Bauman (2000) e Giddens (1991).

¹³ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

As possibilidades multiplicadas de interação e de trocas permitem que os atores sociais se reúnam em torno de interesses das mais variadas naturezas. Assiste-se assim ao que se poderia chamar de fragmentação da vida, uma fragmentação que ou é especificamente cognitiva, relacionada aos saberes, ou é setorial ou funcional, centrada nos interesses, combinados ou não com saberes específicos.¹⁴ Os próprios membros das comunidades de saber ou de interesse passam a proceder ao gerenciamento dos seus universos, das suas relações, dos seus problemas. A própria ordenação, portanto, se vê igualmente fragmentada.

Mas a complexidade não está apenas na multiplicação de fragmentos, de saberes e de setores da vida. Ela está também, e talvez sobretudo, no fato de que esses fragmentos entretêm relações necessárias com os outros fragmentos e com as estruturas sociais e políticas tradicionais. O todo, e não apenas as partes, demanda também entendimento.

Esse mundo complexo, como um todo e também aos pedaços, chamaria a novos meios de ordenação da vida. O Estado e seu instrumento clássico, o direito, já não dariam conta de operar essa ordenação. Na medida em que, de algum modo, sejam ensaiados esforços de ordenação mais compreensivos, mais próximos de atingirem o todo de um mundo complexo e não apenas as suas partes, isso se dará em foros que, ainda que incluam os Estados, estarão fora dele, além dele.

De todo modo, os instrumentos de que se lança mão para proceder ao gerenciamento dessa complexidade, das relações e dos temas, já não são produzidos ou manejados exclusivamente pelo Estado – muitas vezes o são sem qualquer participação deste – e já não se vêm restritos aos instrumentos do direito estatal, hierárquico, centralizado.¹⁵

A esse universo de mecanismos de ordenação do mundo, e também às suas partes, tem-se tendido a chamar de governança. Assim, governança não é apenas um termo que expressa um impulso, o mais das vezes inarticulado, para fugir do Estado e do direito, mas também o nome que se costuma dar aos fenômenos concretos que constituem essa fuga.

E, para sermos mais precisos, quando o nome se refere à globalidade do fenômeno, isto é, quando se quer referir à parte maior do processo de ordenação e gerenciamento, aquilo a que se chama governança necessariamente inclui o direito e a participação do Estado. O fenômeno inclui o direito e o Estado, mas não se restringe a eles e aos seus métodos e instrumentos.

Como dito, a referência à governança ou os discursos sobre a mesma podem constituir esforços descritivos de algo que talvez se pudesse chamar de novo mundo. A descrição pode ser mais ou menos acurada, mais ou menos precisa. Ou, os discursos podem ser normativos, podem advogar em favor desse novo mundo, ou seja, podem militar pela fuga que a governança anuncia, e isto por razões que serão discutidas. Quer se esteja fazendo um exercício descritivo do mundo, quer se esteja fazendo

¹⁴ LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

¹⁵ OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **De la Pyramide au Réseau? Pour une théorie dialectique du droit**. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

uma receita para o mundo, parece sempre haver a presunção de que governança opera mais efetivamente a ordenação do mundo.

4 GOVERNANÇA E REGULAÇÃO

Como a governança faz o que faz? Como se dá o gerenciamento do mundo em que se escapa do direito e do Estado? Parece seguro dizer que todo e qualquer esforço de ordenação de relações sociais, de comportamento de atores sociais se valerá de alguns instrumentos: i) normas, prescrições de comportamento; ii) mecanismos de tomada de decisão; iii) mecanismos de implementação das normas e de controle dos comportamentos e iv) mecanismos de solução de controvérsias. Já que concebemos a possibilidade de universos restritos, fragmentos, de governança, concebe-se também que nem todos esses instrumentos ou mecanismos estejam sempre presentes. O mínimo que se deve sempre ter, no entanto, são normas que prescrevam comportamentos.

Note-se que sem normas não pode haver qualquer das outras coisas, porque são normas as que prescrevem comportamentos e são normas as que criam e ditam o funcionamento dos mecanismos de controle, de tomada de decisão e de solução de controvérsias. Há normas que têm por objeto o comportamento e há normas que tem por objeto o gerenciamento do comportamento.

Assim, a feitura de normas, a criação de regras, aparece como função essencial de qualquer esforço de gerenciamento, de ordenação, de governança. A essa ação geral de criar normas ou regras pode-se dar o nome de regulação¹⁶. Essa função pode aparecer como uma das componentes da governança, ao lado dos processos de tomada de decisão e dos mecanismos de solução de controvérsias, por exemplo. Seria, portanto, o equivalente a uma função legislativa que correria paralela às funções executiva e jurisdicional. Mas, pelas razões expostas logo acima, todos os processos podem ser reunidos sob a função genérica de criar regras e de gerenciá-las. Regulação pode ser nome genérico a englobar todas as funções.

O Estado e o direito, quando fazem a sua parte na ordenação do mundo, valem-se das mesmas funções fundadas em criação de normas e seu gerenciamento. A diferença está em que, nos processos que reunimos sob o nome de governança, essas funções não estão concentradas exclusivamente nas mãos do Estado e as normas não carregam as características centrais daquelas outras que são jurídicas: a validade ou obrigatoriedade e o pertencimento a um ordenamento uno, coerente, hierarquizado.

Regulação, no entanto, não tem apenas esse sentido genérico de ato de criar regras. A palavra tem, certamente, outros sentidos genéricos relacionados, por exemplo, aos atos de calibrar, sintonizar, etc. No universo a que nos referimos, no entanto, o sentido de criação de regras é, dos mais genéricos, o que mais interessa. Mas há um sentido específico que importa também cuidar aqui.

¹⁶ Para Moreira e Maçãs, (2003), uma das possíveis definições do conceito de regulação é, justamente, o estabelecimento e implantação de regras e normas. De maneira semelhante, Sanches (2000), traz a definição de regulação enquanto a criação de normas jurídicas que vão disciplinar o exercício de certas atividades.

É cada vez mais comum o uso da palavra regulação com referência a um certo tipo de norma, algo que talvez fosse mais propriamente chamado de regulamento, ou a um tipo específico de criação normativa, como aquele que é operado pelas agências reguladoras, em setores regulados.¹⁷

Parece certo que entre nós a palavra, nesse sentido mais restrito, ganhou livre curso por influência do direito anglo-saxão, mais especificamente o norte-americano. Ali, a palavra *regulation* aparece, no singular, com o sentido de norma usualmente emitida pela administração e logo, ainda no singular, acompanhada de um número ou um qualificativo, ou seja, remetendo a normas específicas mais conhecidas.¹⁸ Isto quer dizer que referência é feita a uma norma, uma regulação – ou regulamento – específica. Quando aparece no plural, *regulations*, a referência é feita ao tipo de norma ou de instrumento normativo.¹⁹ Esse tipo de instrumento é definido como aquele que emana de agências ou órgãos a partir de delegação de poder feita pelo poder executivo.

Regulação, portanto, na sua origem e no modo como foi entre nós incorporada, assim como acontece ao apontarmos para a sua íntima relação com a noção de governança, remete ao poder de criar normas que tem e exerce a administração, e não qualquer poder ou ramo do governo – ou, de modo geral, da ordenação do mundo – que se possa chamar de legislativo.

Quando, na esfera do que se poderia chamar de governança, e especialmente quando nos referimos àquela dita global, se identifica a regulação produzida por entes privados, com ou sem a colaboração dos Estados, e quando se está falando de regulação cujo cumprimento não é obrigatório, outro traço importante da regulação aparece. A relevância da regulação decorre de que tem por objeto temas tocados de algum modo pelo que se poderia chamar de interesse público. Se ela tocasse apenas o universo da autonomia privada dos atores envolvidos na sua produção, seu interesse estaria confinado à descrição da engenharia da autorregulação.

Justamente por afetar o interesse público, até mesmo a regulação privada pode ser vista como ação administrativa.²⁰ A regulação como marca distintiva da governança carrega, portanto, essa dupla especificidade, a de atingir o interesse público e, sobretudo, a de ser um tipo de produção normativa feita por atores vistos como desempenhando funções administrativas.

Governança, então, além de operar a fuga em relação ao Estado e ao direito, ajuda a operar uma transposição da função de criar normas dos loci em que essa fun-

¹⁷ Tal é a utilização dada por Menezes (2005).

¹⁸ GARNER, Bryan A. (ed.) **Black's Law Dictionary**. (8ª ed.). Thomson West, EUA, 2004. p. 1311.

¹⁹ "rules or other directives issued by administrative agencies that must have specific authorization to issue directives and upon such authorization must usually follow prescribed conditions, such as prior notification of the proposed action in a public record and an invitation for public comment." (GIFIS, Steven H. **Barron's Law Dictionary**. New York: Barron's Educational Series, 2010. p 425)

²⁰ Ver, por exemplo, KINGSBURY, B.; KRISCH, S; et al. Global Governance as Administration-National and Transnational Approaches to Global Administrative law. In: **Law and Contemporary Problems**, v. 68, n. 3-4, 2005. pp 1-13 ou "...much of global governance can be understood and analyzed as administrative action: rulemaking, administrative adjudication between competing interests, and other forms of regulatory and administrative decision and management." (KINGSBURY, KRISCH, STEWART, 2005, p. 17), e CAFAGGI, Fabrizio. New Foundations of Transnational Private Regulation. In: *Journal of Law and Society*, v. 28, n. 1, 2011.

ção era exercida – o legislativo e os legisladores – para a administração – o executivo, nos Estados e um administrador pulverizado e distribuído, no contexto global.

Em governança parece só haver poder executivo. Quem produz as regras, administra sua aplicação, resolve controvérsias, toma decisões, o faz sempre como administrador. Qualquer noção de equilíbrio de poderes não se verifica entre as funções, mas sim entre os vários administradores distribuídos na governança. Apenas na medida em que os Estados e o direito também continuam a fazer parte do processo geral de ordenação e gerenciamento do mundo, é que os mecanismos de equilíbrio entre os seus poderes continuam a operar.

5 QUEM CONTROLA O REGULADOR NA GOVERNANÇA?

Quando se foge do Direito, se deixa escapar a esperança de um estado de direito, pelo menos na concepção clássica da expressão. Estado de direito e seu equivalente em inglês, *rule of law*, a despeito de especificidades diferenciadores entre as duas ideias, carregam ambas a ideia de que é preciso e possível aferir a qualidade das ordens jurídicas. Essa qualidade está relacionada à possibilidade de conhecer o que prevem as normas e à limitação do exercício arbitrário do poder.²¹

Nos Estados, o grau de estado de direito ou de *rule of law* leva em conta a legitimidade do governo, a boa distribuição dos poderes estatais, a atuação dos órgãos legislativos e a qualidade das normas produzidas, sua clareza, abertura, seus processos de mudança, a independência do judiciário e sua capacidade de controlar a aplicação das normas, etc. Já no Direito Internacional, não havendo poder unificado e supraestatal, a qualidade do ordenamento jurídico se conecta à legitimidade da distribuição de poder entre os Estados, à qualidade das normas e ao funcionamento das instituições, sempre de acordo com a lógica de funcionamento de uma ordem jurídica una e coesa.

Quando se passa à governança, como aferir a qualidade das normas, a legitimidade de seu processo de produção e de suas resultantes, e como frear o exercício arbitrário do poder? Porque, não deve restar dúvida, a ausência, ainda que parcial, do Estado e do Direito não implica em ausência de diferenças e jogos de poder.²²

Governança, como visto, responde em princípio à maior complexidade do mundo operando uma fuga do Estado e do Direito, operando a transferência da função de ordenar o mundo para um administrador pulverizado e distribuído que por meio da regulação realiza essa função. Como visto também, regulação e atividade administrativa implicam a ideia de respostas a temas de interesse público e, por isso, pensar o seu controle é especialmente relevante.

²¹ Essa discussão pode ser encontrada em NASSER, S. H. **Rule of Law** e Direito Internacional: uma nova aproximação. In: VILHENA, OSCAR; DIMOULIS, D. (Ed.). **Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

²² Ver, sobre isso, GHIRARDI, José. G. e NASSER, Salem. N. Around the Pyramid: political-theoretical challenges to law in the age of global governance. In: **Revista de Direito Internacional Uniceub**, v. 15, n.1, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4934>.

Não havendo unidade do poder ou da função organizativa e não havendo unidade, sistematicidade e coerência das normas, dos mecanismos de tomada de decisão e de solução de controvérsias, qualquer tentativa de aferição da qualidade dos instrumentos regulatórios e da legitimidade de sua produção e efeitos será um desafio maior e diferenciado.

Apenas na medida em que a ideia geral de governança incorpora a atuação dos Estados e o funcionamento do direito que eles produzem, a avaliação da qualidade dessa governança depende, em parte, da qualidade dos sistemas jurídicos domésticos eventualmente envolvidos e da qualidade do direito internacional público.

Para além disso, apenas no caso-a-caso será possível aferir a legitimidade e a qualidade da atuação de cada administrador, de cada regulador, no seio de cada fragmento especializado da vida.

Para responder a isso, a literatura tende a apoiar-se em noções como legitimidade, transparência, *accountability*, participação, para avaliar ou para colocar os critérios normativos para a qualidade da regulação.

E nesse sentido, como diz Nasser (2015):

Nenhuma conclusão geral parece ser facilmente acessível, senão que alguns conjuntos regulatórios podem refletir a inclusão de e a participação de atores concernidos – *stakeholders* - no processo de criação de normas e na avaliação a posteriori das normas, tornando possível uma maior aderência e melhores chances de efetividade para as normas, assim como para seu contínuo desenvolvimento. Outros conjuntos regulatórios podem, ao contrário, refletir as desbalanceadas relações de poder.²³

A fuga do Estado e do Direito pode aparecer como inevitável para enfrentar um mundo sempre renovado e sempre mais complexo, mas deve ser igualmente inevitável que se faça acompanhar de uma busca constante pela redução do espaço do arbítrio e da injustiça.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Modernity**. Oxford: Polity Press, 2000.
- BIERSTEKER, Thomas. Global Governance. In: ROTBERG, Robert I. (ed). *On Governance: What it is, What it Means and Its Policy Uses*. McGill-Queen's University Press, 2015. pp. 151-172.
- CAFAGGI, Fabrizio. New Foundations of Transnational Private Regulation. In: *Journal of Law and Society*, v. 28, n. 1, 2011.
- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- DINIZ, Eli. Governabilidade, Democracia e Reforma do Estado: Os Desafios da Construção de uma Nova Ordem no Brasil nos Anos 90". In: **Dados**,

²³ NASSER, Salem H. Direito Global em Pedacos: fragmentação, regimes e pluralismo. In: **Revista de Direito Internacional Uniceub**, v.12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707/pdf>.

v. 38, n. 3, 1995.

_____. Governabilidade, governance e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. In: **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 120, n.2, mai/ago, 1996.

DNES, Antony W. Introduction: corporate governance: an international perspective. In: **Managerial and decision economics**, v. 26, n. 7, 2005. Pp 411-412.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. (5ª ed.) Curitiba: Editora Positivo, 2018.

GARNER, Bryan A.(ed.) **Black's Law Dictionary**. (8ª ed). Thomson West, EUA, 2004.

GHIRARDI, José. G. e NASSER, Salem. N. Around the Pyramid: political-theoretical challenges to law in the age of global governance. In: **Revista de Direito Internacional Uniceub**, v. 15, n.1, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4934>.

GIDDENS, Anthony. **Modernity and Self-Identity: self and society in the Late Modern Age**. Cambridge: Polity Press, 1991.

GIFIS, Steven H. **Barron's Law Dictionary**. New York: Barron's Educational Series, 2010.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

JENSEN, Laura S. Government, the State, and Governance. In: **Polity**, Vol. 40, No. 3, 2008. pp. 379-385.

KETTL, Donald F. **The Transformation of Governance: public administration for twenty-first century America**. Maryland: The John Hopkins University Press, 2002.

KINGSBURY, B.; KRISCH, S; et al. Global Governance as Administration-National and Transnational Approaches to Global Administrative law. In: **Law and Contemporary Problems**, v. 68, n. 3-4, 2005.

LIMA, Gabriela Garcia Batista. O Conceito de Governança Global do Desenvolvimento Sustentável no Estudo da Efetividade da Norma Jurídica: Reflexões epistemológicas. In: **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, n. 2, 2012. pp. 157-178.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

MACEY, Jonathan R. **Corporate Governance: Promises Kept, Promises Broken**. Princeton University Press, 2008.

McGrew, A. and Held, D. (eds.) **Governing globalization: power, authority and global governance**, Cambridge, UK. Polity Press, 2002.

MELO, Marcus André B. C. de. Ingovernabilidade: Desagregando o Argumento. in VALLADARES, L. (org.). **Governabilidade e Pobreza**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1995.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Poder Regulamentar das Agências Reguladoras. In: **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 24, 2005. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/11777>.

MONTEIRO, Jorge Vianna. Governabilidade (II). In: **Rev. Adm. Pública**. Rio de Janeiro, v. 42, n. 4, 2008. pp. 767-777. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000400007&lng=en&nrm=iso

MOREIRA, Vital; MAÇÃS, Maria Fernanda dos Santos. **Autoridades reguladoras independentes**. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

NASSER, S. H. Rule of Law e Direito Internacional: uma nova aproximação. In: VILHENA, OSCAR; DIMOULIS, D. (Ed.). **Estado de Direito e o Desafio do Desenvolvimento**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASSER, Salem H. Direito Global em Pedacos: fragmentação, regimes e pluralismo. In: Revista de Direito Internacional Uniceub, v.12, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3707/pdf>.

OST, François; KERCHOVE, Michel van de. **De la Pyramide au Réseau?** Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles: Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. **La légitimité démocratique: Impartialité, réflexivité, proximité**. Paris: Le Seuil, 2008.

SANCHES, J. L. S. A regulação: história breve de um conceito. In: **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, V. 60, n. 1, pp. 5-22, 2000.

SCHMITTER, Philippe C. Can the European Union be legitimized by governance? in: **European Journal of Legal Studies**, v. 1, n. 1, 2007.

SHAKESPEARE, William. **Hamlet**. Tradução de Millôr Fernandes. São Paulo: L & PM, 1997.

Submetido em: 30 nov. 2018. Aceito em: 30 dez. 2018.

