

RACIONALIDADE E PROGRESSO NAS TEORIAS JURÍDICAS: O PROBLEMA DO PLANEJAMENTO DO FUTURO NA HISTÓRIA DO DIREITO PELA LEGALIDADE E PELO CONCEITO DE DIREITO SUBJETIVO.

Alexandre da Maia**

SUMÁRIO

1. Introdução: direito, tempo e suas implicações nas nossas visões de passado e futuro / 2. Contextualizando o problema: da subordinação da moral à política à subordinação da política à moral ou como o mundo burguês se imaginava. 3. O conceito de direito subjetivo como uma forma de controlar o futuro: o espaço da experiência / 4. *Horizonte de expectativas* no direito subjetivo: problemas pragmáticos e a moralidade como testemunho da racionalidade.

RESUMO

O conceito de direito subjetivo será analisado pela história dos conceitos de Reinhart Koselleck, a fim de que se possa compreender sua base conceitual e a possibilidade de utilizar referenciais da teoria da história e aplicá-los ao estudo dos conceitos jurídicos. Com as referências da história dos conceitos, é possível dizer que o conceito de direito subjetivo está conectado às fontes patrimoniais das relações jurídicas e mostra um horizonte de expectativas que quer materializar os modelos liberais de justificação do poder.

ABSTRACT

The concept of subjective right will be analyzed by Reinhart Koselleck's Conceptual History to comprehend its conceptual basis and the possibility to use references from Historical Theory and apply it to legal concepts. With the references of Conceptual History, it's possible to say that the concept of subjective right was connected to patrimonial sources of legal relations and shows a horizon of expectations that wants to materialize the liberal models in justification of power.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Tempo, história e direito/ 2. Conceitos jurídicos e história dos conceitos/ 3. Direito subjetivo

1. Introdução: direito, tempo e suas implicações nas nossas visões de passado e futuro.

“Racionalidade a posteriori – Todas as coisas que vivem muito tempo embebem-se gradativamente de razão, a tal ponto que sua origem na desrazão torna-se improvável. Quase toda história exata de uma gênese não soa paradoxal e ultrajante para nosso sentimento? O bom historiador não contradiz continuamente, no fundo?”

“As palavras estão em nosso caminho! – Onde os antigos homens colocavam uma palavra, acreditavam ter feito uma descoberta. Como era diferente, na verdade! – eles haviam tocado num problema e, supondo tê-lo resolvido, haviam criado um obstáculo para sua solução. – Agora, a cada conhecimento tropeçamos em palavras eternizadas, duras como pedras, e é mais fácil quebrarmos uma perna do que uma palavra”¹

Essas palavras de Nietzsche expressam uma conexão entre direito, tempo e racionalidade. Falar da racionalidade moderna e de suas conexões com o direito é discutir um pouco sobre as nossas visões de passado e futuro. A modernidade dá origem

** Professor adjunto da Faculdade de Direito do Recife.

¹ NIETZSCHE, Friedrich. *Aurora*: reflexões sobre os preconceitos morais. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, pp. 15 e 43.

a uma nova forma de compreender o futuro e o passado. Reinhart Koselleck, em seu livro *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*², afirma que as visões acerca do passado e do futuro passaram a ser construídas de uma maneira diferente com o advento da modernidade³.

Num contexto pré-moderno, com o advento da filosofia judaico-cristã, o futuro era concebido de forma um tanto quanto escatológica, em cujo contexto os governantes poderiam sustentar seus modelos de dominação por meio da previsão do fim do mundo. Era como se as pessoas tivessem uma espécie de controle absoluto sobre o que há de vir, sobretudo com a visão de um fim dos tempos, que parece típica de um modelo apocalíptico de controle do futuro.

Tentaremos discutir aqui as relações entre o passado e o futuro por meio do debate acerca do *direito subjetivo*, que é um dos conceitos jurídicos mais importantes na modernidade. Seria tal conceito a nova palavra mencionada por Nietzsche em Aurora? Não por acaso, o direito subjetivo pode se expressar por meio de um argumento de adequação como sendo um critério de credibilidade. Desse modo, aqueles cujas pretensões sociais estão abarcadas por textos jurídicos previamente institucionalizados receberiam a titularidade de um direito subjetivo.

Como um poderoso instrumento para que se possa, de um lado, servir de base para a confirmação das pretensões cientificistas do direito e, claro, para justificar o poder político, compreender o conceito de Direito Subjetivo à luz da História dos Conceitos pode ser um caminho metodologicamente estruturado para aplicar a teoria da história a conceitos jurídicos. Assumindo as referências fornecidas pela História dos Conceitos, é possível dizer que o conceito de direito subjetivo está conectado a elementos patrimoniais e a um *horizonte de expectativas* orientado para materializar modelos liberais de justificação do poder.

Curiosamente, a crítica ao modelo liberal no Séc. XIX reestrutura o conceito de direito subjetivo, tendo por objetivo a construção de novos direitos fundamentais e sociais, mudando a estrutura do Estado liberal, até então baseada nos direitos subjetivos como sendo direitos individuais, e dessa forma criando um projeto de novos direitos

² KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas and Carlos Almeida Pereira. Revisão técnica por César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006.

³ KOSELLECK, Reinhart. *Historia magistra vitae*: sobre a dissolução do *topos* na história moderna em movimento. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Trad. Wilma Patrícia Maas and Carlos Almeida Pereira. Revisão técnica por César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006, pp. 41-60.

subjetivos para o futuro. Ou seja, os lados aparentemente opostos – o liberal e o social – poderiam estar, nesse ponto, usando o conceito de direito subjetivo para o sustento de suas idéias. De um ponto de vista político, o conceito de direito subjetivo na modernidade deriva das fontes liberais e, ao mesmo tempo, é um conceito muito usado para consolidar uma nova forma de falar de e sobre o futuro. Nem o futuro como apocalipse (que é, claro, o fim do futuro) nem o futuro como uma série de prognósticos escatológicos, mas um futuro incerto, no dizer de Koselleck, de forma que os aparatos político e jurídico funcionam para controlar as múltiplas possibilidades que daí surgem.

O futuro projetado pelos primeiros pensadores da teoria do direito subjetivo se concretizou? Os conceitos jurídicos são construídos para observar e projetar um futuro incerto controlado pelo passado? A teoria do direito subjetivo seria capaz de questionar o tempo e o tempo histórico no direito? Estaríamos, no caso do direito subjetivo, de um futuro que hoje em dia já passou? Eis as questões que precisam ser debatidas para que se possa utilizar o aporte da teoria da história para discutir a teoria do direito subjetivo.

2. Contextualizando o problema: da subordinação da moral à política à subordinação da política à moral ou como o mundo burguês se imaginava.

O argumento de defesa do absolutismo se prende a um direito natural supremo de efetivar a paz e, com isso, neutralizar as guerras civis religiosas então em curso na Europa. Assim, o monarca assumiria toda a responsabilidade de efetivar a paz, e para isso só encontraria limites em Deus. Nas palavras de Koselleck:

Na guerra civil, não se pode dizer de maneira unívoca o que é bom ou mau, e o desejo de paz não é suficiente para diminuir a vontade do poder. Em uma situação de guerra civil, em que o direito de todos prevalece sobre todos, como é possível desenvolver uma legalidade que permita realizar este desejo? A lei natural, antes de se tornar lei, precisa de uma garantia que viabilize seu cumprimento. O mandamento de estabelecer a paz, contido na lei natural, precisa ser transformado em uma lei cuja execução concreta possa ser cumprida. O resultado é a legitimação do Estado absolutista e de sua estrutura política⁴.

Ao assumir a responsabilidade pelo poder, o Absolutismo remete a moralidade do homem para dentro dele, dividindo, então, o homem ao meio. De um lado, o homem

⁴ KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise**: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto/EdUERJ, 1999, p. 31.

como súdito é aquele que não tem poder político e se curva às determinações do monarca. Do outro lado, o “homem visto como homem”, incluindo aí seus desejos internos e sua formação moral, é remetido a um foro interno de análise. Afinal de contas, “a paz só pode ser assegurada se, no ato da formação do Estado, a moral política transformar-se em dever de obediência”⁵. O sujeito, nesse contexto, é muito mais aquele que “está sujeito a...” do que o que “é sujeito de...”. Afinal, o dever de obediência faz com que os homens sejam incitados a transferir seus direitos ao soberano que os representa.

Com isso, vemos a primeira planificação de identidades na modernidade: por meio da representação do homem como súdito, o que coloca o Estado como juiz racional de homens irracionais⁶. Nesse contexto, a moral fica subordinada à política e remetida ao foro interno do sujeito para que, com isso, o poder possa se fazer presente pela lei que instrumentaliza o poder, a fim de efetivar a paz desejada, e que não pode ser alcançada apenas pela manifestação do desejo, mas sim pela necessidade de controle da moral pela política.

Assim, a partir da experiência das guerras civis religiosas, desenvolveu-se a ordem estatal européia. A lei, sob a qual foi criada, significava, como já dissemos, subordinação da moral à política e marcou a época das guerras entre os Estados e dos grandes tratados de paz: os tratados de Westfália, que representam na Europa a primeira solução de questões suscitadas por conflitos religiosos em âmbito internacional, e o tratado de Utrecht, em que se formulou o princípio do equilíbrio europeu, que repousava, entre outras coisas, no reconhecimento prévio pelo qual as partes, fossem católicos ou protestantes, monarquistas ou republicanos, asseguravam a integridade estatal umas das outras⁷.

Assim, a neutralização política das guerras civis religiosas permitiu a abertura de um espaço social pra que a nova elite européia pudesse se desenvolver, e a subordinação da moral à política, necessária para a manutenção do poder no Estado absoluto, vai ser o ponto a partir do qual a crítica surgirá, e, curiosamente, será o ponto de partida para a queda do absolutismo. E essa crítica ela não é aparentemente política, mas que encobre os interesses de participação do homem burguês no jogo do poder. Isso gera, então, uma “relação indireta” do homem burguês com a política. Ao permanecer numa reserva privada, ele torna o monarca culpado pela sua própria inocência. No absolutismo, a inocência do Príncipe fazia do súdito um potencialmente culpado. Com a crítica, “em

⁵ KOSELLECK, Reinhart (n. 4), p. 33.

⁶ KOSELLECK, Reinhart (n. 4), p. 33.

⁷ KOSELLECK, Reinhart (n. 4), p. 45.

comparação com a inocência dos cidadãos, o monarca é sempre culpado”. Essa crítica vai inaugurar uma nova forma de ver o futuro, como veremos a seguir.

3. O conceito de direito subjetivo como uma forma de controlar o futuro: o espaço da experiência.

No fim do Séc. XVIII, surgiu uma nova forma de falar do futuro. Não como um pensamento profético ou um prognóstico político, mas um futuro marcado pela incerteza. E como pode o jurista lidar com a incerteza se o modelo do direito que se consolida na modernidade é uma forma de, paradoxalmente, romper e controlar o *status quo*? O controle do *status quo* é uma forma de estabelecer um espaço da experiência, que é o passado feito presente. E, claro, um modelo jurídico de controle do *horizonte de expectativas*, ou seja, uma projeção feita no presente de como o futuro se portará diante dos limites estabelecidos pelas regras no presente⁸. Ou seja, a institucionalização do direito faz referência à aplicabilidade das normas jurídicas em um momento futuro que, apesar de incerto, precisa ser contido e controlado por esse horizonte que se imagina determinante nas possibilidades de compreensão e interpretação de textos normativos no futuro.

Discutindo o papel das noções de passado e futuro na formação do conceito moderno de direito subjetivo, poderíamos dizer que tal expressão indica uma maneira singular de lidar com o tempo, na qual o passado é visto como um espaço e o futuro, um horizonte. Pensar um passado tornado presente na modernidade traz para nós dois temas importantes: o clamor para que o direito seja tido como uma forma de ciência e a necessidade de reconstruir os fundamentos da política.

Desde o Séc. XVII que o dogma epistemológico afirma que o conhecimento legítimo seria aquele dotado de cientificidade. Essa forma de justificação seria mais adequada e qualquer forma metodologicamente controlada de domar e domesticar o conhecimento por meio do aparato cognitivo e pretensamente racional dos seres humanos. E tal conhecimento racional é construído por um modelo de subjetividade transcendental e racional que utiliza um método seguro para que se possa ter certeza de que esta ou aquela maneira de produção do conhecimento é segura. Eis uma nova forma

⁸ KOSELLECK, Reinhart. “Espaço da experiência” e “horizonte de expectativa”: duas categorias históricas. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Translated by Wilma Patrícia Maas and Carlos Almeida Pereira. Technical review by César Benjamin. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006, pp. 305-327.

de se referir à subjetividade: não o sujeito como aquele que está submetido, sujeito a algo, mas o sujeito como ator capaz de produzir o conhecimento por meio das regras que esse mesmo sujeito pleno estabeleceu para que se possa conhecer. Ou seja, o sujeito não é apenas capaz de conhecer, mas também de produzir as regras sobre como conhecer.

Essa forma de raciocínio foi importante para estabelecer uma nova maneira de lidar com a subjetividade no presente de então, uma maneira que é capaz de estabelecer um novo *espaço da experiência*. Para construir essa nova forma de conhecimento com pretensões de racionalidade é preciso destruir as “velhas” formas, sobretudo no que diz respeito ao tratamento do sujeito pelo prisma da sujeição. E isso, claro, traz impactos fortes na teoria do direito.

Nelson Saldanha, em seu livro **Da teologia à metodologia**: secularização e crise do pensamento jurídico⁹, nos mostra que essa forma de conhecimento, na sua busca por uma racionalidade plena e absoluta, representa apenas uma mudança no objeto da fé original: da fé em Deus para a fé na razão. Assim, “racionalidade”, na modernidade, não seria nada mais que uma nova forma de crença, uma nova teologia baseada em uma forma omnicompreensiva de produção do conhecimento.

Peter Sloterdijk, em suas **Regras para o parque humano**, afirma que a razão moderna é o resultado da visão do humanismo como oriundo de uma razão epistolar, construída pela habilidade de expressar conhecimento por meio de textos; textos esses que estariam vivos por muitos e muitos anos e discutidos por pessoas que não eram nascidas ainda à época em que foram escritos¹⁰. Agora, temos uma forma peculiar de controlar o futuro: por meio de textos que funcionariam como o testemunho escrito da verdade, que seria compreendida por meio de uma subjetividade transcendental. Demonstrações, fórmulas, ensaios, discussões, tudo enfim poderia ser reduzido a uma forma escrita, epistolar. Além do mais, a razão epistolar representaria uma ruptura (em tese) com formas teológicas de construção do conhecimento. Mas essa pretensa ruptura é também uma maneira de reconhecer que o modelo teológico é tão importante que precisa ser destruído, afirma Sloterdijk¹¹. Assim, as tentativas, propostas na modernidade, de destruição dos argumentos teológicos e ontológicos funcionam, ao

⁹ SALDANHA, Nelson. **Da teologia à metodologia**: secularização e crise do pensamento jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pp. 57 s. e 77 s.

¹⁰ SLOTERDIJK, Peter. **Regras para o parque humano**: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo. Trad. José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000, pp. 10-15.

¹¹ SLOTERDIJK, Peter. **Crítica de la razón cínica**. Trad. Miguel Ángel Vega. Madrid: Siruela, 2006, pp. 64-82.

mesmo tempo e paradoxalmente, como o reconhecimento da possibilidade de que tais argumentos existam e sejam fortes.

Esse caminho ao formalismo, indicado pelo modelo moderno de racionalidade cientificista, precisa do direito para que possa se fazer valer por si só e, claro, aparecer na política como contrato social. Assim, o direito, formalizado, seria a expressão do nosso desejo atávico de controlar o futuro, bem como um modelo de controle do poder político que se desenha pela maximização dos preceitos liberais da autonomia privada no mundo dos contratos, como veremos a seguir. E o controle do futuro se dá tanto pela fixação dos pontos de partida na argumentação como no controle da compreensão de tais pontos de partida no momento de decidir os conflitos. Como se a decisão resolvesse os conflitos e como se a decisão pudesse resolver todas as aporias a ela conectadas. Tanto que Derrida chega a dizer que o ato de decidir é um ato de loucura¹².

O espaço da experiência formado pelo direito naquele contexto está baseado em duas necessidades: (1) validade (e o direito se valida a si mesmo por se auto-intitular um ramo da ciência); e (2) justificação da forma moderna de poder na política. E o conceito de direito subjetivo foi utilizado para dar conta dessas duas necessidades do mundo moderno. Assim, o direito subjetivo na modernidade seria uma categoria científica do direito, baseada na subjetividade plena e, claro, como uma expressão da autonomia da vontade. Conceitos como o de autonomia privada, que está na base do Estado liberal¹³, são articulados com o auxílio luxuoso do conceito de direito subjetivo. Assim, peça por peça, um novo espaço da experiência no direito e na política é criado. O direito subjetivo seria, então, a individualização das relações jurídicas, e a subjetividade vista como um ser humano individualizado. Essa construção teórica trata dos problemas de modo transcendental, de forma idealística, como se lidássemos com seres sem nome e rosto. Eis como o pensamento idealista toma conta do direito e, assim, criar uma *teoria geral do direito subjetivo*. Como dissemos antes, no Século XIX, “teorias gerais” funcionavam como base para que se pudesse atribuir cientificidade ao direito.

Mas, como esses seres sem rosto e sem nome podem lutar por direitos subjetivos? A resposta estaria na combinação entre fatos e normas. Ou seja, o direito subjetivo estaria expresso em uma norma jurídica e, claro, aquele que tivesse uma

¹² DERRIDA, Jacques. Do direito à justiça. **Força de lei**: o “fundamento místico da autoridade”. Trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, pp. 43-58.

¹³ SIECKMANN, Jan-Reinard. The concept of autonomy. **Law and legal cultures in the 21st. century: diversity and unity. Plenary lectures**. Tomasz Gizbert-Studnicki and Jerzy Stelmach (eds.). Warszawa: Oficyna – Wolters Kluwer, 2007, pp. 149-167.

situação fática enquadrada na hipótese normativa, seria detentor do direito subjetivo. Claro que tais normas se expressariam grosso modo por meio de textos orientados pela razão epistolar da modernidade.

3. *Horizonte de expectativas* e direito subjetivo: problemas pragmáticos e a “moralidade-como-um-testemunho-da-razão”.

Além do *espaço da experiência* na modernidade, o conceito de direito subjetivo cria um *horizonte de expectativas* no Séc. XIX, que está intimamente relacionado com a noção, naquele presente, que projeta a dominação que orienta o poder para o futuro. Assim, o conceito de direito subjetivo seria também uma imposição do controle do futuro, mesmo em uma época em que, por vários e diferentes motivos, o futuro é incerto e imprevisível.

Aqui temos outro paradoxo do direito moderno: a abertura ao futuro propiciada pela própria modernidade *versus* a necessidade de controle desse futuro. Abertura e fechamento do futuro. Não um fechamento no sentido escatológico, mas sim por meio da fixação de estruturas formais para controlar, e não pôr um fim no futuro. Foram estruturados instrumentos metodológicos de controle de futuro inclusive por meio da restrição teórica à discricionariedade judicial. Na medida em que o juiz tem uma gama menor de possibilidades de ação, a decisão, claro, se torna mais previsível e, aos olhos de então (e, ao que parece, de hoje em dia), mais racional. De Demolombe a Gény, de Windscheid a Savigny e Thibaut, de Kelsen a Alexy, Aarnio e MacCormick, da codificação do Séc. XIX à constitucionalização de fins do Séc. XX e início do Séc. XXI, a teoria do direito e a filosofia do direito lidam com essa questão: existe discricionariedade judicial? Há limites nas possibilidades de decisão se alguém tem direito subjetivo baseado em uma norma do passado que se faz presente?

Eu acredito que o horizonte de expectativas do direito subjetivo do Séc. XIX é orientado para controlar o futuro impondo uma limitação à interpretação baseada em elementos textuais. Assim, várias formas de prender o intérprete ao texto foram criadas. As teorias lidam com as possibilidades de compreensão de textos, mas não haveria dúvidas de que as pessoas estariam sob a regulação de textos legais, sobretudo. Além do mais, havia interesses políticos e econômicos na consolidação das novas formas de conhecimento e de controle de consciências pela imposição do direito. O horizonte de expectativas do direito moderno lida com o espaço da experiência de uma forma linear.

Mas, a abertura do futuro requer a ruptura com essa linearidade. E, naquele contexto, romper com a linearidade era imaginar o futuro como sinônimo de progresso. Não apenas o futuro, portanto, mas sim o progresso num futuro que, claro, seria necessariamente melhor que o passado. Assim, nada melhor do que os neologismos para espalhar a boa nova do futuro que há de vir, e o direito moderno, como expressão dessa época, é pródigo ao nos ofertar esses neologismos como que espelhando algo que até então nunca existiu e que, portanto precisa de um nome novo. De uma forma nominalística, uma nova palavra com o sufixo “ismo”: “positivismo”, no Séc. XIX; “positivismo jurídico”, na primeira metade do Séc. XX; “neoconstitucionalismo”, em fins do Séc. XX e no início do Séc. XXI.

Essa forma de controlar o futuro por meio de textos jurídicos, tal como mencionado antes, passou a ser questionada durante o Séc. XX. Os problemas que envolvem a ambigüidade e a vagueza no significado de textos rompem a conexão que se imaginava segura entre o significante como texto jurídico e o significado como interpretação jurídica. Hans Kelsen, no capítulo oitavo da *Teoria Pura do Direito*, e Herbert Hart, n’*O Conceito de Direito*, já lidavam com essas questões desde a primeira metade do Séc. XX, e tais autores contribuíram para uma modificação sensível nas possibilidades teóricas de reconhecimento da discricionariedade judicial na interpretação jurídica¹⁴.

De toda sorte, a abertura à multiplicidade na interpretação e a possibilidade do controle judicial da constitucionalidade e dos atos normativos recoloca os dois, Kelsen e Hart, no debate atual da democracia e da teoria do direito. Múltiplas possibilidades de direitos subjetivos foram criadas não por meio da modificação formal de textos legais, mas sim pela mudança na forma de interpretar textos jurídicos e, conseqüentemente, direitos subjetivos.

Conceitos como dignidade humana, democracia e liberdade foram consolidados em textos legais e na política internacional como formas racionais de estruturação de direitos subjetivos. Nesse caso, o horizonte de expectativas do direito subjetivo pela globalização e pelas múltiplas formas de compreender a democracia, o direito e os direitos. Assim, liberdade, democracia e dignidade humana seriam conceitos morais indispensáveis para a compreensão de textos legais. Dessa forma, uma moral

¹⁴ SCHAUER, Frederick. Is there a concept of law? **Law and legal cultures in the 21st. century: diversity and unity. Plenary lectures.** Tomasz Gizbert-Studnicki and Jerzy Stelmach (eds.). Warszawa: Oficyna – Wolters Kluwer, 2007, pp. 17-36.

procedimental habermasiana poderia ser um sinal da racionalidade no direito, e os juízes das Cortes Constitucionais e Internacionais seriam seres humanos com o poder de controlar a possibilidade de conceitos morais nas decisões jurídicas e de determinar os significados de tais conceitos morais.

Outro paradoxo do nosso tempo: se a moralidade num mundo tão plural é um campo aberto de possibilidades, como podem os juízes decidir o que é mais ou menos racional nas decisões jurídicas baseadas em conceitos morais?¹⁵ Eis o problema: juízes e juristas têm que se debruçar sobre os problemas da racionalidade no direito, mas eles não mencionam explicitamente “racionalidade” ou outra palavra similar. “Racionalidade”, em tempos de abertura do e ao futuro, é uma palavra que funciona retoricamente para justificar qualquer decisão. Por exemplo: a devastação cultural no Iraque seria nada mais do que a imposição um modelo de direitos subjetivos e uma maneira de mostrar aos iraquianos que a democracia é melhor do que qualquer outro regime político. *Manu militare*, claro. Mas, no mesmo contexto, as pessoas podem dizer que políticas de erradicação da pobreza e da fome no Brasil são racionais. Haveria algum critério capaz de distinguir, em termos formais, as possibilidades de significação da racionalidade? Creio que não.

Como podemos ver, todas essas construções teóricas e práticas mencionadas acima não faziam parte do horizonte de expectativas do direito subjetivo no Séc. XIX. Hoje, aquele futuro projetado já passou. Agora, o horizonte de expectativas do direito subjetivo vem se modificando.

Então, o que fazer? Simplesmente abandonar a expressão “direito subjetivo”? Eu acho que não. Eu acho que a discussão sobre os paradoxos e contingências do conceito de direito subjetivo pode nos ajudar a compreender que estamos lidando com um conceito histórico que só pode ser compreendido se formos capazes de lidar com as tensões entre passado e futuro, nesses tempos de mudanças.

¹⁵ KASTNER, Fatima. The paradoxes of justice: the ultimate difference between a philosophical and a sociological observation of law. **Paradoxes and inconsistencies in the law**. Oren Perez and Gunther Teubner (eds.). Oxford and Portland: Hart Publishing, 2006, pp. 167-180.