

O DILEMA DA LIBERDADE: CONSIDERAÇÕES SOBRE O SENTIDO MODERNO DE LIBERDADE

THE DILEMMA OF FREEDOM: CONSIDERATIONS ON THE MODERN CONCEPT OF FREEDOM

EL DILEMA DE LA LIBERTAD: CONSIDERACIONES SOBRE EL SENTIDO MODERNO DE LIBERTAD

Nelson Juliano Cardoso Matos¹

RESUMO

Estudo crítico do conceito moderno de liberdade, fazendo uma releitura das obras clássicas a respeito do tema. O estudo enfrenta o dilema entre a concepção liberal e a concepção democrática de liberdade e analisa a redução do debate às ideias de liberdade como liberdade legal e de liberdade como permissividade da lei.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Republicanismo. Democracia. Liberalismo. Paradigma.

ABSTRACT

A critical study of the modern notion of freedom, producing a re-reading of the classic works on the subject. The study presents the dilemma between the liberal concept and the democratic concept of freedom, and analyses the reduction of the debate to the ideas of freedom such as legal freedom and liberty as permissiveness of the law.

KEYWORDS: Freedom. Republicanism. Democracy. Liberalism. Paradigm.

RESUMEN

Estudio crítico del concepto moderno de libertad, haciendo una relectura de las obras clásicas respecto del tema. El estudio enfrenta el dilema entre la concepción liberal y la concepción democrática de libertad y analiza la reducción del debate a las ideas de libertad como libertad legal y de libertad como permisividad de la ley.

PALABRAS CLAVE: Libertad. Republicanismo. Democracia. Liberalismo. Paradigma.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende estudar a concepção moderna de liberdade, particularmente analisando os fundamentos teóricos originais das vertentes liberal e democrática. A partir da revisão da leitura de textos clássicos, o tema da liberdade será tratado como um dilema, na medida em que as soluções apresentadas por uma teoria produzem colateralmente outras deficiências ou novas

¹ Mestrado em Direito pela Universidade de Brasília - UnB (2001) e Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito do Recife - UFPE (2008). Professor adjunto da Universidade Federal do Piauí (professor do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Ciência Política), subchefe do Departamento de Ciências Jurídicas e diretor científico da ABEDi. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria do Estado, atuando principalmente nos seguintes temas: democracia, república, liberdade, pragmatismo e judicialização da política.

contradições. O estudo está inserido em reflexões sobre a crise paradigmática do direito e sobre o republicanismo como alternativa à tensão entre democracia e liberalismo.

Segundo Thomas Kuhn, os problemas relevantes para uma comunidade científica são determinados pelo próprio paradigma que lhe dá referência²; os problemas, os quebra-cabeças, os enigmas que não podem ser entendidos ou resolvidos a partir e dentro dos contornos do paradigma são, portanto, desconsiderados, isto é, são marginalizados ou excluídos do debate científico, são classificados como não científicos³. Um dos indícios da crise paradigmática é percebido quando um desses enigmas não reconhecidos sai da marginalidade e se converte em anomalia no paradigma, ou seja, é um enigma para o qual o paradigma não dispõe de instrumentos para resolvê-lo.

A descoberta começa com a consciência da anomalia, isto é, com o reconhecimento de que, de alguma maneira, a natureza violou as expectativas paradigmáticas que governam a ciência normal. Segue-se então uma exploração mais ou menos ampla da área onde ocorreu a anomalia. Esse trabalho somente se encerra quando a teoria do paradigma for ajustada, de tal forma que o anômalo se tenha convertido no esperado⁴.

Assim, um dos enigmas (anomalia) que manifestam a crise paradigmática no direito e no Estado é o dilema da liberdade. Trata-se de uma anomalia porque as bases do paradigma moderno estão assentadas sobre a ideia de liberdade; é a liberdade negativa que fundamenta o liberalismo e é a liberdade positiva que fundamenta a democracia (e, antes das duas, são os males da liberdade natural que fundamentam o absolutismo).

Na ciência [...] a novidade somente emerge com dificuldade (dificuldade que se manifesta através de uma resistência) contra um pano de fundo fornecido pelas expectativas. Inicialmente experimentamos somente o que é habitual e previsto, mesmo em circunstâncias nas quais mais tarde se observará uma anomalia. Contudo, uma maior familiaridade dá origem à consciência de uma anomalia ou permite relacionar o fato a algo que anteriormente não ocorreu conforme o previsto. Essa consciência da anomalia inaugura um período no qual as categorias conceituais são adaptadas até que o que inicialmente era considerado anômalo se converta no previsto. Nesse momento completa-se a descoberta⁵.

Pretende-se, inicialmente, estudar os fundamentos teóricos e os objetivos da concepção moderna de liberdade; a partir deste estudo preliminar, pretende-se demonstrar que a construção teórica da concepção liberal de liberdade, assim como sua aplicação, possui contradições, ambiguidades e lacunas, que podem ser sintetizadas no que se denominou *dilema da liberdade*. O *dilema* consiste no (aparente?) paradoxo de que, ao se almejar mais liberdade individual, se produz mais restrição e mais risco à própria liberdade individual⁶.

A despeito de todas as possibilidades de conceituação, liberdade será considerada em acepção mais restrita, como liberdade social ou interpessoal⁷. Essa acepção restrita restringe também os problemas, enfatizando aqueles pertinentes a esta especificidade. Assim, grosso modo, no pensamento grego clássico, liberdade (social) significava a independência da *polis* em relação a um domínio estrangeiro ou a independência de um grupo social em relação a outro grupo social dentro da *polis*. No pensamento liberal, diferentemente, a liberdade não é usufruída coletivamente, mas individualmente, significa querer e/ou agir sem impedimento ou constrangimento (independência); no pensamento democrático moderno, liberdade é participação política (autonomia); ou, ainda, liberdade é a esfera não obrigatória e não proibida pelo direito, portanto é a faculdade medida pela lei. Também é possível catalogar concepções diferentes da liberdade social, como a distinção entre liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, de Benjamin Constant; liberdade negativa e

2 Cf. KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 130.

3 Cf. KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 60.

4 KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 78.

5 KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. pp. 90-91.

6 Correlatamente a este problema, a concepção liberal da liberdade pressupõe também a prévia determinação do critério que limita o exercício da liberdade. Neste sentido é o registro de Tércio Sampaio Ferraz Jr.: "como institucionalizar a conhecida fórmula: a liberdade de um começa onde termina a liberdade de outro?". FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 98.

7 Cf. o verbete "Liberdade" de Felix E. Openheimer em BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora da UnB, 1992.

liberdade positiva, de Isaiah Berlin; “liberdade de” e “liberdade para”, tão enfatizada por Norberto Bobbio. Essas distinções, todas tão comuns no debate sobre a liberdade, tratam-se, no entanto, de referências exemplificativas, portanto não excluem diversas outras acepções também correntes e importantes no debate sobre o tema.

1 A CONCEPÇÃO LIBERAL⁸ DA LIBERDADE

Ao que parece, o que fundamenta o sentido moderno⁹ da liberdade é a descoberta (invenção) do indivíduo. A concepção liberal de liberdade, de certo modo, rompe com a tradição de pensar a liberdade até então. Antes da modernidade, influenciado pelo pensamento grego clássico, a liberdade era uma qualidade da cidade (da *polis*) e não dos indivíduos; os indivíduos (na condição de cidadãos) eram livres na mesma medida em que a cidade fosse livre, e a liberdade da cidade significava uma independência em relação a uma força estrangeira. Evidente que, nesse contexto, é relevante destacar que a *polis* consistia numa comunidade homogênea (de iguais culturalmente e com laços fortes de parentesco, lealdade e fraternidade), e que o domínio do estrangeiro significava o domínio de outra comunidade. Por isso, para a tradição pré-moderna, o sentido da liberdade como autonomia era importante, mas não a autonomia individual, e sim a autonomia coletiva, o poder de a cidade decidir sobre seu próprio destino. Por isso, a ênfase liberal dada à liberdade como independência serve para destacar que a sociedade (e o Estado) não pode impor restrições e constrangimentos à ação do indivíduo (à ação autônoma do indivíduo). Daí o engano, sobre o qual se verá detalhadamente adiante, de entender a autonomia como uma ideia aplicada exclusivamente à autonomia coletiva e a ideia de independência como desprovida do seu complemento necessário, que é a ideia de autonomia individual; a oposição real por trás da confusão dos significados da liberdade, é entre liberdade da comunidade (ou do Estado) e liberdade do indivíduo.

O individualismo propiciou a concepção liberal de liberdade, que, na modernidade, passou a significar independência (ausência de restrição e de constrangimento) e autonomia do indivíduo. Como já delimitado, não se considerarão aqui as limitações naturais, mas apenas aquelas restrições e constrangimentos interpessoais.

A despeito de outras influências medievais, a origem do conceito liberal de liberdade está no pensamento de Thomas Hobbes. O conceito de liberdade (natural) de Hobbes é sintético e preciso: “liberdade significa, em sentido próprio, a ausência de oposição (entendendo por oposição os impedimentos externos do movimento)”¹⁰. Trata-se de um conceito individualista¹¹, mecanicista¹² e absolutista (no sentido de não relativizar a liberdade). Thomas Hobbes é o marco da concepção moderna e também o marco da posição liberal (ainda que Hobbes não fosse um liberal); apenas a partir de Hobbes foi possível elaborar uma teoria da legitimidade do poder (e deslegitimidade do poder), tendo como premissa o direito originário (natural) à liberdade, liberdade no sentido de ação individual sem obstáculos. No entanto esta liberdade natural, que é a individual e (potencialmente) ilimitada¹³ liberdade, significa também a ausência de (ou põe em risco a) liberdade real, pois se todos os indivíduos são naturalmente e ilimitadamente livres, inevitavelmente a liberdade de um indivíduo colidirá com a liberdade de outro¹⁴; por exemplo, no caso de dois indivíduos pretenderem possuir exclusivamente o mesmo objeto, a liberdade de um significa necessariamente a não liberdade do outro. A partir dessa premissa, Thomas Hobbes narra os males deste estado de natureza e defende ser a única atitude racional a voluntária concessão do direito natural à liberdade ao governo, que instituirá a ordem social. A liberdade natural, portanto, é também a fonte de toda anarquia (aplicada por Hobbes

8 Cf. duas definições complementares do liberalismo: ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 604 e MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p. 16.

9 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. p. 100.

10 Cf. WOLLMANN, Sérgio. **O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes**. Porto Alegre: Edipucrs, 1993. pp. 77-78.

11 Cf. MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 13 e WOLLMANN, Sérgio. **O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes**. p. 40.

12 Cf. WOLLMANN, Sérgio. **O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes**. p. 19.

13 Cf. HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 31-32.

14 Cf. HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. p. 33.

no sentido pejorativo). A despeito das conclusões a que chega Thomas Hobbes – o absolutismo –, é determinante para a hegemonia do sentido liberal da liberdade a ideia de liberdade como liberdade individual e a ideia de liberdade individual como ausência de constrangimento e de restrição.

Geralmente se opõe John Locke a Thomas Hobbes. Não resta dúvida de que Hobbes pode ser identificado como o teórico do absolutismo e que Locke pode ser identificado como o teórico do liberalismo; e que, no primeiro momento, as duas teorias são antagônicas e excludentes; no entanto, se Hobbes for tratado como um autor moderno, antes de ser um autor absolutista, Locke poderia ser visto como um continuador da obra de Hobbes. Observe-se que a inovação de Thomas Hobbes, como um autor tipicamente da primeira fase da modernidade, está em aplicar o novo método, elaborado, entre outros, por Galileu Galilei, à política, transformando-a em uma ciência moderna; por essa razão, o individualismo, tão importante para Hobbes, consiste em reproduzir as partículas que integram o universo nos indivíduos que integram a sociedade. Perceba-se, assim, como a obra de Thomas Hobbes é marcante para John Locke, que usa o mesmo artifício teórico do seu antecessor: a liberdade natural (que é liberdade individual), o contrato social (que é decorrente de ato individual e racional) e a sociedade civil como sucessora do estado de natureza. Na premissa das duas teorias, a originalidade conta a favor de Hobbes; primeiro, porque John Locke adotou, *mutatis mutandis*, o mesmo conceito de liberdade natural que seu antecessor: como ação autônoma sem oposição¹⁵; também, porque Hobbes julgou, e parece ser mais convincente, que o indivíduo gozando de liberdade natural tenderia (também naturalmente) a exercer esta faculdade a seu favor (interpretando a lei natural a seu favor), enquanto Locke julgou que o indivíduo exerceria sua liberdade natural (que é potencialmente ilimitada) moderadamente, de forma a respeitar os limites da lei natural, ou seja, o exercício da liberdade natural alheia¹⁶. O curioso dos dois julgamentos a respeito do exercício da liberdade natural é que Hobbes considerou seu estado de natureza hipotético, enquanto que Locke o considerou histórico¹⁷.

É com base neste distinto julgamento sobre o exercício da liberdade natural que John Locke fundamentou sua teoria; cujo resultado será a doutrina do governo limitado, de modo que, sendo a função do governo a promoção da liberdade, toda ação governamental que atente ou coloque em risco a liberdade individual será ilegítima; para tanto, fica demarcada a área de atuação do governo e reservada uma área de atuação exclusiva do indivíduo (esfera privada). A teoria de John Locke ganha significado quando situada no contexto da sua elaboração, isto é, uma sociedade civil organizada que consegue impor restrições ao poder do governante (antes ilimitado) e que precisa de uma doutrina que fundamente esta nova forma de organização política. Assim, a teoria de Locke, diferentemente da teoria de Hobbes, mantém o sentido de liberdade natural para além do estado de natureza (ou seja, para a sociedade civil); permanece a liberdade com o sentido de ausência de restrição e de constrangimento, mas, diferentemente de Hobbes, para Locke esta limitação se impõe, sobretudo, ao governante; liberdade significa esfera privada livre, que significa uma proteção de direitos inatos que não podem ser ultrapassados pelo governante, ou seja, John Locke converteu a doutrina da liberdade natural de Hobbes na doutrina dos direitos naturais.

Mais de cem anos depois da publicação de *Dois Tratados sobre o Governo*, Benjamin Constant proferiu a conferência *A liberdade dos antigos comparada a dos modernos*. Tal como nos casos de Thomas Hobbes e de John Locke, o contexto esclarece o sentido da obra: proferido logo após a batalha de Waterloo (1815) e a restauração da monarquia, agora como monarquia constitucional. Não se pode esquecer de registrar, também, que Benjamin Constant presenciou quase meio século de turbulência política na França, desde a monarquia do Antigo Regime, passando pela primeira manifestação da monarquia constitucional, pelo regime da convenção, pelo diretório, pelo consulado, pelo império, até o retorno à monarquia constitucional; presenciou também a queda do feudalismo e a ascensão burguesa e proletária. Benjamin Constant é este representante do liberalismo antiabsolutista, anti-

15 Sobre o estado de natureza, cf. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 382; em outra passagem, o autor reforça o mesmo entendimento: LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 401.

16 “Embora seja esse um estado de liberdade, não é um estado de licenciosidade”. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 384. Diferentemente de Hobbes, Locke considera uma ação livre apenas uma ação racional (segundo a lei natural) e não a ação subjugada pelo apetite; neste sentido a posição de Locke se aproxima tanto de S. Tomás de Aquino, quanto de Rousseau.

17 Sobre o caráter histórico do estado de natureza de John Locke, há séria divergência na doutrina.

aristocrático, mas, também, antipopular¹⁸. Na distinção entre liberdade moderna e liberdade antiga, Benjamin Constant, liberal que era, asseverou que a liberdade moderna consistia na ausência de restrições e constrangimentos; ou, em outras palavras, em um conjunto de direitos que protejam a esfera privada; assim como na obra de John Locke, o principal destinatário das limitações em prol da liberdade individual é o governo. É importante, também, registrar que o indivíduo que usufrui a liberdade moderna de Benjamin Constant é paradigmaticamente o indivíduo-comerciante; não que Constant só considerasse indivíduo o comerciante, mas que o modelo de indivíduo usado para pensar o exercício da liberdade é o do comerciante, ou seja, do burguês: realça, assim, valores, além do individualismo, da concorrência e da competição, bem como do dinheiro como medida do sucesso e de *status*. Com isso, Benjamin Constant proclamou não apenas a hegemonia do paradigma da liberdade sobre o paradigma da autoridade (do absolutismo), como também proclamou a hegemonia da concepção liberal de liberdade sobre a tradição antiga (particularmente sobre a tradição republicana); e, ao fazer a simples distinção entre liberdade antiga e moderna, ignorou a verdadeira concepção antiga (republicana) da liberdade, para destacar, em seu lugar, a concepção rousseauiana, que ele denominou de “liberdade dos antigos”.

O objetivo teórico de Benjamin Constant era afastar a concepção democrática de liberdade, usando a seu favor o argumento retórico de que Rousseau empregava a ideia de liberdade em um sentido já superado, para uma sociedade que não mais existia. Para tanto, contrapôs os anseios do indivíduo na sociedade moderna aos anseios dos indivíduos na sociedade antiga: explicou que na sociedade moderna a felicidade só poderia ser alcançada fora da atividade política, diferentemente do indivíduo na sociedade antiga que, para ser livre, precisa ser cidadão (isto é, participar da soberania da *polis* / da vontade geral), pois a liberdade é da *polis* e o indivíduo é livre apenas na medida em que participa dela¹⁹. Perceba-se que, mais uma vez, o ponto de partida para a ideia moderna de liberdade é o reconhecimento da individualidade; e o núcleo da ideia liberal de liberdade é a preferência ao indivíduo em detrimento do corpo social (seja como *polis*, como *Leviatã* ou como governo)²⁰. Benjamin Constant não afirmou que a liberdade moderna é preferível à liberdade antiga, afirmou apenas que, como a liberdade antiga é impossível de ser aplicada na sociedade moderna, (a) a ampliação (moderna) da participação política torna necessária a aplicação do instituto da representação, portanto, impede a participação direta do cidadão, e (b) que, na sociedade moderna, é mitigado o constante clima de insegurança (interna e externa), permitindo que os indivíduos possam se dedicar a outros aspectos da vida, mais gratificantes individualmente, como o comércio. Por fim, Benjamin Constant arrematou usando, como argumento, um exemplo bastante convincente: na sociedade antiga, como Atenas, o ostracismo era um instrumento pelo qual a sociedade afastava do seu convívio o cidadão que pudesse lhe causar mal; o ostracismo não consistia em uma pena por qualquer crime, mas em uma prevenção da sociedade, decorrente, muitas vezes, do receio de que o poder pessoal de um pudesse se sobrepor ao poder coletivo; na sociedade moderna, “ninguém tem o direito de exilar um cidadão, se ele não for condenado por um tribunal regular, segundo lei formal que atribui a pena de exílio à ação da qual é culpado”²¹.

Benjamin Constant, como um político experiente, percebeu, no entanto, que a pura e simples aplicação da concepção moderna de liberdade (e a exclusão definitiva da concepção antiga) não asseguraria os anseios modernos da boa sociedade.

O perigo da liberdade antiga estava em que, atentos unicamente à necessidade de garantir a participação no poder social, os homens não se preocupassem com os direitos e garantias individuais. [...] O perigo da liberdade moderna está em que, absorvidos pelo gozo da

18 Ainda sobre o liberalismo, cf. MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. pp. 17-18.

19 “O objetivo dos antigos era a partilha do poder social entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso que eles denominavam liberdade. O objetivo dos modernos é a segurança dos privilégios privados; e eles chamam liberdade as garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios”. CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. In Filosofia Política 2. Porto Alegre: L&PM Editor, 1975. pp. 15-16.

20 “A independência individual é a primeira das necessidades modernas. Conseqüentemente, não se deve nunca pedir seu sacrifício para estabelecer a liberdade política. [...] Conclui-se daí que nenhuma das numerosas instituições, tão aplaudidas, que, nas repúblicas antigas, impediam a liberdade individual é aceitável nos tempos modernos”. CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. p. 19.

21 CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. p. 19.

independência privada e na busca de interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente a nosso direito de participar do poder político²².

Constant afirmou que “a liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e é, portanto, indispensável”.²³ E que: “poderíamos ser felizes através de regalias, se essas regalias fossem separadas das garantias? Ou encontraríamos essas garantias se renunciássemos à liberdade política?”²⁴. Mas a liberdade antiga não é mais a liberdade republicana dos antigos (ignorada na conferência de Constant), nem a liberdade rousseauiana (que poderia ser associada à democracia direta), mas uma nova liberdade política (que se expressa pela democracia representativa). Constant defendeu, portanto, a combinação necessária entre a democracia representativa e um sistema de proteção à liberdade individual, isto é, Benjamin Constant defendeu a necessária combinação entre liberdade política (democracia representativa) e liberdade individual. É o que Isaiah Berlin também enfatizou na obra de Constant: “percebeu que o principal problema para os que desejam liberdade individual ‘negativa’ não é quem controla essa autoridade, mas quanta autoridade é depositada naquele par de mãos”²⁵.

Pouco mais de cem anos depois da conferência de Benjamin Constant, outra conferência marcou os sentidos da concepção liberal de liberdade. Em 1958, Isaiah Berlin apresentou *Dois conceitos de liberdade*, opondo o sentido da liberdade negativa ao da liberdade positiva²⁶. Isaiah Berlin não renegou a contribuição de seus predecessores, mas deu à distinção entre independência e autonomia²⁷ uma densidade teórica não encontrada nos trabalhos anteriores. Talvez fique mais fácil explicar a teoria de Berlin ao se fazer a distinção entre esfera pública e esfera privada; a esfera privada consiste na área de atuação possível do indivíduo sem a interferência de outrem, ou seja, espaço em que o indivíduo age sem restrição e sem constrangimento; a esfera pública consiste na área de interferência legítima sobre a ação possível do indivíduo, por exemplo, nas ações possíveis reguladas pela lei; assim, para Isaiah Berlin, a liberdade negativa consiste no pleno usufruto da esfera privada pelo indivíduo e a liberdade positiva consiste na participação do indivíduo na formação das leis aplicadas na esfera pública²⁸. Em outras palavras, esfera privada é a área legitimamente de não interferência na ação individual e esfera pública é a área legitimamente de interferência consentida na ação individual de todos; a liberdade negativa é exercida na esfera privada e a liberdade positiva é exercida na esfera pública.

Persiste, no entanto, um problema: é a esfera pública que determina a esfera privada ou vice-versa? Para Hobbes não há dúvida: a esfera pública determina a esfera privada; para a concepção liberal (que inclui Isaiah Berlin) também não há dúvida: a esfera privada determina a esfera pública. Admitindo-se a pertinência da resposta liberal, qual é exatamente o limite da esfera pública? Na tradição de Locke, todos os liberais vão afirmar que os direitos inatos, naturais, fundamentais (ou outro nome correlato) delimitam a esfera pública, mas quais direitos são estes? Oportunamente se retornará a esta questão.

Retorna-se, assim, à distinção inicial entre independência e autonomia²⁹, é possível até mesmo dar outra denominação a essa distinção, como a liberdade liberal³⁰ e a liberdade democrática³¹, mas a distinção deve ser feita com cuidado, pois consiste em uma distinção didática; poucos liberais e poucos democratas dispensariam a aplicação da outra concepção; como já foi dito, a opção é de ênfase e não de exclusão.

Mas não há nenhuma conexão necessária entre a liberdade individual e a norma democrática. A resposta à pergunta ‘Quem me governa?’, do ponto de vista da lógica, é distinta da pergunta ‘Até que ponto o governo interfere comigo?’ É nesta diferença que consiste, no final, o grande contraste entre os dois conceitos de liberdade positiva e liberdade negativa³².

22 CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. p. 23.

23 CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. p. 21.

24 CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. p. 24.

25 BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Editora da UnB, 1981.p. 164.

26 Cf. MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. p. 25.

27 Geralmente, associa-se a liberdade como independência com a concepção liberal e a liberdade como autonomia com a concepção democrática, ainda que não signifiquem a mesma coisa.

28 Cf. BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. pp. 135-6.

29 Cf. BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 52-53.

30 Cf. BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. p. 136.

31 Cf. BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. p. 142.

32 BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. p. 142.

Norberto Bobbio resumiu a distinção de Isaiah Berlin: “por liberdade negativa, na linguagem política, entende-se a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos”³³.

2 A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DE LIBERDADE

Perceba-se como no imaginário dos liberais (referindo-se a Benjamin Constant e a Isaiah Berlin) Jean-Jacques Rousseau é o antagonista principal; parece mesmo que a necessidade de se explicitar a distinção entre autonomia e independência, no sentido de antigos *versus* modernos e de liberdade negativa *versus* liberdade positiva, é uma tentativa de afastar o sentido rousseauiano de liberdade como sentido preferencial de liberdade. Mais uma vez, é o sentido hobbesiano de liberdade natural que serve de premissa: liberdade como ação individual (potencialmente) ilimitada; segue a assertiva do próprio Rousseau: “um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar”³⁴. No entanto, assim como John Locke em relação a Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau tem um julgamento diferente a respeito da liberdade natural; quer crer em um mundo em que os indivíduos pouco convivem entre si e que cada um, podendo ser autossuficiente para sua satisfação material, também pode viver com uma autonomia moral, dispensando qualquer interferência externa no seu querer e nas suas ações; ainda que Rousseau deixe claro que o estado de natureza é um momento fictício, não é possível deixar de considerar que poderia estar no imaginário de Rousseau a vida dos nativos e dos colonos na América e o distanciamento de uma ordem social opressora. Por essa razão, é relevante considerar, na teoria de Rousseau, não a sua ideia de liberdade individual (que é quase uma liberdade não social), mas sua ideia de liberdade política, isto é, a liberdade instaurada após o contrato social; neste momento, contrasta a concepção liberal, ainda nebulosa, da sua concepção de liberdade como autonomia; para Jean-Jacques Rousseau, a liberdade como independência, no sentido liberal, é necessariamente uma liberdade parcial: se a esfera da liberdade é a esfera privada, enquanto que a esfera da não liberdade é a esfera pública, todo indivíduo é parcialmente livre (e parcialmente não livre)³⁵; diferentemente daquilo que posteriormente Felix Oppenheim defenderá, para Rousseau é possível a institucionalização da liberdade plena; para tanto, é necessário transformar a esfera pública de um âmbito de não liberdade para a genuína expressão da liberdade.

Assim, a liberdade para Rousseau significa autonomia, que só pode ser exercida individual e coletivamente ao mesmo tempo; perceba-se: Jean-Jacques Rousseau como um pensador moderno era também individualista, portanto a autonomia desejada é necessariamente a autonomia individual e não a autonomia da *polis* (que é a liberdade no sentido antigo); no entanto Rousseau aprendeu com Hobbes que a liberdade individual ilimitada de cada um de todos só é possível se não for contraditória (excludente) entre si; portanto, a única maneira para a boa convivência é que a mesma regra se imponha igualmente a cada um de todos. Não se trata de qualquer lei, a lei deve ser necessariamente uma expressão da liberdade (autonomia) individual, entretanto, liberdade para Rousseau não é agir segundo o *apetite*, mas segundo a razão (a lei natural), como a razão é a mesma para todos os seres humanos (a lei natural é a mesma), a lei também será a mesma; assim, a lei, embora seja a expressão da vontade coletiva, é também a expressão da vontade individual, mas, diferentemente dos antigos, é assim porque a vontade coletiva é subordinada à vontade individual racional (e não porque a liberdade individual só é possível com a liberdade da *polis*)³⁶. Afinal, para Jean-Jacques Rousseau, é apenas pela lei que o cidadão pode exercer a liberdade, conjugando, curiosamente, o exercício individual da liberdade (obediência a sua própria vontade) e o exercício coletivo da liberdade (expressão da vontade racional de cada um de todos)³⁷.

33 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. p. 48.

34 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 77; no mesmo sentido está outra passagem menos enfática: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. p. 61.

35 Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. p. 53.

36 “Poder-se-ia, a propósito do que ficou acima, acrescentar à aquisição do estado civil a liberdade moral, única a tornar o homem verdadeiramente senhor de si mesmo, porque o impulso do puro apetite é escravidão, e a obediência à lei que se estatui a si mesma é liberdade”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. p. 78.

37 Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. pp. 77-78.

Imputa-se, no entanto, a Rousseau que o resultado de sua obra tenha fundamentado uma doutrina absolutista, ou seja, de não liberdade individual. Deve-se, sobretudo, a sua tese da vontade geral que se expressa (além de outros aspectos) na decisão tomada pela maioria. Os autores liberais, especialmente aqueles que enfatizam o aspecto da independência, alertam sobre os perigos da tirania da maioria e dos excessos da maioria sobre a minoria e sobre o indivíduo dissidente. José Guilherme Merquior, no entanto, em defesa de Rousseau, explicou que:

Rousseau nunca cogitou que a democracia (ou república, palavra que ele preferia) limitasse a liberdade. O verdadeiro objetivo de sua exaltação da liberdade democrática em detrimento da liberdade liberal não consistia num prejuízo ao individualismo, mas na destruição do *particularismo*. O particularismo refletia o encanto de uma velha força política francesa: *patrimonialismo*³⁸.

No entanto, ainda que assegure as boas intenções do filósofo genebrino, José Guilherme Merquior não deixou de apontar o que ele considera uma falha ou incompletude da teoria, que é não se preocupar com a proteção do indivíduo contra o poder da maioria: "mas Rousseau preocupava-se tanto com a necessidade de despatrimonializar o poder que perdeu de vista a outra questão chave: a do *alcance* do poder"³⁹.

Jean-Jacques Rousseau deixou clara a ideia de que a única liberdade possível (já que não se pode retornar ao estado de natureza e à liberdade natural) é a liberdade política; e a liberdade política só é possível como autonomia e nunca como independência; para Rousseau, a liberdade como independência pressupõe, necessariamente, uma esfera de dependência, ou seja, de não liberdade; assim, somente com a ampliação da esfera pública autônoma se pode ter a liberdade plena.

Perceba-se, agora, que Benjamin Constant fez uma enorme confusão entre a concepção antiga de liberdade e a concepção rousseauiana de liberdade. Não há dúvida que tem relação uma com a outra, mas, pelo menos, um aspecto marcante as diferencia: o individualismo. A teoria de Rousseau é, sobretudo, uma teoria do exercício coletivo da liberdade individual, ou seja, a liberdade individual não pode mais ser exercida individualmente, apenas coletivamente, mas ainda há uma preferência de importância em favor da liberdade individual. No sentido antigo, liberdade é a liberdade da *polis*, logo, o bem da *polis* precede o bem do indivíduo (que nem mesmo, naquele contexto, era reconhecido como tal). É difícil marcar esta distinção, especialmente depois que Benjamin Constant e Isaiah Berlin trataram como se fosse a mesma coisa.

Por liberdade positiva, entende-se – na linguagem política – a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros. Essa forma de liberdade é também chamada de *autodeterminação* ou, ainda mais propriamente, de *autonomia*⁴⁰.

Portanto em nenhum momento se quis estabelecer mesmo uma comparação entre o sentido moderno e o sentido antigo, mas em travar um debate entre o sentido democrático (rousseauiano) e o sentido liberal (lockeano) de liberdade; e, ainda, um debate entre a ênfase na autonomia e a ênfase na independência, que, como já foi dito, significa saber se é preferível afirmar o exercício individual da liberdade individual ou o exercício coletivo da liberdade individual.

3 LIBERDADE COMO LIBERDADE LEGAL (A FORMAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO)

Um olhar atento ao debate moderno sobre a liberdade, desde Hobbes, Locke e Rousseau até os autores contemporâneos, permite observar que, ao afastar, na medida do possível, o aspecto retórico de todas essas teorias, o objeto do debate sobre a liberdade social está intimamente ligado

38 MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. p. 29.

39 MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. p. 30.

40 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. p. 51.

à relação entre liberdade e lei⁴¹; ou, ainda, entre liberdade e espaço não legislado⁴². A afirmação anterior merece todo o cuidado; o debate tradicional, assim como o debate contemporâneo, ainda que reduzam os temas relevantes a esta relação, não o assume explicitamente.

Como contraponto à ideia moderna de liberdade (cujo núcleo é o individualismo), a lei moderna também difere da lei pré-moderna; a pretensão do monopólio da produção normativa (máxima tão precisamente sintetizada por Max Weber) eleva a lei como instrumento mais importante da expressão do direito; no primeiro momento, por se tratar de uma forma clara e desvinculada (especialmente do costume)⁴³; assim, a lei é a expressão do poder, particularmente do poder do Estado (governo); como manifestação moderna, a lei também é pretensamente uma expressão da razão⁴⁴.

Neste contexto moderno, quando se trata de liberdade, não se quer tratar do exercício da liberdade entre os indivíduos; pode-se até considerar esta dimensão, mas apenas ao se referir a um momento não social (o estado de natureza, por exemplo); tratar da liberdade tem significado para os autores referidos até aqui como liberdade em relação à lei (contra o governo) ou como liberdade pela lei (autogoverno); o que significa (a) uma associação entre lei e governo e (b) um sentido ainda mais específico de liberdade social que é a liberdade política (que acaba sendo a mesma coisa que liberdade legal). Assim, para a concepção liberal de liberdade – liberdade como independência –, a liberdade é a permissividade da lei e para a concepção democrática – liberdade como autonomia –, a liberdade é a participação na elaboração da lei⁴⁵. A liberdade como independência se converte em ampla esfera de permissividade da lei, ou seja, o que não é proibido e o que não é obrigatório pela lei é permitido, e o que é permitido é livre. Ainda que esse conceito de liberdade seja atribuído a Montesquieu, ele já estava presente explicitamente também nas obras de Thomas Hobbes e de John Locke.

A preocupação inicial de Thomas Hobbes era com as restrições e os constrangimentos produzidos entre os indivíduos; assegurou que, concentrando as possibilidades de restrições e de constrangimentos apenas ao governante (Estado), o resultado seria mais benéfico para os indivíduos. Em outras palavras, Thomas Hobbes afirmou que liberdade é ausência de restrições e de constrangimentos, como a liberdade individual de cada indivíduo é, em tese, plena e ilimitada (no estado de natureza), os próprios indivíduos livres cercearão a liberdade uns dos outros; a única maneira de controlar o exercício desta liberdade natural, destruidora da própria boa vida, é a lei, ou se o leitor preferir o Estado ou o governo; tanto no caso do Estado como no caso do governo há uma expectativa de que o exercício do poder se faça pela lei; a lei é, portanto, o limitador da liberdade. Dado que em nenhum Estado do mundo foram estabelecidas regras suficientes para regular todas as ações e palavras dos homens (o que é impossível), segue-se necessariamente que “em todas

41 Tanto Locke quanto Rousseau deixam claro que o debate sobre a liberdade é bem mais reduzido do que se pensa. Trata-se, na verdade, de um confronto não entre o indivíduo e os outros indivíduos ou entre o indivíduo e o grupo social, mas entre o indivíduo e a lei, ou, para ser mais preciso, entre os indivíduos e o Estado (o governante). Estes autores não se demoram a discutir sobre se a lei terá eficácia, ou quais fatores levam à elaboração da lei. A lei determina a esfera de não liberdade, a esfera de, na melhor hipótese, coisa comum, ou coisa pública. Na verdade, para o liberal, a esfera pública tinha um significado bem definido e bem restrito: esfera pública significava a esfera da ordem e não necessariamente do bem comum. Sendo esfera da ordem, a preocupação era com a segurança e com a justiça; controlar as possíveis desordens sociais, isto é, estabelecer a ordem protegendo os indivíduos de ações internas e externas.

42 Neste último sentido, aproximando-se da vertente liberal (na tradição de Locke) e se distanciando da vertente “democrática” (na tradição de Rousseau).

43 Neste sentido, há uma interessante passagem do *Leviatã*: “Quando um costume prolongado adquire a autoridade de uma lei, não é a grande duração que lhe dá autoridade, mas a vontade do soberano expressa por seu silêncio (pois às vezes o silêncio é um argumento de aquiescência), e só continua sendo lei enquanto o soberano mantiver esse silêncio”. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 208.

44 “Na construção do conceito moderno de liberdade, a obra de Rousseau e de Locke assinala uma transformação importante na antiga distinção escolástica entre *voluntas* e *ratio*, posto que a lei deixa de ser *voluntas* [...] para ser ordenação livre da sociedade com base num direito individual racional. Recupera-se assim, de certo modo, a noção de *nomos* da Antiguidade, mas sob um novo enfoque. A liberdade entende-se agora como liberdade *legal*, ou, como diz Montesquieu [...]”. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. p. 100.

45 Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 279.

as espécies de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que a razão de cada um sugerir, como o mais favorável a seu interesse"⁴⁶.

A teoria de Locke, a princípio, inverte a relação entre lei e liberdade: é a liberdade que determina a esfera legal e não o inverso; assim, para atingir seus objetivos, John Locke conjugou duas estratégias: (a) criou um órgão representativo da sociedade com a atribuição de controlar o poder do governante (o parlamento que aprova as leis)⁴⁷ e (b) submeteu estritamente o governante à lei, ou seja, a lei deixa de ser a expressão jurídica do poder para ser o limite ao exercício do poder do governante (Estado)⁴⁸. A liberdade continua sendo demarcada como a esfera não legislada, isto é, a esfera da permissividade da lei; mas o poder do governante também tem limites (formais e materiais), logo, a esfera legal também é limitada. É nesse sentido a posição de Montesquieu: "a fórmula clássica dessa acepção de liberdade foi dada por Montesquieu: A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem (De l' esprit des lois, XII, 2)"⁴⁹.

Para os liberais, portanto, lei corresponde à esfera da não liberdade; para a concepção democrática (Rousseau), lei é a única alternativa possível para a liberdade. Não custa repetir que a liberdade rousseauiana é sim a liberdade individual, daí se destaca da concepção antiga de liberdade que é necessariamente a liberdade da *polis*. Antes de Rousseau, o próprio Hobbes deixou isto muito claro: "A liberdade à qual se encontram tantos e tão honrosas referências nas obras de história e filosofia dos antigos gregos e romanos, [...] não é a liberdade dos indivíduos, mas a liberdade do Estado"⁵⁰.

Jean-Jacques Rousseau, diferentemente de John Locke, não separava a lei da liberdade; pelo contrário, mantendo-se coerente a uma visão absoluta da liberdade, não admitia a possibilidade da liberdade ser parcial; assim, a separação entre o reino da liberdade (esfera privada) e o reino da lei (esfera pública) poderia ser abolida e poderia ser resolvido o paradoxo no momento em que o destinatário da ordem se confundia com o autor da mesma ordem, quem obedece a si mesmo é livre; desta maneira, pretendia produzir a mais ampla e irrestrita liberdade individual que também era uma expressão coletiva desta liberdade individual.

Fica implícito, no entanto, um fator de toda a relevância na modernidade nestas três obras clássicas – *Leviatã*, *Dois tratados sobre o governo* e *Do contrato social*: a heterogeneidade social. O próprio Rousseau tem todo o cuidado para alertar que sua doutrina só tem aplicação em pequenas comunidades, isso não significa apenas que a democracia de Rousseau só é possível quando os indivíduos se conhecem face a face, mas que é comunidade mesmo, no sentido de compartilharem valores, objetivos e visões de mundo semelhantes; a vida comum, bem como a lei comum, só é possível quando cada um de todos os que integram a comunidade possam ser regidos pela mesma lei. É nesse aspecto que a doutrina de Locke se revela importante, pois permite que, dentro de certos limites, cada um possa buscar alcançar sua própria felicidade pessoal, sem que ela seja necessariamente compartilhada pelos demais integrantes da sociedade.

O que resulta em outro problema: quais os limites do legislador? Do que se tratou até agora, o verdadeiro dilema da liberdade é bastante específico: (a) se a liberdade é governar-se pelas próprias leis, que no sentido rousseauiano só poderia ser realizado com o exercício coletivo da liberdade individual, quem protege o indivíduo (ou a minoria) dos excessos do poder social (e do poder da maioria)? E (b) se a liberdade é gozar de uma ampla esfera privada, na qual não há restrições e constrangimentos legais, (b1) quem protege a esfera privada (liberdade individual) dos excessos da lei? E (b2) quem protege os indivíduos dos constrangimentos e das restrições reais dos outros indivíduos? Afinal, o que se quer saber é quais os limites da ação estatal? Ou como é possível controlar a ação estatal?

A primeira forma de limitação ao poder do governante é a doutrina dos direitos inatos (direitos naturais), que estabelecem os limites da legislação e, portanto, uma garantia natural à esfera privada

46 HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. pp. 172-173.

47 Cf. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. pp. 401-2.

48 Bobbio, duzentos anos depois, e, principalmente, depois de Montesquieu, dará uma variação a estas estratégias de Locke: BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. p. 276.

49 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. p. 50.

50 HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. p. 174.

livre; há dois tipos de problemas: (a) quais são especificamente estes direitos inatos e (b) como fazer para que, de fato, o governante se atenha aos limites naturais ao seu poder?

O primeiro problema da liberdade é definir quais são os direitos inatos que limitam a ação do Estado. As teorias jusnaturalistas poderiam dar uma resposta, ou seja, a origem de tais direitos é metafísica; no entanto o jusnaturalismo moderno tem características que o afastam do jusnaturalismo antigo e medieval; o jusnaturalismo como jusracionalismo se apresenta também como uma força nova de produção do direito, isto é, o direito racional é derivação exclusiva da razão e as fontes tradicionais e de autoridade são obstáculos ao conhecimento verdadeiro. A curta aplicação do jusnaturalismo (jusracionalismo) na modernidade apresentou duas situações: (a) que o direito natural foi revelado (conhecido) no momento revolucionário e, portanto, como resultado de uma ruptura violenta com o passado e a construção de um conjunto novo de direitos instaurados pelos vencedores e (b) que o direito natural, ainda que como argumento de ser expressão da razão, foi construído gradativamente com a própria prática política, social e jurídica. É no primeiro sentido que, na França, foram promulgados os direitos do homem e é no segundo sentido que os direitos naturais foram reconhecidos na Inglaterra; portanto, no segundo sentido, diferentemente de toda a retórica que ressoa até nossos dias, há uma nítida associação entre os direitos naturais e o direito consuetudinário.

Esta confusão (associação) entre direitos naturais e direito consuetudinário não é exclusividade dos ingleses modernos. Na Antiguidade grega, por exemplo, a ideia de direito natural é a de direito imemorial (direito cuja origem é desconhecida e que se pode considerar que sempre existiu); este direito costumeiro, com o *status* de direito natural, servia para se opor ao direito aprovado como lei (na Assembleia, por exemplo, no caso de Atenas). Trata-se, portanto, não de limites metafísicos ao poder do governante, mas de limites sociais. Não há por que não compartilhar a mesma conclusão com o caso inglês; a oposição entre direito natural e direito positivo é, na verdade, a oposição entre direito social (recepcionado racionalmente) e lei (direito estatal). Trata-se, portanto, de uma sociedade civil forte o bastante para se opor às intervenções estatais indesejadas, usando como retórica este direito social com o *status* de direito natural. Os ingleses se permitem adotar a doutrina da soberania do parlamento (e, portanto, da unidade do poder), certos de que a sociedade civil tem força suficiente para se opor às interferências (restrições e constrangimentos) indesejadas. Parece que não é por outro motivo que os norte-americanos, recém-independentes, precisaram recorrer à inovação da constituição como lei fundamental, com validade superior às outras leis (do Estado); é a falta de um direito consuetudinário (direito social) sólido que exigiu um substituto a fim de proteger a esfera privada dos excessos da esfera pública (esfera legal). Em nenhum dos dois casos há a persistência da tese jusnaturalista; mas em ambos os casos há um sentimento social de proteção da sociedade contra o governo, ou seja, a liberdade e a proteção da liberdade visam a um inimigo bem definido: a lei e o governo; no entanto, os instrumentos de proteção não têm origem metafísica, mas na engenharia institucional construída com o tempo, com a experiência de gerações que dá, ao mesmo tempo, a ponderação da liberdade e, também, um tipo não hobbesiano de liberdade.

A outra estratégia de John Locke é a criação de um órgão protetor da liberdade. Locke deixou muito claro que a liberdade civil é a liberdade do que é permitido pela lei, mas considerou legítima apenas a lei que fosse consentida pelo indivíduo⁵¹. Nesse sentido, parece que ficaria muito mais claro fazer a distinção entre parlamento e governo. Se fosse necessário fazer uma aproximação, dir-se-ia, por razões didáticas, que o governo integra o Estado e que o parlamento integra a sociedade (é o representante da sociedade); portanto fica claro que, no contexto exposto, sociedade e Estado não se confundem, tal como não se confundem sociedade e governo, e não se confundem parlamento e governo. O parlamento é, assim, o protetor da sociedade contra o Estado; por isso a prerrogativa de legislar é antes do governo que do parlamento; na verdade, o parlamento tem o poder de "veto" e não o poder de proposição; a função do parlamento é impor limites, é dar o consentimento para tornar legítima a lei.

Mais uma vez parece estar claro que a concepção liberal é o suporte teórico da proteção da sociedade contra as interferências indesejáveis do governo; para tanto, criou-se um sistema formal e material de proteção, baseado na ideia de direitos fundamentais e de controle ao governo; esse controle pode ser simples (como o parlamento que controla o rei) ou complexo (como a doutrina de freios e contrapesos), pode ser interno (entre órgãos representativos) ou externo. Entretanto o que se pretendeu ressaltar, no contexto da formulação da concepção liberal de liberdade, não foi a liberdade individual em si (vista apenas abstratamente), mas a tentativa de resolver um

51 Cf. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. p. 503.

problema bem real, que era fundamentar um sistema de proteção da esfera não estatal contra a esfera estatal, considerando-se que a esfera estatal, naquele contexto, não era democrática e nem mesmo representativa; e que a própria ideia de representação da nação, ou a ideia democrática de um modo geral, fez parte desta estratégia de proteção da esfera não estatal.

4 O INDIVÍDUO CONTRA O ESTADO OU A SOCIEDADE CONTRA O ESTADO?

Visto de outro modo, o debate sobre a concepção liberal da liberdade (e mesmo sobre a concepção democrática da liberdade) é o debate sobre o modelo e os fundamentos do Estado de direito; o modelo do *rule of law* dos ingleses e o modelo do Estado legal dos franceses. Atente-se que as doutrinas estudadas até aqui visavam também solucionar problemas específicos bastante concretos. Thomas Hobbes, tendo presenciado uma sangrenta guerra civil (Revolução Puritana) na Inglaterra, sentindo os efeitos da anarquia (dualidade de poderes em conflito), tem o objetivo de prescrever um regime de ordem social; já influenciado por Bacon e por Galileu Galilei, encontrou novos fundamentos para o poder. John Locke, cinquenta anos depois de Hobbes, presenciou a destituição do rei e a instauração do governo constitucional na Inglaterra (Revolução Gloriosa), a nova forma de governo seria compartilhada pelo rei e pelo parlamento, visando impedir os abusos recentemente executados pelo rei e pelo lorde protetor. No tempo de Rousseau, a França era uma monarquia ao mesmo tempo feudal e absoluta – o modelo que deveria ser superado; nesse tempo, a Europa era embebida de histórias sobre novo continente e sobre a vida dos nativos e dos colonizadores (foi nessa época que Daniel Defoe publicou *Robinson Crusoe*); era também neste contexto que se experimentavam formas republicanas de governo como em Genebra; a idealização da vida no novo continente bem que poderia ser a imagem do estado de natureza; e a comunidade genebrina bem que poderia ser a imagem da república; assim como a monarquia francesa, a imagem da sociedade civil⁵². Montesquieu, assim como Rousseau, escolheu a monarquia francesa como inimiga, mas aquele tem a Inglaterra como modelo. Benjamin Constant temia o governo jacobino, expressão na França republicana das ideias de Rousseau. Isaiah Berlin e Norberto Bobbio prepararam a barricada contra o totalitarismo.

Mas – dado que uma liberdade é sempre uma liberdade concreta, uma liberdade em relação a uma anterior servidão, não sendo jamais a liberdade definitiva – o século da liberdade foi, na realidade, o século da liberdade ou das liberdades que a burguesia conquistara para si contra as classes feudais, ou, mais precisamente, foi o século não da liberdade mas do liberalismo, ou seja, de um certo modo de entender e de realizar a liberdade⁵³.

Como já se abordou, o debate sobre a liberdade social, na verdade, tem sido, pelo menos nos últimos trezentos anos, um debate sobre os fundamentos da legitimidade da lei e, como decorrência dele, se a teoria da liberdade (se a liberdade individual) fundamenta a lei ou se é a lei que fundamenta a liberdade; é outro nome que se dá ao debate, ainda hoje presente, sobre direito natural em oposição ao direito positivo, direitos inatos *versus* atos do governo, etc.; em todo esse debate, usualmente, se confronta a lei a uma fonte natural da liberdade (seja racional, seja divina), quando, na verdade, parece ser claro que a verdadeira fonte é social; o embate, na realidade, não é entre direito natural e direito positivo, mas entre direito social e direito legal; mais: o embate pode não ser nem mesmo entre indivíduo e sociedade, mas entre sociedade (ou grupos sociais) e Estado (governo). Os grupos sociais também podem interferir (restringir e constranger) na liberdade; mas não resta dúvida que, na modernidade, uma organização social se destaca das demais pela pretensão de subordinar todas as outras a ela, como também de ter efetivamente êxito em parte considerável dessa pretensão; assim, ainda que nunca fique explícito, a história (moderna) da luta pela liberdade (individual) contra o Estado é também a pretensão das outras organizações sociais (não estatais) de exercerem sua liberdade, isto é, não serem constrangidas e restringidas pelo Estado e puderem constranger e restringir a ação dos integrantes das respectivas organizações. Como Thomas Hobbes havia identificado, a ausência de interferência estatal não resulta em liberdade individual, pois outros indivíduos e outros grupos sociais podem restringir a

52 “De Ruggiero observou que, enquanto a espécie inglesa de liberalismo favorecia por inteiro a limitação do poder estatal, a variedade francesa procurava fortalecer a autoridade estatal para garantir a igualdade diante da lei. A versão francesa procurava também a demolição da ordem ‘feudal’ bem sustentada pelo privilégio social e pelo poder da Igreja”. MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. p. 32.

53 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. p. 81.

liberdade; de forma aparentemente paradoxal, a interferência estatal pode resultar na ampliação da liberdade individual na medida em que restringe a liberdade dos grupos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS (SÍNTESE DOS ENIGMAS NÃO RESOLVIDOS E ALTERNATIVAS)

Os problemas destas relações entre livre-arbítrio e determinismo e entre liberdade como querer e liberdade como ação não consistem apenas em indagações como: de que adianta uma ação livre, se não houver livre-arbítrio? Mas também em indagações como: de que adianta querer livremente, quando não se dispõe de meios para fazer o que se quer? Ou, de que adianta ser livre para fazer o que a lei permite se o que se quer fazer a lei não permite ou se a lei obriga a fazer o que não se quer fazer? Os problemas ficam ainda mais complexos e difíceis de serem superados quando as relações entre um querer e uma ação são intermediadas por outras vontades e por outras ações; isto significa, pelo menos, três ordens de indagações: (a) sobre as restrições e os impedimentos sociais e econômicos, (b) sobre as restrições e os impedimentos legais e (c) sobre a complexidade de relacionar o querer e o agir.

O certo é que a doutrina liberal da liberdade difundida nos dias atuais apresenta contradições e lacunas insuperáveis frente aos problemas das sociedades contemporâneas; particularmente o dilema/paradoxo de proteger a liberdade individual sem atentar contra a liberdade individual. O núcleo do problema é que a concepção liberal foi estruturada com a premissa do “tudo ou nada”, ou seja, uma ideia absoluta e direta da liberdade individual; para tanto, há problemas para compreender uma liberdade parcial, quando, na verdade, a liberdade é necessariamente parcial; isso leva à seguinte indagação: diante da necessidade da liberdade individual parcial, quais as liberdades que são essenciais (quais não se pode abrir mão para ser livre)? Mais uma vez a ideia absoluta e direta da liberdade causará dificuldades para uma resposta satisfatória; porque uma liberdade individual pode esbarrar na mesma liberdade individual exercida por outro; porque uma liberdade pode colidir com outro tipo de liberdade; ou porque uma liberdade pode colidir com outro valor, a princípio não liberal, mas que indiretamente potencializa o uso da liberdade. Nesta complexidade de questões e de fatores, as teorias tradicionais da concepção liberal de liberdade não apresentam boas respostas.

O dilema da liberdade parece ser a questão de fundo da crise do paradigma moderno no direito e no Estado; se não a crise, pelo menos a tensão entre a preservação (ou a reconstrução) do paradigma moderno, particularmente do paradigma liberal, e a adoção do paradigma democrático (seja ele moderno ou não). A encruzilhada a que chegou o debate sobre a liberdade pode ser observada de pelo menos três maneiras: (a) olhada para trás, como de certo modo fez Alasdair MacIntyre⁵⁴ para explicar que os problemas atuais podem ser mais bem resolvidos por soluções velhas (o paradigma aristotélico-tomista, por exemplo); (b) olhada por dentro, isto é, uma solução interna do problema que necessariamente exige a acomodação entre pelo menos três modelos paradigmáticos: o liberal, o democrático e o social; (c) olhando para uma nova resposta, longe do conforto paradigmático atual e anterior. A despeito da opção de MacIntyre, o republicanismo, sem abandonar o contexto do debate contemporâneo, mas aproveitando mais de dois mil e quinhentos anos de construção teórica, pode ser uma alternativa adequada para o dilema; em certa medida, a abordagem republicana pretende resolver o dilema quando invalida suas bases, ou seja, quando demonstra que o dilema é falso ou que é inútil; não é por outro motivo que o núcleo do republicanismo é a ideia de liberdade. Assim, pode-se argumentar que esta concepção liberal teve sua origem também na concepção republicana de liberdade (concepção hegemônica até a modernidade); e que retomá-la poderá dar alternativas para superar este impasse/dilema/paradoxo; no entanto se deve considerar se esta alternativa republicana é uma alternativa paradigmática à modernidade ou se é apenas mais uma tentativa de ajuste do paradigma moderno, adequando a concepção liberal de liberdade aos novos tempos, formando uma concepção liberal-republicana.

O presente ensaio não teve a pretensão de apresentar uma solução para um problema tão complexo como o da crise paradigmática no direito; objetivou apenas identificar a anomalia e demonstrar as contradições e as lacunas do paradigma hegemônico; para outro trabalho, poder-se-á desenvolver considerações a respeito de uma alternativa paradigmática: o republicanismo e a ideia de liberdade como não dominação.

54 Cf. MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** São Paulo: Loyola, 1991.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora da UnB, 1985.
- _____. **Tratado da política**. São Paulo: Publicações Europa-América, s.d.
- BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Editora da UnB, 1981.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.
- _____. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora da UnB, 1992.
- CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: **Filosofia política 2**. Porto Alegre: L&PM Editor, 1975.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2002.
- HOBBS, Thomas. **De cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- _____. **Do cidadão**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2000.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** São Paulo: Loyola, 1991.
- MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- MERQUIOR, José Guilherme. **Liberalismo antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1960.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- WOLLMANN, Sérgio. **O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes**. Porto Alegre: Edipucrs, 1993.