

# O CONCEITO DE NEUTRALIDADE: ASPECTOS POLÍTICOS E JURÍDICOS

## THE CONCEPT OF NEUTRALITY: POLITICAL AND JURIDICAL ASPECTS

Larissa Cristine Daniel Gondim<sup>1</sup>

### RESUMO

Neutralidade é um ideal que está presente em muitas teorias políticas, porque ela regula como a política pode referir-se à ética, ou até determinando se essa relação é possível ou não. Em um sentido amplo, neutralidade implica em um modo de lidar com a política que desconsidera a influência de intuições morais, como se estas fossem puramente emocionais e não capazes de garantir uma sociedade que seja igual, inclusiva e justa. A relação entre neutralidade e justiça leva a uma visão específica sobre a lei e como ela deve ser aplicada. O objetivo deste artigo é analisar o conceito de neutralidade na obra de Carl Schmitt, comparando-o com a perspectiva liberal de modo que demonstre como os dois conceitos, além de opostos, são inadequados para lidar com a relação entre lei, justiça e valor moral. Para alcançar esse fim, é necessário focar em como as duas teorias lidam com dois aspectos em que a neutralidade é considerada essencial: a neutralidade da lei e a neutralidade do juiz, mostrando como cada uma delas está comprometida com uma visão epistemológica datada, que vê a lei como puramente normativa e o juiz como um sujeito atomista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Neutralidade; Totalitarismo; Liberalismo.

### ABSTRACT

Neutrality is an ideal that is present in many political theories, because it regulates how the politics can relate with ethics, or even determining if this relationship is possible or not. In a wide sense, neutrality implies a way of dealing with politics that disregard the influence of moral intuitions, as if they are purely emotional and not capable of guaranteeing a society that is equal, inclusive and just. The relation between neutrality and justice leads to a specific view about law and how it should be applied. The objective of this article is to analyze the concept of neutrality in the work of Carl Schmitt, comparing it to the liberal perspective in such way that demonstrates how both concepts, beyond opposite, are inadequate to deal with the relation between law, justice and moral value. To accomplish this goal, it is necessary to focus on how both theories deal with two aspects in which neutrality is considered to be essential: the neutrality of the law and the neutrality of the judge, showing how each one of them is committed to an outdated epistemological view that sees the law as purely normative and the judge as an atomist subject.

**KEY-WORDS:** Neutrality; Totalitarianism, Liberalism

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Filosofia pela Universidade Federal de São Carlos. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal da Paraíba. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Bacharel em Filosofia e Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Professora do curso de Filosofia da Faculdade São Luis.

## 1. INTRODUÇÃO

O conceito de neutralidade, de fato, é uma noção que perfaz diversas teorias políticas, de forma mais ou menos relevante. Isso acontece porque os regimes políticos, desde a Modernidade, ao descreverem sua própria estrutura, também acabam delineando um conceito de neutralidade para chamar de seu. O liberalismo (em suas diversas vertentes), o socialismo/comunismo, o republicanismo, o comunitarismo e até mesmo o nacional-socialismo elaboraram noções de neutralidade que, apesar de bastante diversas, têm como fundamento uma única preocupação: o estreitamento ou afastamento entre a política e a ética.

Questionar-se sobre a neutralidade implica necessariamente tomar como problema o grau de influência dos juízos de valor nas decisões políticas. Obviamente esse problema foi formulado de diversas maneiras, entretanto, os efeitos que essas concepções ocasionam no âmbito jurídico são particularmente relevantes. Por exemplo, questões bastante recorrentes na Filosofia do Direito, como a da prioridade do justo sobre o bem, não podem ser pensadas sem que se considere a viabilidade da interferência dos valores morais sobre o justo, ou até mesmo a formulação da Justiça como um bem moral.

Esse cenário se torna ainda mais problemático quando se passa a discutir sobre a Ciência do Direito. O Direito é uma ciência neutra? A norma geral é isenta de valores, ou ela serve para garantir determinadas concepções de bem? A aplicabilidade do Direito é imparcial? Não é objetivo deste artigo tentar responder essas questões. Na verdade, busca-se apenas demonstrar como se desenvolveram diversos conceitos de neutralidade política e jurídica, evidenciando quais são as consequências dessas tais formulações, a partir de contextos teóricos e históricos bastante específicos.

Esse contexto tem seu marco inicial na obra “O conceito de político” de Carl Schmitt<sup>2</sup>. Nesse livro, além do autor empreender um esforço intelectual em torno da elaboração de conceito autônomo<sup>3</sup> de político, ele também aborda quais seriam os efeitos da neutralização para essa nova formulação, bem como constrói, no Corolário 1, uma extensa classificação, que ele denomina de “elucidação terminológica objetiva” (SCHMITT, 1992, p.123), das variadas formas positivas e negativas de neutralidade. Essa classificação schmittiana será relacionada com formas genéricas de neutralidade elaboradas por teorias liberais diversas, evidenciando suas diferenças e semelhanças, para verificar os limites de

---

<sup>2</sup> A versão utilizada é a do texto de 1932. Sobre as várias versões dessa obra e a mudanças teóricas relativas a elas, vide Alexandre Franco de Sá, 2007.

<sup>3</sup> Entende-se a autonomia conceitual do político não em um sentido liberal, mas no sentido de que Schmitt pretendia superar a equiparação tautológica entre o conceito de Estado e de política (SCHMITT, 1992, p.44).

ambas as teorias no tocante à sua capacidade de explicação da relação entre Moral, Direito e Política. Ao fim, será defendida a necessidade de superação do conceito de neutralidade, seja na perspectiva liberal, seja na perspectiva nacional-socialista, com o intuito de tornar a Teoria do Direito mais apropriada aos desenvolvimentos epistemológicos e antropológicos das ciências normativas<sup>4</sup>.

## **2 NEUTRALIDADE E DESPOLITIZAÇÃO: CARL SCHMITT E O CONCEITO DE POLÍTICO**

Em torno do conceito de político, é possível formular um conjunto de características genéricas que, a depender de sua disposição, dão origem a regimes bastante distintos. Em seu livro, “O conceito do político”, Carl Schmitt não só se mostra consciente dessas idiosincrasias, mas também aponta que a identidade tautológica entre o conceito de político e o conceito de Estado, apesar de poder ser justificada dentro da prática dos atos estatais, é algo que não define o “conceito do político como tal” (SCHMITT, 1992, p.46).

Para superar essa definição, é preciso desvelar categorias que sejam exclusivamente políticas, isto é, definições últimas que adquiram sentido apenas em torno do político. Segundo Schmitt, é possível determinar para cada delimitação conceitual uma dualidade estruturante, como, por exemplo, o bom e o mal para a moral, o belo e o feio para o estético, o rentável e o não rentável para o econômico (SCHMITT, 1992, p. 51). O mesmo pode ser feito, portanto, em relação ao político, e este raciocínio leva Schmitt a acreditar que a dualidade exclusiva do político é aquela que se perfaz na diferenciação entre amigo e inimigo.

Esse critério é completamente independente das demais dualidades, tornando-o, portanto, intrinsecamente autônomo. Ademais, ele representa pontos extremos de inclusão e exclusão, e instaura uma noção de alteridade que está desvinculada de questões morais, estéticas ou econômicas. O inimigo, o outro, é simplesmente o estranho, o estrangeiro, é a negação da forma de existência do amigo, e essa condição essencial é por si só suficiente para a instauração do conflito, ou seja, da guerra. Para Schmitt, o inimigo é “justamente o outro, o estrangeiro, bastando à sua essência que, num sentido particularmente intensivo, seja ele existencialmente algo outro e estrangeiro, de modo que, no caso extremo, há possibilidade de conflitos com ele” (SCHMITT, 1992, p.52).

---

<sup>4</sup> Para facilitação da leitura, as obras em língua estrangeira serão citadas em português, por tradução livre, seguidas do texto no original, na nota de rodapé.

A guerra, portanto, é um instrumento de manutenção de um modo de vida em face à eliminação combatente do outro. Ela não precisa ser vista como algo cotidiano, normal ou desejável, mas apenas como algo radicalmente possível. Entretanto, Schmitt ressalta que a noção de inimigo ultrapassa aquela prevista pelo liberalismo, que aponta o inimigo como um adversário, um concorrente. Trata-se de uma visão sentimentalista e econômica, porque o inimigo não é um adversário particular, alguém por quem se nutre uma antipatia. Na verdade, é essencial perceber que, para Schmitt, o inimigo é uma categoria existencial, pública, combatente, extrema e concreta<sup>5</sup>.

A substância do político, portanto, é a possibilidade da guerra como combate real oriundo do agrupamento entre amigo e inimigo. A guerra, nesse sentido, não tem fundamentos puramente morais religiosos ou econômicos, mas qualquer uma dessas esferas pode chegar à guerra, desde que o conflito seja extremo ao ponto de gerar a oposição entre amigo e inimigo. Isso significa que qualquer antagonismo pode transformar-se em político, mas tem todo antagonismo é necessariamente político. Depende da condição extrema dessa tensão. Por esse motivo, Schmitt afirma que “o político pode extrair sua força dos mais variados setores da vida humana. Ele não designa um âmbito próprio, mas apenas o grau de intensidade de uma associação ou dissociação entre homens” (SCHMITT, 1992, p. 64).

É interessante notar, todavia, que, em torno do conceito de político schmittiano, não existe uma escala que discrimine os variados níveis de tensão entre mais graves e menos graves. A noção de conflito que subjaz o político é extrema, isto é, existe ou simplesmente inexistente. Isso significa que a decisão que funda o político instaura uma unidade soberana e exclusiva, que tem como instrumento o poder de decidir sobre a deflagração de uma luta efetiva, com base na unidade decisiva sobre o agrupamento amigo e inimigo. A soberania e a unidade do político repousam, portanto, no poder de declarar a guerra e designar o inimigo (SCHMITT, 1992, p.69).

Considerando as noções acima delimitadas, Schmitt aponta que existem quatro condições que não só ignoram essa essência do político, mas que também representam a sua negação. Esses quatro fatores ‘contra o político’ são: o pluralismo, a humanidade, a polaridade ético-econômica e a neutralidade<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Ao caracterizar o critério do inimigo desta forma, Schmitt procura diferenciar a Guerra dos meros antagonismos político-partidários da política interna, estes que, em seu extremo, poderiam gerar a guerra civil. O objetivo de Schmitt, entretanto, é situar a diferenciação entre amigo e inimigo no âmbito real de uma possível luta entre ‘povos organizados em unidades políticas’ e, para isso, é preciso superar a identificação entre o político e o político-partidário (SCHMITT, 1992, p.58).

<sup>6</sup> O conceito de pluralismo e humanidade serão trabalhados de maneira bastante resumida, tendo em vista que o foco do artigo é a questão da neutralidade.

Schmitt entende por pluralismo o conjunto de teorias<sup>7</sup> que apontam que o Estado é uma dentre várias associações humanas, consubstanciadas em relações de lealdade e fidelidade, que coexistem concorrentemente. Para Schmitt, esse pluralismo representa a verdadeira negação do político, pois ele desfaz a unidade política e suprema da personalidade do Estado, fundamentada no *jus belli*. Ademais, essa perspectiva falha ao não delimitar o que seria, enfim, o político, em face dessas variadas associações. Segundo o autor,

o pluralismo dessa teoria política, cuja inteira perspicácia se dirige contra os antigos encarecimentos do Estado, contra sua ‘soberania’, e sua ‘personalidade’, contra o seu monopólio da unidade suprema, enquanto fica sem esclarecer o que agora, afinal de contas, ainda deveria ser a unidade política (SCHMITT, 1992, p.69).

Do mesmo modo, o conceito de humanidade funciona como um objeto de negação do político, tendo em vista a contradição existente na ideia de unidade política universal. Para Schmitt, a unidade política tem, como condição, a existência real do inimigo, e isso pressupõe uma diferenciação entre unidades políticas, ou seja, “enquanto existir um Estado, sempre existirão vários Estados” (SCHMITT, 1992, p.80). A tese de que o mundo político é um pluriverso implica que não existe ‘Estado-mundial’, nem ‘Guerra-mundial’, muito menos ‘Paz-mundial’, porque a existência desses conceitos pressupõem uma ideia de humanidade que é a própria negação do conceito de inimigo, isto é, a própria negação do político. Segundo o autor,

a humanidade como tal não pode fazer guerras, pois ela não tem nenhum inimigo, pelo menos nesse planeta. O conceito de humanidade exclui o conceito de inimigo, porque também o inimigo não deixa de ser homem e assim não ocorre nenhuma diferença específica. (...) Quando um Estado luta contra o seu inimigo em nome da humanidade, não se trata de uma guerra da humanidade e sim uma guerra para a qual um determinado Estado procura ocupar um conceito universal frente ao seu inimigo (SCHMITT, 1992, p.81)

A polaridade ético-econômica, por sua vez, é apontada por Schmitt como uma característica dos regimes liberais. Para o autor, não é possível retirar uma ideia política do individualismo liberal, e isso se dá por vários motivos. Primeiramente, o individualismo e as liberdades negativas reforçam a desconfiança em relação ao poder do Estado, impedindo a construção de uma teoria política positiva. Secundariamente, o liberalismo gira em torno de uma ética econômico-materialista, que coloca o progresso da sociedade como algo moral,

---

<sup>7</sup> Nesse momento Schmitt se refere ao pluralismo de Harold Laski.

intelectual e econômico. Por fim, o liberalismo veda a violência como poder e não considera o sacrifício da vida como algo razoável de ser exigido. Segundo essas razões, “chega-se a um sistema completo de conceitos desmilitarizados e despolitizados” (SCHMITT, 1992, p. 98) que impedem a caracterização do político como a decisão sobre o conflito extremo entre inimigos.

Por fim, a última questão que ameaça o político é a ideia de neutralidade. Inicialmente, Schmitt identifica a neutralidade como uma característica do Estado não-intervencionista liberal do século XIX, entretanto, para compreender o exato sentido da neutralidade, em seu conceito de político, é necessário entender as duas definições de “Estado Total”, utilizadas pelo autor a partir de 1931.

A primeira definição de Estado Total é aquela que descreve a retratação da neutralidade não-intervencionista e liberal, vislumbrando um Estado completamente dissolvido nas diversas dimensões da vida social. Nesse contexto, segundo Alexandre Franco de Sá (2007, p. 253), o Estado é Total no sentido quantitativo<sup>8</sup>, ou seja, ele se perfaz na sobreposição entre Estado e sociedade, de modo que não há esfera da vida humana que seja indiferente ou neutra para esse Estado. Isso implica na direta politização da vida social, de modo que “surge o Estado total da identidade entre Estado e sociedade, o qual não se desinteressa por qualquer âmbito e, potencialmente, abrange qualquer área. Nele, por conseguinte, tudo é, pelo menos potencialmente, político” (SCHMITT, 1992, p.47).

Ocorre que este tipo de Estado é, para Schmitt, politicamente fraco, justamente porque “a referência ao Estado não consegue mais fundamentar um marco distintivo específico do político” (SCHMITT, 1992, p.47). Segundo Kervégan (2006, p. 70-71), o Estado Total quantitativo é um estado débil que surge da conjunção entre um: (1) estado social, porque toma como função estatal a administração da vida social; (2) estado de partidos, porque é dominado pela força dos partidos políticos que utilizam o Estado para se autorrealizarem.; (3) estado administrativo, porque encontra-se diretamente influenciado pela burocracia. Desse modo, “o Estado Total por debilidade de Schmitt pretende ser a designação adequada do tipo de estrutura política que se constituiu e se impôs ao Ocidente a partir da década de 1920” (KEVÉRGAN, 2006, p. 73) e representa, portanto, uma crítica ao desenvolvimento do Estado Liberal.

---

<sup>8</sup> O Estado Total quantitativo também foi denominado de “*Total Party State*”, porque indica que a neutralidade do Estado, agora, era ocupada pelos interesses dos partidos políticos que ocupavam o poder. Sobre o assunto vide Alexandre Franco de Sá (???, p.32)

É nesse cenário que surge a segunda dimensão do Estado Total, em seu sentido qualitativo. Sob essa perspectiva, cabe ao Estado nada mais do que voltar a ser ele mesmo, ou seja, readquirir sua autoridade como detentor do *jus belli* e, através disso, promover a despolitização interna e colocar-se acima da sociedade e dos partidos políticos que antes o colonizavam<sup>9</sup>. Desse modo, “este Estado Total seria então um Estado capaz de se diferenciar da sociedade, monopolizando um poder diferenciado e impedindo que partidos e forças sociais sectárias possam chegar a confundir-se com ele” (FRANCO SÁ, 2007, p. 253). Essa diferenciação se daria pela força, pois, segundo Kévergan (2006, p. 72) isso acontece quando o Estado toma consciência da intensidade dos meios e técnicas de poder que possui.

Nesse momento, seria oportuno questionar qual o papel da neutralidade no Estado Total de segundo tipo. Obviamente, na primeira forma de Estado Total, a neutralidade ficou completamente rechaçada por um Estado que em tudo estava, em que tudo era político, tudo era sua função. Entretanto essa ausência de neutralidade se dava pela própria fraqueza do Estado, ao se dissolver em regimes partidários. A substituição do Estado Total quantitativo para um qualitativo não indica o retorno da neutralidade, aos moldes não-intervencionistas e liberais do século XIX. Pelo contrário, segundo Kévergan (2006, p.72) no Estado qualitativamente total não existe uma redução das funções quantitativas, mas sim sua intensificação. O Estado Autoritário encarna a verdadeira substância do político, que é o poder de diferenciação entre amigo e inimigo. E esse poder que decide a guerra, não pode ser exercido de forma neutra. Porque pensar a distinção entre amigo e inimigo de forma neutra é esvaziar o que há de eminentemente político, ou seja, é eliminar a possibilidade de luta. Assim afirma o autor

se na terra houvesse apenas neutralidade, acabaria não somente a guerra, como também a própria neutralidade, da mesma forma que acontece com qualquer política, mesmo com uma política de evitar confrontos, quando deixa de existir a real possibilidade de luta (SCHMITT, 1992, p. 60)

Percebe-se, portanto, que a possibilidade de um Estado Total neutro, seja em sentido quantitativo ou qualitativo, representa a própria negação do político, seja em sentido fraco ou forte. Contudo, apesar da crítica à neutralidade permissiva elaborada a partir do Estado Total, Schmitt apresenta uma classificação objetiva das formas de neutralidade, apresentada pelo autor no Corolário 1, que será objeto de análise no próximo tópico.

---

<sup>9</sup> Esse Estado Total qualitativo também é conhecido como Estado Autoritário. Sobre o assunto vide Alexandre de Franco Sá (2007, p.253).

### **3 NEUTRALIDADE E SUA RELAÇÃO COM TEORIAS LIBERAIS**

De modo geral, Schmitt classifica os significados de neutralidade a partir de dois grandes grupos: o sentido negativo e o sentido positivo. Considerando a importância que Schmitt dá à questão da decisão e da ordem como fonte do poder (em detrimento da norma aprioristicamente colocada), percebe-se o porquê dessa divisão, já que o sentido negativo de neutralidade compreende as significações que não impulsionam a decisão política, enquanto que o sentido positivo corresponde às significações que impulsionam a decisão política.

Dentre os sentidos negativos de neutralidade, tem-se: (1) neutralidade como não intervenção, que diz respeito à manutenção, pelo Estado, de uma postura laica e relativista em relação à pluralidade de valores na sociedade; (2) neutralidade como funcionamento instrumental-objetivo do Estado, isto é, como acesso objetivo e igual aos aparelhos administrativos do Estado, para todas as pessoas que os utilizem de acordo com certas normas; (3) neutralidade como igual participação na constituição da vontade do Estado, que diz respeito à neutralidade de ter uma chance de voz e voto, bem como de participar no processo político; (3) neutralidade como paridade na distribuição de vantagens, que seria acesso igualitário às prestações estatais, principalmente em relação às questões partidárias. (SCHMITT, 1992, p. 123-127).

Dentre os sentidos positivos de neutralidade, têm-se: (1) neutralidade como objetividade e imparcialidade da decisão com base em uma lei, que a neutralidade do juiz ao decidir uma questão jurídica; (2) neutralidade com base em um conhecimento desinteressado sobre uma matéria, que é a neutralidade do perito, mediador ou árbitro, ao darem um parecer; (3) neutralidade como unificação dos agrupamentos partidários contrários, que diz respeito às decisões estatais que beneficiam o todo, mas que têm que lidar com a fragmentação partidária; (4) neutralidade do estrangeiro que, a partir de fora, provoca uma decisão, que é a neutralidade entre o protetor e o Estado protetorado, ou entre o colonizador e o colonizado. (SCHMITT, 1992, p. 127-128).

A mera leitura dessa discriminação que Schmitt faz sobre os conceitos de neutralidade podem ser prontamente atualizadas e utilizadas em uma perspectiva liberal de neutralidade. Isso acontece porque, a política liberal, segundo Charles Taylor, pode ser identificada sobre alguns aspectos estruturantes, como o regime de direito, a garantia das liberdades e o governo representativo (TAYLOR, 2000, P. 275). Entretanto, existe uma série outra de características que dizem respeito a questões ontológicas, ou seja, questões que

tentam indicar os fatores que explicam a vida social (TAYLOR, 2000, 197). E, sob essa perspectiva, percebe-se que os liberais são individualistas metodológicos, isto é, atomistas que acreditam que na antropologia fundamental da sociedade civil existe um indivíduo racional e politicamente neutro<sup>10</sup>.

Obviamente, no início do Estado Moderno, essa noção de neutralidade teve sua razão de ser, principalmente em face de conflitos religiosos. O neutralismo era o argumento que justificava a separação entre Estado e Igreja, de modo que Locke afirmava não caber ao magistrado o uso da força em questões de credo, pois a perseguição é um instrumento irracional para a conversão, já que não é capaz de gerar a verdadeira fé, e o magistrado não é autoridade legítima para julgar acerca da salvação das almas alheias, porque seu poder se impõe apenas sobre questões terrenas (LOCKE, 2007, p.57). Ocorre que, posteriormente, o argumento do neutralismo não intervencionista sofisticou-se e passou a abranger outras dimensões da vida humana, como a economia e a moral, dando origem a um Estado Mínimo em conteúdo, que encontra na neutralidade um fundamento de justiça e inclusão. A antiga divisão entre Estado e Igreja deu origem à distinção entre esfera pública e privada, e as decisões de fé ampliaram-se para as decisões acerca de concepções de vida boa e de bem, ou seja, concepções sobre valores em geral. Essa espécie de neutralidade deu origem, à sobrevalorização de sujeitos políticos neutros e racionais, que fundam a sociedade civil a partir de um pacto sobre princípios de justiça universais, como na teoria política de John Rawls (2002. p. 19).

Em sua teoria, Rawls afirma que um conjunto de pessoas, submetidas a um véu da ignorância, utilizariam um procedimento eletivo sobre determinadas questões para, assim, chegar à formulação geral de princípios de justiça universais que regeriam a estrutura básica da sociedade. Uma característica importante desses princípios, além da sua suposta universalidade, é o fato de que eles representam esquemas procedimentais de justiça que independem de um conjunto de concepções de bem, ou de uma noção substancial do que seja uma 'vida boa', para serem articulados na vida política. A neutralidade é, portanto, uma garantia de justiça, tendo em vista que, em face do pluralismo, a ostentação pública de uma determinada concepção de bem poderia servir como meio de opressão e exclusão. E, para garantir que isso não aconteça, é necessário que seja feito um acordo racional sobre as regras que regem a discussão pública, ou seja, torna-se necessário o surgimento de um conceito de

---

<sup>10</sup> Por questões metodológicas, obviamente, não serão analisadas aqui todas as teorias liberais que apresentam uma relação com as significações schmittianas, mas serão apenas indicadas teorias que, pelo grau de semelhança dos argumentos, servem para ratificar a analogia e, por conseguinte, a crítica.

Razão Pública, como forma apropriada de discussão entre cidadãos iguais. É nesse cenário que o neutralismo influencia um segundo conjunto de teorias liberais, conhecidas como teorias deliberativas, que têm como fundamento regras do discurso e justificações internas que preveem não só a necessidade da participação, real ou possível, de todos os concernidos, mas que também se preocupam com a livre articulação dos atos da fala que, na esfera política, poderiam ser descritos como o direito de voz e voto.

Acontece que, mesmo em teorias deliberativas, os acordos relativos à racionalidade pública têm como fundamento uma esfera pública neutra. Essa neutralidade é garantida pelas regras do jogo linguístico, que não possuem abertura suficiente para a aceitação de discursos tradicionais, fundamentados em valores comunitários e não em racionalidades instrumentais. Geralmente esses discursos são excluídos da esfera pública, por não serem considerado 'razoáveis'. Entretanto, essa ausência de razoabilidade é justamente o limite da neutralidade que não pode, em qualquer hipótese, ser ultrapassado sem causar um problema estrutural na dinâmica liberal.

Ao reler atentamente a enumeração dos conceitos de neutralidade proposta por Schmitt, percebe-se que todas as espécies de neutralidade de sua "elucidação terminológica objetiva" poderiam perfeitamente ter sido elaboradas por autores liberais. Isso acontece porque, de modo geral, esses tipos objetivos de neutralidade giram em torno de noções como a de não intervenção ou de imparcialidade. Isso não só parece contraditório, mas também causa confusão. Entretanto, pode-se tentar contornar essa questão ao se levar em consideração que possivelmente o Corolário 1 teria uma finalidade taxativa, ou seja, apenas descrever os tipos de neutralidade existentes na ciência política. Por isso Schmitt chama a lista de "elucidação terminológica objetiva", e aponta que ela será uma "listagem resumida que agrupe as diversas significações, funções e direções polêmicas desta palavra, com alguma sistemática." (SCHMITT, 1992, p.123). Em nenhum momento, portanto, o autor relaciona o Corolário 1 com a crítica à neutralidade, estruturada anteriormente no conceito de político e de Estado Total.

#### **4 NEUTRALIDADE E O JURÍDICO: A NEUTRALIDADE DA LEI E A NEUTRALIDADE DO JUIZ**

Feitas essas considerações acerca da neutralidade política, seja em teorias liberais, seja na teoria schmittiana, passa-se agora a analisar a influência do conceito de neutralidade

para o Direito. Nesse momento, serão analisadas duas concepções específicas de neutralidade, quais sejam, a neutralidade da lei e a neutralidade do juiz.

Em quaisquer dessas duas questões, é relevante a contribuição do pensamento de Hans Kelsen. Ao escrever o livro “Teoria Pura do Direito”, Kelsen tinha intenções opostas às de Carl Schmitt. Enquanto este descrevia a superioridade do político sobre o jurídico, com base na ideia de que o ordenamento jurídico concreto tem seu fundamento em um ato político de decisão criadora da ordem que possibilita o jurídico, aquele defendia um sistema de autolegitimação das normas pelas normas a partir de um conceito de validade exclusivamente intrínseco ao próprio Direito. Ao escrever a “Teoria Pura do Direito”, Kelsen deixa claro que, por pureza, ele entende a necessidade de o Direito ser determinado exclusivamente por meios jurídicos, sem a interferência de questões de poder ou morais. O autor designa como pura a teoria do Direito que “propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito” (KELSEN, 1998, p.1).

Dessa forma Kelsen instaura não apenas um neutralismo metodológico, mas também um neutralismo formal. Ao afirmar que a legitimidade das normas jurídicas não pode ter outra origem, senão a própria norma, Kelsen instaura a ideia de validade pela forma da lei e pelo procedimento legislativo, independentemente da justiça ou moralidade do conteúdo das leis. Na verdade, Kelsen corrobora a separação entre Moral e Direito a partir de um argumento relativista, afirmando que, em face da inexistência de uma moral absoluta, não se pode condicionar a validade do direito a morais relativas e transitórias. Segundo o autor,

quando se entende a questão das relações entre o Direito e a Moral como uma questão acerca do conteúdo do Direito e não como uma questão acerca da sua forma, quando se afirma que o Direito por sua própria essência tem um conteúdo moral ou constitui um valor moral, com isso afirma-se que o Direito vale no domínio da Moral, que o Direito é uma parte constitutiva da ordem moral, que o Direito é moral e, portanto, é por essência justo. Na medida em que uma tal tese vise uma justificação do Direito - e é este o seu sentido próprio - tem de pressupor que apenas uma Moral que é a única válida, ou seja, uma Moral absoluta, fornece um valor moral absoluto (...) se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos (KELSEN, 1998, p. 45)

O neutralismo metodológico e formal de Kelsen tem como fundamento um requisito epistemológico que busca garantir a verdade e a certeza da Ciência Jurídica. A função do cientista do direito, portanto, nada mais é do que a de observar e descrever o direito como um conhecimento normativo autônomo, cuja relação com o poder e a moral é irrelevante e supérflua. Na verdade, estudar o Direito por outras perspectivas que não a exclusivamente jurídica não é algo que Kelsen considera impossível, mas é algo que deve ser evitado, pois não revela verdadeiramente aquilo que se entende por objeto jurídico, ou seja, a norma. Dessa forma,

a necessidade de distinguir o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que, do ponto de vista de um conhecimento científico do Direito positivo, a legitimação deste por uma ordem moral distinta da ordem jurídica é irrelevante, pois a ciência jurídica não tem de aprovar ou desaprovar o seu objeto, mas apenas tem de o conhecer e descrever. (KELSEN, 1998, p.48)

Ora, se o cientista do direito deve apresentar essa conduta neutra, o mesmo pode ser dito em relação ao aplicador do direito. Para Kelsen, o Estado é a personificação do ordenamento jurídico, de modo que a função de aplicar as normas, sendo uma função estatal, também é uma função criadora de normas e, nesse sentido, deve manter a postura de neutralidade formal e metodológica. O juiz, ao aplicar normas gerais, cria normas individuais positivadas em forma de ato judicial, e nesse sentido, aplica e cria uma norma particular a partir das diversas possibilidades de resolução de conflitos instauradas pela norma geral. A criação da norma individual a partir da norma geral, além de garantir o sistema de validade formal, também circunscreve a ação do juiz à moldura de possibilidades de aplicação que uma norma geral inaugura. Segundo o autor,

se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar (...)Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral (KELSEN, 1998, p. 248)

Nesse sentido, fundamentar a aplicação do direito na circunscrição de um direito neutramente formal, implica em garantir decisões não absolutamente justas, mas necessariamente válidas e legítimas. Para o positivismo, a neutralidade do modo de criação e

aplicação do direito, portanto, é garantia da segurança e certeza jurídica a partir de um contexto de validade da norma.

Obviamente esse sentido de neutralidade do cientista, aplicador e intérprete do direito passou de uma necessidade de validade da norma, para se tornar uma necessidade da própria subjetividade jurídica. Isso significa que o argumento da neutralidade transformou-se em um argumento em prol imparcialidade do juiz, esta que, por sua vez, é considerada uma garantia constitucional do devido processo legal e do direito ao contraditório. A tese da imparcialidade implica na proibição que o juiz tem de favorecer uma parte em detrimento de outra, ou julgar conforme suas intuições morais e opiniões pessoais, afinal, o juiz, em um processo, deve representar a personificação do ordenamento.

Ocorre que a neutralidade não é um conceito originariamente político ou jurídico. De fato, ela remete a uma epistemologia Moderna de caráter fundacionalista e mecanicista, que estabeleciam graus de validade para o conhecimento científico como uma disciplina rigorosa que autenticava o grau de verdade. Essa epistemologia se funda em uma separação radical entre o sujeito que observa e o objeto observável, ambos mediados unicamente pela razão. Nessa perspectiva, a neutralidade é um dos requisitos metodológicos do conhecimento, que automaticamente se liga a uma tese antropológica do sujeito do conhecimento como um ser autônomo, livre e racional. Obviamente, essas características da neutralidade epistemológica moderna foram absorvidas pelo positivismo jurídico e também pelo liberalismo, através das teorias contratualistas.

O que é importante ressaltar é que, segundo essa epistemologia, a neutralidade não está no objeto, mas sim no sujeito. Isso significa que a neutralidade é uma característica da subjetividade, que percebe e interpreta, e não do objeto que, em tese, é um dado. Ademais, desde Descartes (2001), a certeza reflexiva independe de qualquer objeto exterior, sendo fruto apenas do que a mente gera por si mesma, a partir de um método confiável. Segundo Charles Taylor, “o ideal da certeza autofornecida é um forte incentivo a conceber o conhecimento de tal maneira que nosso pensamento sobre o real possa ser distinguido de seus objetos e examinado *per se*” (TAYLOR, 2000, p.17).

Esse argumento levanta uma tese antropológica acerca da natureza e modo de ação do sujeito do conhecimento. A noção de ideia autofornecida tem como base a ideia de autorresponsabilidade, de autonomia e liberdade do sujeito do conhecimento. Segundo Taylor, a epistemologia moderna gera três imagens antropológicas específicas: (1) a do sujeito completamente livre e desprendido do mundo social, natural e cultural; (2) a do sujeito livre e racional que analisa cada um desses mundos instrumentalmente; (3) a do sujeito como base de

uma instauração atomista da sociedade, constituída e fundamentada a partir de interesses individuais. (TAYLOR, 2000, p.19).

Fica claro, portanto, que a noção de neutralidade jurídica, e também a de neutralidade liberal, tiveram sua origem nessa ideia de neutralidade epistêmica e autossuficiente da subjetividade. E, a partir desse ponto de vista, a norma jurídica não seria neutra, mas sim o cientista, o aplicador e o interprete do direito, de modo que, primordialmente, a neutralidade jurídica poderia ser reduzida à tese da neutralidade ou imparcialidade do juiz. Independentemente de a norma ser efetivamente neutra ou não, isso se torna irrelevante em face da neutralidade absoluta e necessária dos operadores do direito.

Entretanto, esse paradigma epistemológico da modernidade entra em crise, principalmente através das críticas do desprendimento da razão instrumental e do atomismo. De certo modo, havia uma insatisfação em relação às consequências morais e antropológicas da concepção moderna de conhecimento, seja ela empirista, seja ela racionalista. Segundo Taylor essa incoerência estava no fato de que sujeitos desenraizados do mundo poderiam descrever cientificamente coisas que estavam no mundo (TAYLOR, 2000, p.22). E para contornar isso, é preciso superar a tese antropológica do sujeito desprendido e atomista e, segundo Taylor, isso foi realizado pela filosofia de Heidegger e Merleau-Ponty. Para ambos autores, descrever o mundo era uma atividade de um sujeito que está no mundo, ou seja, de alguém que lida com o mundo e que está lançado nele. Descrever o mundo é agir sobre ele, de modo que “para descobrir sobre o mundo temos de chegar a um acordo com ele, somos engajados como agentes que lidam com as coisas. Está claro que não podemos formar representações desinteressadas de nenhuma outra forma” (TAYLOR, 2000, p. 24).

Isso implica na impossibilidade de distinguir estados do sujeito e estados do objeto. E o papel da razão, ao invés de garantir uma certeza autorreferente, seria a de desvelar as articulações dessas representações que vivemos a partir de modos de vida articulados e partilhados linguisticamente. Esse necessário compartilhamento linguístico implica no fato de que a identidade humana é dialógica, e não monológica, ou seja, o modo pelo qual é possível se apropriar da linguagem para descrever o mundo só pode ser feito a partir das relações com os outros e com o próprio mundo. Dessa forma, torna-se também insustentável a tese antropológica do atomismo, segundo a qual a sociedade é fundada a partir de interesses individuais, e servem a esses interesses, de modo que o ideal de neutralidade política, sustentado pelo liberalismo, entra em contradição, o que prejudica a justificação contratualistas dos conceitos de sociedade civil e Estado.

Em face dessas críticas à epistemologia moderna, como seria possível sustentar uma noção de neutralidade política e jurídica? Obviamente, a defesa dessas posições fica severamente prejudicada. Entretanto, pelo menos na esfera jurídica, abrir mão da neutralidade implica em transformar o juiz em um sujeito inserido no mundo, que contem intuições morais inseparáveis do próprio modo que ele se consubstancia como sujeito. Essas intuições morais obviamente refletiriam no modo pelo qual ele percebe e interpreta a norma jurídica, e mais: a própria norma jurídica seria um reflexo dessa intersubjetividade. Aceitar essa perspectiva põe em risco a segurança e a certeza jurídicas, coloca em dúvida a correção, mas nem sempre a justiça, das decisões judiciais?

Segundo a perspectiva tradicional, certamente que sim, e por esse motivo, a Ciência do Direito insiste em permanecer em um discurso epistemológico datado, sem perspectiva de recuperação. Obviamente algumas teorias jurídicas, como o Neoconstitucionalismo, o Moralismo Jurídico e a Argumentação Jurídica têm tentado dar conta dessas mudanças e de como o Direito pode lidar com elas, entretanto, quando colocadas em prática, a maioria delas cai em um círculo vicioso de subjetivismo.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS: SUPERANDO A EPISTEMOLOGIA DA NEUTRALIDADE**

Em face do exposto, pode-se afirmar que o ideal de neutralidade é uma ficção política e jurídica, e sua efetiva defesa se transforma em um discurso ideológico cuja principal finalidade é atribuir um critério duvidoso de racionalidade que não se pode mais sustentar. Questões de valor não podem ser separadas de questões de fato. Defender essa completa separação é ainda acreditar que é possível estudar fatos em si, o que seria filosoficamente arriscado, principalmente depois das críticas apresentadas no decorrer do artigo.

Criticar a noção de neutralidade, obviamente, significa desestabilizar alguns conceitos tradicionais da teoria política liberal, como a questão do atomismo, da autonomia, da razão pública e da separação estrita entre esfera pública e privada. Entretanto, isso também não significa seguir o caminho contrário e optar pelo modelo de neutralidade do Estado Total Schmittiano, seja em seu sentido quantitativo ou qualitativo. Todavia, não se trata de nenhuma dessas duas opções.

Não se pode negar, por outro lado, que a partir do momento em que a neutralidade é questionada na esfera pública, abre-se espaço para um conjunto de valores e interesses cujo apaziguamento é algo difícil de conceber. E nesse cenário de ausência de neutralidade, que a teoria que Schmitt apresenta ajuda a compreender qual é a verdadeira essência do político na

contemporaneidade. O que se sugere, aqui, é defender que, de fato, o conflito é a substância do político, mas esse conflito tem uma natureza menos radical do que aquela proposta por Schmitt. Não se trata de um combate armado, uma luta de vida e morte, mas sim de um confronto entre interesses e concepções de bem que não encontram solução definitiva, mas que podem ser mediados por meio de acordos pragmáticos.

A política, enfim, é um jogo entre linguagens que traduzem valores não necessariamente compartilhados, e essa ausência de correspondência entre as concepções de bem coexistentes é o critério estrutural que distingue o político do meramente ético. O Estado é o lugar do político, este que, por sua vez, internaliza dialeticamente as contradições dessas linguagens e intenções para dar origem a instrumentos jurídicos e políticas públicas que transpareçam os valores envolvidos nas disputas. Essa moralidade que permeia o jurídico, entretanto, não deve se basear em um modelo de racionalidade instrumental, mas sim enraizar-se na tradição humanística e cívica, nas identidades comunitárias e no exercício de liberdades situadas no mundo da vida.

A democracia, portanto, como forma de governo, antes de ser um sistema de acomodação da vontade social por meio do critério da maioria, na verdade tem como função a manutenção ideal de níveis de conflito aceitáveis para a perpetuação do diálogo e, por conseguinte, a prolongação dela mesma. E o Direito, livre da neutralidade, é a instância mediadora através das quais é possível articular linguisticamente esses conflitos.

## 6 REFERÊNCIAS

DESCARTES, René. **O discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel, Carl Schmitt**: o político entre a especulação e a positividade. Barueri: Manole, 2006.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. São Paulo: Hedra, 2007.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria de justiça. Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SÁ, Alexandre Franco de. A questão do nacionalismo no pensamento de Carl Schmitt: o conceito schmittiano do político entre a República de Weimar e o Estado Nazi. *In: Revista Filosófica de Coimbra*. Número 31, 2007. p. 239-260.

SCHMITT, Carl. **O conceito de político**. Trad. Álvaro Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

\_\_\_\_\_. **Philosophical Papers**. Vol II. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.