

A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO NO PENSAMENTO DE HEGEL

*Fernando J. Armando RIBEIRO**

RESUMO

O artigo pretende refletir sobre as diversas e possíveis nuances do conceito de Constituição na filosofia de G.W.F. Hegel, bem como estabelecer uma relação entre ela e os demais elementos do sistema político e dialético hegeliano. Em Hegel, razão, dialética e história não são parâmetros externos de como deve ser o Direito, mas elemento do seu próprio ser, que diz como ele é e deve de ser. Sua filosofia assume como uma de suas principais pretensões a de superar a díade representada, por um lado, pela filosofia pré-moderna da ordem e, por outro, pela ética iluminista do indivíduo autônomo, nisto residindo uma das mais acuradas e sólidas análises do advento da modernidade. Como manifestação da dimensão institucional do Espírito objetivo, a constituição se faz profundamente atrelada à liberdade, sendo que esta se concretiza justamente na superação do mero solipsismo dos indivíduos, pela mediação das relações políticas.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Direito racional. Estado. Liberdade. História. Dialética.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Direito sob o fio condutor da liberdade. 3. Formas de constituição da vontade livre. 4. Estado e Direito racional. 5. A Constituição em Hegel. 6. Conclusão.

* Professor dos cursos de Mestrado e Bacharelado da PUC-Minas; Pós-doutorado pela Universidade de Berkeley (EUA – bolsista da Fulbright); Doutor em Direito pela UFMG, Juiz Civil do TJMMG.

1. Introdução

A afirmação da *humanitas* do homem advém do seu reconhecimento como ser livre – em negação ao mero conhecimento da imediatidade de seu ser vivo –, o qual não resulta de um pacto para tornar possível a sobrevivência humana como social, nem para ser igual ou desigual. O momento de intersubjetividade é presença necessária e implícita ao conceito de liberdade, a qual, como Hegel demonstrara, só poderá sê-lo se não for para si mesma, mas para um ser outro.¹

A submissão a um senhor, momento fenomenológico na luta por reconhecimento, é o fenômeno do qual se originaria, para Hegel, a vivência humana intersubjetiva a fomentadora do Estado. As contingências históricas e inclusive a violência participariam assim como fundamento neste fenômeno, mas não seriam, todavia, fundamento do Direito. A *violência*, como diz Hegel, seria simples começo exterior e fenomenal dos Estados, não seu princípio substancial (*Enciclopédia*, § 433). Afinal, como adverte Habermas, considerando-se, inclusive, a distinção normativa entre *violência* e *coerção*, as normas jurídicas devem se revelar, não apenas como *leis de obrigatoriedade*, mas também como *leis de liberdade*, podendo ser não apenas cumpridas por medo da sanção, mas também em razão de sua aceitabilidade racional.²

Advinda da luta por reconhecimento, a esfera do político, em Hegel, como lugar do consenso racional, será então a concretização dialética da própria liberdade e da igualdade imanentes à subjetividade humana particular, através da mediação das instituições políticas do Estado. Aí então se manifestará a universalidade sobre a particularidade que, conjugando-se em processo dialético, revela a singularidade

¹ HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. Parte I. Trad. Paulo Menezes. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 146.

² Embora haja em Habermas a distinção normativa entre violência e coerção, o que se quer marcar nesse contexto são os potenciais de violência vigentes, para falar com Weber, numa “ordem de dominação”. Sobre a dupla dimensão da validade jurídica, de normas que se pretendem coercitivas (vigentes) e de liberdade (legítimas), ver, v. g., HABERMAS, Jürgen. “Acerca da legitimação com base nos direitos humanos” In: *A constelação pós-nacional*. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 143 et seq.

como esfera de realização de “um eu que é um nós, e de um nós que é um eu”.³

A importância do projeto hegeliano consiste, nessa perspectiva, em demonstrar que a práxis humana revela a conquista da subjetividade pela mediação das instituições, as quais se apresentam como espaço de reconhecimento universal de comunhão das liberdades. Sua tarefa, para além de superar a díade representada, por um lado, pela filosofia pré-moderna da ordem e, por outro, pela ética iluminista do indivíduo autônomo, parece ter sido mesmo demonstrar que a liberdade dos indivíduos só se efetiva pela mediação de relações políticas.

2. O Direito sob o fio condutor da liberdade

Para Kant, o direito positivo está submetido a um princípio *a priori* da razão, como exigência de realização da liberdade entre os indivíduos na sociedade; nenhum direito positivo pode sobrepor-se a essa exigência de racionalidade. A razão informa o direito positivo; é seu critério de validade. Um mínimo de ordem é necessário para o direito existir, para ser possível a liberdade, já que em estado de natureza o arbítrio é o começo da extinção da liberdade. O direito é o único *habitat* da liberdade e, mesmo autocrático, é melhor do que a sua ausência, que torna impossível a liberdade. Também para Hegel o direito continua a ser uma forma de existência da liberdade, e a razão, o critério da sua validade. Entretanto, Hegel procura relacionar esses conceitos dialeticamente, introduzindo a categoria da historicidade do direito e da sociedade na qual o direito se desenvolve.

Diferentemente de Kant, a razão em Hegel não é um parâmetro externo de como deve ser o Direito, mas elemento do próprio ser do Direito, que diz como ele é vem a ser. Isso porque a história do homem outra coisa não é senão o curso da razão que progressivamente se revela, sendo o elemento em que se processa, se desenvolve e se mostra a liberdade. O Direito é uma das formas do *Dasein* da liberdade, pelo qual esta tem a sua presença na história, presença tão

³ HEGEL, G.W.F. Fenomenologia do Espírito. Parte I. Trad. Paulo Menezes. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 145.

mais acentuada quanto mais se manifesta a racionalidade na ordem social, por meio da história. Destarte, não há um princípio retor do direito positivo ditado de fora pela razão; esse princípio é momento do próprio direito positivo, porque este é produto da sociedade mesma em cuja história é imanente a razão (SALGADO, 1996: 325).

No sistema hegeliano, a razão é o fio condutor da história a informar o *ethos* através do tempo, sendo, pois, o direito produzido nessa história, o revelar-se dessa mesma razão e, portanto da liberdade. Como destaca Salgado, o direito positivo é, assim, o modo pelo qual o justo aparece, o modo pelo qual a essência do direito se mostra mais perfeita em determinado momento histórico, modo de aparecer o direito, que é a razão na história. O Direito, entretanto, sendo forma de expressão da liberdade em determinada época, não é uma norma isolada, que pode até ser injusta ou irracional, mas sim o conjunto das normas jurídicas ordenadas a formar a estrutura do Estado, na forma mais expressiva da razão: o sistema, cujos passos são a lei, o código e a constituição (SALGADO, 1996: 325).

Atentemo-nos para a interpretação de Salgado:

Sistema é para Hegel a forma de revelação da razão. O sistema é a forma mais completa e perfeita que a história, como vida da razão e da sociedade, dá ao direito. Isso marca o distanciamento de Hegel com relação à Escola Histórica do Direito, de pensamento essencialmente diverso. Enquanto, a partir de Gustavo Hugo, o conhecimento do direito não se liga à sua racionalidade, mas ao empírico, ocasional e contingente do direito positivo, confundindo a existência exterior do direito, seu fenômeno exterior, particular, com a sua natureza, com a sua constituição a partir do conceito, Hegel busca conhecer na aparência ou manifestação positiva do direito a sua essência, a sua razão real ou a sua racional realidade: ‘O direito deve ser criado a partir da razão’. Isso significa que nenhum privilégio prevalece contra o direito da razão; todos os direitos particulares estão sob o comando do conceito do direito.

E conclui o ilustre professor da UFMG:

O direito existente – as normas jurídicas positivas –, embora seja para Hegel o modo pelo qual a liberdade se revela, não é a essência do

direito na dialética da existência, isto é, não é a realidade substancial do direito ou o direito no seu conceito. O direito no sentido filosófico decorre de um desenvolvimento “racional da sociedade”, desenvolve-se com essa sociedade ou com a “realização da razão” nessa sociedade por meio da história. Hegel procura indicar como essa racionalidade se dá, na crítica a *Reformbill* de 1831 (contra o direito de caça, lei penal não escrita, direito dos pobres, etc.), mostrando que com a ‘simples mudança da ordem jurídica positiva não se solucionam os problemas’ da sociedade. ‘As mudanças políticas e sociais têm de vir em primeiro lugar’, enquanto movimento imanente da liberdade ou do Espírito, em que se insere a ordem jurídica. (SALGADO, 1996: 326-327).

Para Hegel, o direito é o *existir da vontade livre* (*Dasein des freien Willens*) e, por isso, liberdade autoconsciente. O existir da vontade, não meramente formal, como a boa vontade ou a vontade pura no pensar kantiano, mas como vontade autoconsciente, cujo conteúdo é a liberdade, é o direito. Por isso o Direito é o que há de mais santo e digno: o existir do conceito absoluto, vale dizer, da vontade livre que sabe ser livre. Tal é a idéia do Direito: vontade (razão prática que age) existente (no indivíduo – pessoa que age) livre (que tem como conteúdo a liberdade) e consciente de si (SALGADO, 1996: 329).

Nos *Princípios da Filosofia do Direito*, Hegel expressa o seu sistema político mais maduro, procurando analisar a realização da liberdade pela mediação do Estado. O direito é a efetivação institucional da liberdade, ou seja, a liberdade como subjetividade e objetividade, a liberdade concreta. Como destaca SALGADO,

Hegel pensa a liberdade não do ponto de vista formal, mas dialético. A liberdade como livre-arbítrio é apenas um momento da liberdade que pode explicar o direito no seu momento abstrato, mas não no plano da eticidade ou do Estado. No plano da eticidade, a liberdade é a idéia que compreende a unidade da subjetividade e da objetividade do direito. (1996: 333).

Hegel busca conceber o Estado como algo de racional em si. Por ser um escrito filosófico, Hegel entende que nada pode ser mais alheio a esse estudo que a construção de um Estado como mero

ideal ou modelo a ser alcançado. Como ressalta Hegel “a missão da filosofia está em conceber o que é, porque o que é, é a razão” (1976: 14). Em Hegel, a objetividade reivindica os seus direitos. Na análise de Rosenfield, pensar o possível como algo necessário constitui um risco para a vontade, o risco de afastar-se das coisas e construir, apenas na imaginação, um mundo de acordo com as suas intenções (1995: 128).

A argumentação hegeliana pressupõe a idéia de liberdade, cabendo à filosofia do direito desvendar a racionalidade interna do direito abstrato, da moralidade e da eticidade. O espírito subjetivo aparece como pensamento que requer objetivação, concretização, desenvolvimento. A vontade subjetiva como liberdade deve ser objetivada, para que se dê a sua realização efetiva. O princípio universal deve ser concretizado nas diversas formas de manifestação do direito. A idéia da liberdade implica sua realização universal. Segundo Hyppolite, “é uma necessidade da vida espiritual que haja povos particulares. O Espírito só se encarna na história sob esta forma concreta”(1971: 83). Nas palavras de Hegel,

o Espírito e o percurso de seu desenvolvimento são o substancial. [...] É, porém, no teatro da história universal que o Espírito alcança a sua realidade mais concreta; todavia, para abranger essa forma de sua realidade concreta e também universal, temos que, antes de mais nada, presumir da natureza do espírito algumas determinações abstratas. (1995: 23).

Se Kant colocou as bases subjetivas, Hegel mostrará o caminho da liberdade e sua presença no objetivo. Assim, sendo a vontade livre o motor do direito, cabe à filosofia do direito (não à ciência) expor as determinações desse princípio. Como ensina Salgado, a filosofia do direito não se inclina por qualquer unilateralidade, quer do empirismo histórico, quer da abstração racionalista. Isso significa que o direito, na concepção hegeliana, tratado filosoficamente, acompanha a tradição de idealidade, afastado do empirismo estéril, sem cair no racionalismo abstrato. Não é racional na acepção de conformidade com a faculdade da razão, separada da realidade e na qual as coisas são impressas ou

da qual se deduzem princípios ou normas gerais para todo ser racional (1996: 332). “A *Filosofia do Direito* capta essa idéia do direito no seu tempo, portanto o direito como ele é e não como deve ser no futuro” (1996: 329).

Segundo WEBER, “essa realização é uma necessidade do conceito, o qual, em seu começo, é abstrato. Deve-se, portanto, determinar-se tornando-se cada vez mais rico” (1993: 62). Em HEGEL temos uma dialética ascendente, que transpõe o direito abstrato, passando pela *Moralidade* (*Moralität*) (que põe uma vontade subjetiva e moral), para termos acesso ao reino da *Eticidade* (*Sittlichkeit*), da vida ética. Fazemos então uma breve incursão pelas etapas de constituição da realização da idéia da vontade livre, que é a estrutura básica do desdobramento da idéia de direito.

3. Formas de constituição da vontade livre

O *direito abstrato* apresenta as formas imediatas da realização da idéia de liberdade, que é o fio condutor do direito. Observamos que o processo de concretização da vontade (da idéia de liberdade) é acompanhado pelo processo de abstração da base material. A insuficiência do direito abstrato está na falta da universalização, devendo esse nível superior ser buscado na moralidade. No direito abstrato não é possível impedir a violência, a possibilidade de alguém impor sua vontade sobre a do outro. Para tal, é mister que as vontades particulares contingentes abram mão de sua imediatidade, no sentido de se medirem e de reconhecerem o universal em si mesmas. Sobre a necessidade de ultrapassar esse primeiro momento, diz Weber:

Só se compreende a passagem do direito abstrato para a moralidade, a partir das deficiências do contrato. O direito abstrato não ultrapassa as determinações imediatas entre duas vontades. É um direito relativo. Não garante, portanto, a realização universal da liberdade. (1993: 75).

Na *moralidade*, temos a internalização do princípio da liberdade, que passa a ser respeitado em relação a todo agir social (reconhecimento da liberdade como universal). Entretanto, a moral ainda

se refere ao que é em si⁴, sendo essa restrição superada somente na eticidade, na qual há a identificação entre vontade (particular) e conceito da vontade. Com Hegel cai a validade apriorística do imperativo categórico de Kant, devendo-se juntar à forma da máxima moral o conteúdo da ação. Como ressalta Lima Vaz, “o indivíduo está sempre se movendo em direção à sua autonomia, que ele nunca pode alcançar”⁵. Hegel nega qualquer universalidade, kantianamente assentada, que o juízo moral contenha. Diz Hegel que “a liberdade da consciência de si é indiferente quanto ao ser-aí-natural” (1992: 136).

Nenhuma consciência tem direito à valoração, pois não possui outro conteúdo que seus interesses, e estes não poderiam ser válidos. A consciência pura é uma ingenuidade, uma aparência. As universalidades da ilustração são meras abstrações. Para Hegel, foi o universal puro que desencadeou o terror, que não é um acidente, mas uma consequência necessária das bem-intencionadas propostas da Ilustração. É exigência da lógica interna que a idéia se determine objetivamente, que ocorra a passagem da moralidade para a eticidade.

A *eticidade* é o campo da moralidade social no qual o indivíduo se libera de si para realizar-se na comunidade. Nas palavras de Hegel,

a moralidade objetiva é a idéia da liberdade enquanto vivente, que na consciência-de-si tem o seu saber e o seu querer e que, pela ação desta consciência, tem a sua realidade. Tal ação tem o seu fundamento em si e para si, e a sua motora finalidade na existência moral objetiva. (1976: 147, § 142).

A *eticidade* representa a realização do conceito da liberdade, síntese final do processo de determinação da idéia da liberdade. Aqui, a liberdade se encontra em sua forma mais desenvolvida, exigindo efetividade política, tornando-se *mundo* presente nas instituições sociais. A segunda natureza, na qual o ético aparece como costume, inclui toda a concretização e a determinação da liberdade do homem,

⁴ “Segundo esse direito, a vontade só reconhece o que é seu e só existe naquilo em que se encontra como subjetiva” (HEGEL, 1976: 105, § 107).

⁵ LIMA VAZ (1999: *passim*).

que chega à consciência de si mesmo como membro de uma comunidade. Nessa plena realização da liberdade, temos a identidade entre a vontade universal (substancial) e a vontade subjetiva (particular).

Para mostrar o desdobramento da eticidade ou da idéia ética, Hegel apresentou três momentos constitutivos, que são a Família, a Sociedade Civil e o Estado, sendo somente o Estado o local onde os direitos podem ser concretamente alcançados. Segundo Hegel, “o Estado é a realidade em ato da Idéia moral objetiva, o Espírito como vontade substancial revelada, clara para si mesma, que se conhece e se pensa, e realiza o que sabe e porque sabe” (1976: 216, § 257).

4. Estado e Direito racional

Hegel nunca abandona o ideal grego, entretanto, a renúncia à qualquer possibilidade de ressurreição da Grécia antiga estava clara para ele. A nostalgia do passado se converte em modo de superar o presente. O problema grego se deu pela insuficiente reconciliação, pois que a eticidade, ainda que real, não era vivida plenamente; a harmonia grega era ingênua. Para Hegel, a liberdade verdadeira só se efetiva pela construção de um mundo positivo, de instituições. Contudo, não é mais possível, após a Revolução Francesa, reconstruir o modelo da antiga *polis* grega. Daí a superação da concepção individualista da liberdade – no resgate da dimensão institucional –, ser enfrentada por Hegel como a grande tarefa de seu tempo.

O direito racional contrapõe-se a um direito de privilégios na forma da sua expressão, ou à violência, à anarquia, etc. É que a razão é por natureza ordenadora e universalizante. O que se contrapõe à ordem e ao universal é de certa forma irracional. Irracional é ainda o que se opõe à liberdade. “Racional e irracional” devem ser entendidos dialeticamente, e não como oposições fixas. A rigor, não há o irracional absoluto, no sentido do que anula absolutamente a razão. O irracional está presente no desenvolvimento da razão na história, como momento de menor revelação da razão ou da liberdade. Dessa forma, irracional absoluto seria o que não pode ser captado pela razão, o impensável, pois se podendo falar do irracional é porque existe algo de racional.

Mesmo o totalmente múltiplo, que não pode receber qualquer ligação de unidade, ainda assim tem a racionalidade representada pela palavra múltiplo. A razão é a organização e a liberdade conjugadas numa processualidade, na qual há a sua própria negação.

Neste sentido é que Hegel vê o surgimento do Terror na Revolução Francesa como uma decorrência dos seus próprios pressupostos acerca da liberdade e o papel que o Direito desempenharia com relação a ela. É que, segundo a concepção liberal, a liberdade fica concebida de maneira abstrata, e o Direito torna-se um simples meio de mediar um entendimento geral, restando inquestionavelmente em posição secundária. Ora, é justamente esta ausência de dialetização do conceito, pela tentativa de sua realização imediata que leva a sua não institucionalização e, conseqüentemente, ao caminho direto para o Terror.

O Direito racional é aquele que tem o existir da generalidade do livre querer por objeto (Hegel, *Filosofia do Direito* § 29). Assim, o Direito não se mostra como restrição ou contenção à liberdade, mas sua concretização ou consumação. A filosofia do direito não busca apenas o conceito do direito, mas sua realização. O plano das instituições adquire dimensão de fundamental importância para o idealismo objetivo de Hegel, e Estado e Direito tornam-se mesmo elementos complementares. Como ensina Vittorio Hösle, “o direito só é real no Estado, e o Estado apenas pode subsistir se suas instituições estão em conformidade com o conceito do direito” (2007: 508). Todavia, se o Estado se apresenta como o ponto de culminância da eticidade, não se pode pensá-lo de forma alguma separado das outras instituições do Espírito objetivo, é dizer, a família e a sociedade civil. Este seria justamente o erro daqueles que pretendem ver no pensamento de Hegel uma espécie de panegírico dos Estados totalitários. Em Hegel, o Estado é elemento de conformação final e efetivação do Espírito objetivo, que realiza dialeticamente a verdade da família e da sociedade civil, sem rejeitá-las, contudo. Assim, ao contrário dos Estados totalitários, que invariavelmente oprimem e subjugam tanto família quanto sociedade civil, Hegel tira delas sua força conformadora, consciente de que, negá-las seria suprimir o próprio princípio da Modernidade.

5. A Constituição em Hegel

De forma geral, Hegel (1976: 27, § 4º.) pensa o direito como o “império da liberdade realizada”, devendo-se notar ser ele eminentemente histórico, cultural, tendo seu terreno no Espírito e seu ponto de partida na vontade livre, como demonstrou no § 4º da *Filosofia do Direito*. A concepção de Estado em Hegel encontra, no plano do conceito, uma explicação concreta, lógica e histórica na Constituição. Em Hegel, a história é a realização efetiva da liberdade, e a liberdade é a manifestação concreta e real do Espírito na história. A história é a história do progresso do Espírito e, portanto, da objetivação da liberdade e do Estado, que se realizam plenamente no plano do conceito (SALGADO, 1996: 396; 400).

A Constituição, por sua vez, consiste na forma mais sistemática e perfeita através da qual um povo, em seu caminhar histórico e progressivo rumo à realização efetiva do conceito de liberdade, se estrutura e se organiza na forma do Estado constitucional:

O Estado racional é, assim, a divergência-convergência do princípio da objetividade das instituições e do princípio da subjetividade do indivíduo, o qual, resulta da interioridade estóica e cristã no seu desenvolver até *Kant* – o sujeito – e da objetividade da ordem social orgânica oriunda da *polis*.

Ora, essa forma orgânica tem sua expressão mais perfeita no Estado constitucional. Eis por que a Constituição, forma de organização da liberdade segundo o conteúdo do espírito do povo, deve ser, como forma, segundo a razão, isto é, escrita.

O Estado que realiza o seu conceito, portanto, no momento superior de sua *Wirklichkeit* é o Estado Constitucional, em que a Constituição, forma superior de sistematização de toda a vida ética da comunidade, se produza como Constituição escrita. Coerentemente com sua tese sobre o Direito Positivo, a Constituição escrita é a última ou mais perfeita forma da Constituição do Estado. A Constituição costumeira representa apenas o momento em si, imediato, do Estado justo. Somente a Constituição escrita expressa o Estado no momento do conceito, plenamente consciente de ser a realização da liberdade. Esse constitucionalismo escrito, pelo qual a Constituição resume o conteúdo de racionalidade do convívio dos indivíduos, como sua

expressão consciente, é uma consequência lógica do pensamento hegeliano

Na crítica à Escola Histórica ficou patente que a forma racional de expressão do direito é a lei, que se codifica num processo de maior racionalização formal do Direito. Se a filosofia é a expressão racional da realidade total, se essa expressão se dá no sistema, o absoluto que caminha na história só pode manifestar-se como um sistema, cuja expressão mais lúcida e racional é a Constituição escrita. A Constituição costumeira é, nesse sentido, um momento de racionalidade imediata e imperfeito, apenas vivida, em si, ao passo que a Constituição escrita é o momento de expressão da vontade no pensar ou do direito no seu conceito. Ela é a forma do Estado racional. (SALGADO, 1996: 415-417).

Conforme ensina Diniz, o termo “Constituição do Estado”, em Hegel, possui um significado institucional e outro especificamente jurídico-legal. Esses dois sentidos não podem ser compreendidos isoladamente, porque formam, da mesma maneira que o conceito de Estado, um todo incindível (1998: 75-87).

O conceito principal para o entendimento do primeiro sentido é o de trabalho como instrumento de realização ética do homem. Por intermédio da divisão do trabalho, cada indivíduo, no plano da sociedade civil, segundo suas aptidões específicas, exerce determinada profissão e faz parte de determinada organização, voltada para atender aos interesses comuns de toda a coletividade. Por fazer parte dessas organizações, o indivíduo aliena seus interesses em prol de uma universalidade ética que lhe é superior.

Mas, como nesse momento não existe ainda uma totalidade ética, há o risco de conflitos internos, pois tanto os indivíduos como as organizações tendem a preocupar-se apenas com seus interesses particulares – a “contingência da opinião própria”(HEGEL, 1993: §§ 250-256). É que um povo, para Hegel, não é a mera soma de indivíduos, mas uma totalidade orgânica, caracterizada por sua eticidade, ou seja, por um modo particular de viver e de pensar. O povo não é o produto artificial de indivíduos esparsos que se reúnem em sociedade por vontade deliberada. O povo é, antes, um fato natural, um produto da história, do Espírito universal. Na interpretação de Bobbio,

aquilo que concatena uma totalidade ética, que faz de um conjunto de indivíduos um povo, não é o sistema jurídico, mas uma conexão mais profunda que deita suas raízes no espírito do povo, do qual o sistema é tão somente uma das manifestações. (1989: 71).

O povo é mais que uma sociedade juridicamente regulada e organizada; ele é, sobretudo, um organismo vivo. O direito abstrato, ou seja, o formalismo, não se adapta à complexidade da vida de um povo e vê a sociedade apenas do ponto de vista do direito. Hegel observa, assim, uma tensão existente entre o direito como momento da abstração e a eticidade como concretude viva. Essa tensão é superada pela racionalização do Estado, posto que caberá ao Estado integrar e unificar essa ausência de eticidade. As instituições, por meio das corporações, fornecem a todos “uma atividade e uma ocupação dirigidas para um fim universal” tornando possível a liberdade de cada um (HEGEL, 1993: § 264). Contudo, tal racionalização difere em grande escala do cálculo hobbesiano, uma vez que para Hegel é a razão objetiva que se revela nas instituições históricas. Esse movimento da eticidade se consuma no Estado.

A diferença entre sociedade civil e Estado em Hegel não é a mesma que o jusnaturalismo previa, ou seja, entre sociedade pré-jurídica (direito natural) e sociedade jurídica (direito positivo). Ao contrário, em Hegel tal distinção manifesta apenas graus distintos de sociedade jurídica, uma vez que fazem parte do mesmo movimento da eticidade que se inicia com a família, que é a primeira instituição social. Daí a interpretação de Bobbio, para quem Hegel termina por cumprir projeto semelhante ao do jusnaturalismo:

Depois de ter recusado o jusnaturalismo em suas categorias fundamentais – do estado de natureza ao contrato social –, Hegel realiza muito mais integralmente sua tarefa histórica, que é aquela de dar uma justificação racional do Estado através do direito. Em relação ao jusnaturalismo, Hegel é ao mesmo tempo um crítico desapiedado e um fiel executor. (1989: 93).

Em Hegel a autoridade ética difere da autoridade política em Hobbes, uma vez que para o primeiro tal autoridade não é estranha e

exterior ao sujeito. Para Hegel (1976: 148, § 147), as “leis e instituições não são algo de estranho ao sujeito, mas dele recebem o testemunho da sua espiritualidade na medida em que são a sua própria essência”. Isso, contudo, não significa imersão na substância, mas, ao contrário, que a vontade chegou à consciência de si. Assim, não podemos concordar com a interpretação de Bobbio, apesar da validade de sua percepção inicial. É que o jusnaturalismo, pelo menos em sua vertente racionalista moderna, contém uma cisão que o pensamento hegeliano rejeita de forma muito contundente e vigorosa: a cisão indivíduo e sociedade que, na visão dos jusnaturalistas modernos, só poderá ser superada mediante um contrato social. Para Hegel, a vontade singular, em sua particularidade, por conter em si a dialética da diferença e identidade com relação a tudo o mais, já traz em si uma unidade que faz com que a vontade geral nela se especifique, fazendo-se presente, ainda que não tenha integralizado o seu percurso. Muito precisa a interpretação de Höslle, para quem a determinação hegeliana do eu como unidade de generalidade e particularidade leva-nos a percebê-la, ao mesmo tempo como unidade de subjetividade e intersubjetividade (Höslle, 2007: 533).

A expressão “Constituição do Estado” possui, assim, um sentido institucional de organização do Estado. No § 539 da *Enciclopédia*, Hegel assim se pronuncia:

O Estado, como espírito vivo, só é como um todo organizado, distinto em atividades particulares, que, procedendo do conceito *único* (embora não sabido como conceito) da vontade racional, produzem continuamente esse todo como seu resultado. A *Constituição* é essa articulação da *potência do Estado*. Contém as determinações da maneira como a vontade racional, enquanto nos indivíduos é somente *em si* a vontade universal, pode, por um lado, chegar à consciência e à inteligência de si mesma, e ser *encontrada*, e por outro lado, pela eficiência do governo e de seus ramos particulares, pode ser posta em efetividade e aí preservada e protegida; tanto contra sua subjetividade contingente como contra a dos Singulares. É a *justiça* existente, enquanto é a efetividade da liberdade no desenvolvimento de todas as suas determinações racionais.

Na leitura que Hegel fez de seu tempo, o que faltava aos Estados alemães era uma Constituição. Porém, tal falta ocorria em virtude de um problema anterior, uma vez que faltava uma força unificadora. Sendo assim, para Hegel, o direito remete a algo além do direito, que podemos chamar *política*. Não havendo Constituição, existem meras relações de poder (relações políticas).

Hegel se opõe, assim, claramente aos jusnaturalistas, que pensavam ser possível derivar o Estado de um ato jurídico, de um contrato. O jusnaturalismo erra ao elevar o direito privado à categoria suprema do sistema do direito, por isso não consegue explicar a realidade do Estado. Segundo Salgado “o contrato social, ainda que concebido logicamente (Rousseau e Kant) e não historicamente, faz do Estado um resultado do arbítrio individual, isto é, privatiza a origem do Estado” (1996: 346). Hegel recusa a aplicação das categorias próprias do direito privado no âmbito do direito público; mais especificamente, das teorias contratualistas à teoria do Estado e da Constituição. Na crítica a ficção contratual, estabelece como ponto de partida da filosofia política a idéia de comunidade ética como anterior. Segundo Hegel,

As concepções da inocência do estado de natureza, da simplicidade de costumes dos povos primitivos e, por outro lado, a sensualidade daqueles para quem a satisfação das carências, os prazeres e as comodidades da vida particular constituem fins absolutos, ambas têm o mesmo corolário seguinte: a crença exterior da cultura. Consideram-na, no primeiro caso, como corruptora, no segundo, como um simples meio. Opiniões uma e outra que denunciam o desconhecimento da natureza do espírito e das finalidades da razão. (1976: 174).

No § 544 da *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, o afastamento da noção de contrato social como fundamento do Estado se torna ainda mais claro:

Imaginar a organização do Estado como uma simples Constituição-de-entendimento, isto é, como o mecanismo de um equilíbrio de poderes externos uns aos outros em seu interior, isso vai contra a idéia fundamental do que é um Estado. (HEGEL, 1995: § 544).

A este propósito, vale lembrar a lição de Célio Paduani, para quem o Estado constitui a necessidade exterior e o poder mais alto diante do direito privado, da família e da sociedade civil. Todavia, o Estado é também para eles imanente, pois sua força encontra-se na unidade do seu último fim, que é universal, e dos interesses particulares do indivíduo (2005: 157).

A Constituição, por ser Constituição política do Estado, é inseparável da idéia de liberdade e de todo o processo histórico de afirmação dialética que ela percorreu até tornar-se uma realidade efetiva, no plano do conceito:

A questão: a quem, a que autoridade – e organizada de que modo – compete *fazer uma Constituição*, é a mesma que esta: quem tem de fazer o espírito de um povo. Se se separa a representação de uma Constituição do Espírito, como se ele bem existisse ou tivesse existido sem possuir uma Constituição à sua medida, tal opinião prova somente a superficialidade do pensamento sobre a coerência do Espírito, de sua consciência sobre si e de sua efetividade. O que assim se chama fazer uma Constituição, em razão dessa inseparabilidade, nunca se encontrou na história, tampouco como *fazer um Código de leis*: uma Constituição *só se desenvolveu* a partir do Espírito, em identidade com o seu próprio desenvolvimento; e, ao mesmo tempo com ele, percorreu os graus necessários e transformações através do conceito. É o Espírito imanente e a história – é na verdade a história e somente *sua* história – por que as Constituições são feitas e foram feitas. (HEGEL, 1995: § 540).

A especificidade do conceito de Constituição em Hegel reside no fato de que, de forma dialética, ela realiza os aspectos de racionalidade (é racional, “realizando de forma acabada a liberdade”) e eticidade (corresponde ao espírito do povo, “que é a consciência da sua unidade e da sua identidade real”) do Estado (SALGADO, 1996: 421-422). Além disso, ela só é racional se e à medida que a organização e o funcionamento do Estado se dão pelo do princípio da divisão dos poderes, de maneira que cada um deles seja, em si, a totalidade, isto é, exerça a totalidade do poder do Estado. Em suma, a Constituição, em Hegel, representa, ao mesmo tempo, a forma jurídica do Estado e o fundamento da unidade estatal (HEGEL, 1995: §§541-542; c/c 1983: § 272).

Estas duas características da Constituição do Estado devem ser percebidas como fundamentais para uma análise do sentido jurídico-legal que ele atribui ao termo. Apenas a Constituição escrita é capaz de expressar o Estado no plano do conceito, momento em que o Espírito tem a consciência de ser a realização da liberdade na história. Realização do espírito do povo, ela “resume o conteúdo de racionalidade do convívio dos indivíduos, como sua expressão consciente” (SALGADO, 1996: 416).

Como assevera Diniz (1998: 87), como instrumento por meio do qual a liberdade do indivíduo é realizada no Estado, a Constituição propicia o reconhecimento da liberdade do indivíduo, seja reconhecendo seus direitos – que lhe permitem desenvolver sua personalidade e realizar seus interesses particulares –, seja regulamentando, por intermédio de toda a ordem jurídica, os seus deveres como membro da sociedade. Ela integra e conserva, num só momento, o universal e o particular do indivíduo, como sujeito de direitos e de deveres (SALGADO, 1996: 418).

Sendo o Direito a forma mais racional de realização da liberdade, a Constituição escrita representa, conseqüentemente, a forma mais racional de sistematização da ordem jurídica. Em outras palavras, o Espírito, em seu desenvolvimento histórico, atinge sua mais perfeita e racional manifestação na Constituição escrita.

No § 540 da *Enciclopédia*, Hegel assim se manifesta:

A *garantia* de uma Constituição, isto é, a necessidade de que as leis sejam racionais e sua efetivação seja assegurada, reside no espírito do conjunto do povo, a saber, na determinidade segundo a qual ele tem a consciência-de-si de sua razão (a religião é essa consciência em sua substancialidade absoluta) e então, ao mesmo tempo, na *organização efetiva*, enquanto *desenvolvimento* daquele princípio. A Constituição pressupõe aquela consciência do espírito e, inversamente, o espírito pressupõe a Constituição, pois o espírito efetivo mesmo tem a consciência determinada de seus princípios somente enquanto estão presentes para ele como existentes.

O pensamento de Hegel representa um momento decisivo na formação do conceito moderno de Constituição. O conteúdo ético

que o Estado tem por fim realizar – estabelecer os fundamentos e realizar os direitos universais do indivíduo, “não já considerado na sua relação particular com o outro, mas como sujeito de direito universal” – constitui, ao lado dos fundamentos da organização do Estado, o objeto da Constituição, racionalmente expressa na forma escrita (SALGADO, 1996: 502). Estes dois aspectos – institucional e jurídico-positivo – encontram-se unidos num só momento. Como constata Diniz, o seu mérito consistiu em sintetizar, dialeticamente, pela mediatização e conservação, através de uma demonstração cientificamente fundamentada, esses dois tipos de pensamento, essas duas maneiras de conceber a Constituição existentes em sua época (1998: 89).

6. Conclusão

A importância da contribuição de Hegel reside em fundar o Estado sobre a liberdade, o que não pode ser feito pela simples organização exterior. A institucionalização há que ser tida como um momento da liberdade, ou nós suprimiríamos os obstáculos à própria afirmação da liberdade. Para compreender a Constituição, deve-se partir do conceito de Estado realizado na sua afirmação. Tal qual uma magnífica catedral gótica, tem-se a unidade de elementos complexos. A Constituição é um momento da formação do Estado, um momento de sua totalidade.

Todavia, num Estado que não mais se veja subsumir a uma “substância ética”, tal como a *Polis* ou a *Res Publica* no mundo antigo, e tampouco seja uma suprassunção das esferas da família e da sociedade civil com o fim de instituir uma unidade política, como garantir a legitimidade e racionalidade dessa legalidade institucional?

Em outras palavras: como pensar as “instituições”, ou seja, o projeto de Constituição do Estado Democrático de Direito na contemporaneidade? Ora, se a ação humana advém de um processo de aprendizado histórico de luta por reconhecimento, como assegurar que a mediação institucional fornecida pelo código do Direito positivo

moderno esteja em consonância com a abertura ao reconhecimento legitimador do Direito e garantidor da “evolução racional” do Estado, apanágios fundamentais de um Estado Democrático de Direito?

São essas perguntas ingentes que, se por um lado demonstram a atualidade do pensamento hegeliano, deixam também patentes limitações que, ao fim e ao cabo, são mesmo inerentes ao horizonte histórico de sua abordagem. Afinal, se o Sistema de Direito, consubstanciador de um Espírito Objetivo, fora então elaborado para pensar uma socialidade sistêmica, como pensar o sistema aberto do Direito, em seu perene e imprescindível anseio por legitimidade, em sociedades hipercomplexas e pluralistas como as sociedades ocidentais contemporâneas?

Pensamos que o pensamento de Hegel, uma vez feito o necessário processo de atualização pode oferecer sólidos caminhos em busca dessa resposta. No que tange ao fenômeno constituição do Estado, viu-se que ele abre perspectivas de como garantir que a força normativa da Constituição não repouse apenas sobre uma primazia hierárquico-formal, nem tampouco em uma supra-constitucionalidade saudosa do velho jusnaturalismo. José Henrique Santos também aponta para a possibilidade de se interpretar a dialética política de Hegel de forma a compatibilizá-la com o ideário democrático. Nela os extremos se tornariam meios (segundo a ordem do tempo) e o meio retornaria a condição de extremo, daí resultando que os súditos tornar-se-iam os verdadeiros soberanos, viabilizando-se assim a alternância do poder (SANTOS, 2007: 194).

É grande o desafio lançado pelo filósofo de Stuttgart e os juristas contemporâneos certamente encontrarão, na dialética e nos elementos do sistema hegeliano, um rico e sólido arcabouço reflexivo para a perene e sempre ingente missão de densificar e concretizar a racionalidade do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel*. Brasiliense: Brasília, 1989.
- DINIZ, Artur J. V. *Novos paradigmas em direito internacional público*. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- DINIZ, M. A. Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- HABERMAS, Jürgen. “Acerca da legitimação com base nos direitos humanos” *In: A constelação pós-nacional*. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Enciclopédia das ciências filosóficas – Em compêndio*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995.
- _____. *Fenomenologia do espírito*. Trad. Paulo Menezes et al. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1997, v. 1.
- _____. *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Edição de K. H. Ilting e Trad. Carlos Díaz. Madrid: Libertarias/Prodhufi, 1993.
- _____. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. 2. ed. Lisboa: Martins Fontes, 1976.
- HÖSLE, Vittorio. *O sistema de Hegel*. São Paulo: Loyola, 2007.
- HYPPOLITE, Jean. *Introdução à filosofia da história de Hegel*. Trad. Hamílcar de Garcia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.
- PADUANI, Célio Cesar. *Filosofia do Estado em Hegel*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- ROSENFELD, Denis. *Política e liberdade em Hegel*. 2 ed. São Paulo: Ática, 1995.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.
- _____. *A idéia de justiça em Kant – Seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SANTOS, José Henrique. *O trabalho do negativo*. São Paulo: Loyola, 2007.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de filosofia IV*. Introdução à ética filosófica 1. São Paulo: Loyola, 1999.

_____. *Escritos de filosofia V*. Introdução à ética filosófica 2. São Paulo: Loyola, 2000.

WEBER, Thadeu. *Hegel: liberdade, Estado e história*. Petrópolis: Vozes, 1993.