

LAURA SOUZA LIMA E BRITO

**LIBERDADE E DIREITOS HUMANOS:
UM ESTUDO SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO JUSFILOSÓFICA DE
SUA UNIVERSALIDADE**

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo - 2010

LAURA SOUZA LIMA E BRITO

**LIBERDADE E DIREITOS HUMANOS:
UM ESTUDO SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO JUSFILOSÓFICA DE
SUA UNIVERSALIDADE**

Dissertação de Mestrado, apresentada
ao Programa de Pós Graduação em
Direito, visando à obtenção do Título
de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Elza Antonia
Pereira Cunha Boiteux.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – 2010

Dedico essa dissertação a três grandes professoras da minha vida:

à Professora Márcia Souza Lima Aguiar Brito, minha querida mãe, professora primeira e das lições eternas, que mesmo ausente, faz-se presente nos meus pensamentos e nas minhas ações;

à Professora Elza Antonia Cunha Boiteux, minha diletta orientadora, modelo de determinação, dedicação e coragem, que me rendeu o maior exemplo de cumplicidade e compreensão ao longo dessa caminhada, dando à orientação novo e mais alto significado;

à Professora Regina Beatriz Tavares da Silva, minha cara chefe, que me abriu portas e se dispôs a partilhar comigo a minha descoberta e o meu encantamento com a vida da advocacia.

AGRADECIMENTOS

De maneira irrestrita, agradeço a Adilson Aguiar Brito, pai e amigo, que partilhou comigo o plano do mestrado, fazendo seus os meus sonhos, com quem pude contar mesmo quando não sabia o que pedir.

Merece a mesma gratidão Bernardo Souza Lima e Brito, meu irmão, pelo imenso carinho, pelo exemplo de dedicação aos estudos e pela honra que me deu por ter seguido os caminhos da academia.

Agradeço, com amor, a Marcelo Ladeira Moreira da Costa, meu melhor amigo, companheiro para a vida toda, pelas atitudes de compreensão quando os estudos me exigiram a solidão, por ter me feito rir, mas, principalmente, por ter redesenhado a minha concepção de família.

Minha gratidão ao Professor Celso Lafer, que, como professor na graduação e na pós-graduação, rendeu-me lições valiosíssimas para o entendimento do papel do filósofo do direito entre o conhecer e o pensar.

Meus agradecimentos ao meu grande amigo, Osvaldo Alves de Castro Filho, estopim dessa caminhada, instigador de idéias, por se esforçar a me fazer ver que existe o direito além do direito.

Agradeço ao meu muito amigo Frederico Gomes de Almeida Horta, exemplo maior de pesquisador do direito, que encurtou a distância entre São Paulo e Belo Horizonte com a atenção que sempre me dispensou.

Rendo agradecimentos especiais a Patrícia Rocha Neves e Ana Paula Saturnino dos Santos, minhas amigas tão queridas, que encheram meus dias de alegria e ânimo com as mais sinceras manifestações do verdadeiro amor fraterno.

Minha imensa gratidão a Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff e Ita Cavaleiro de Macêdo Mendonça, que fizeram da nossa casa um lar e que, juntamente com Fernando Facury Scaff, Denise e seus filhos, foram minha família paraense em São Paulo.

Agradeço a Ricardo Duarte e Rafael Prince pela acolhida fraternal quando cheguei à Casa dos Estudantes do Largo de São Francisco.

Minha gratidão aos meus avós paternos que, sem questionar o que eu vinha fazer tão longe, apoiaram-me materialmente nessa empreitada.

Agradeço aos meus colegas de pós-graduação, na figura do amigo Marco Aurélio Serau Junior, que percorram comigo a jornada do mestrado, partilhando angústias, informações e descobertas.

Meus agradecimentos à equipe do escritório Regina Beatriz Tavares da Silva, por tornarem especial o dia-a-dia do ambiente de trabalho.

Agradeço, por fim, aos colegas da monitoria de Filosofia do Direito, por me fazerem entender a importância do trabalho em equipe e, da mesma forma, aos alunos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pelo aprendizado trocado – o primeiro aluno a gente nunca esquece!

Libertas quæ sera tamen

SUMÁRIO

RESUMO	9
ABSTRACT	10
INTRODUÇÃO	11
1. Pressupostos conceituais e esclarecimentos sobre a linguagem	11
a) Direitos humanos; direitos fundamentais; direitos do homem; direitos naturais	11
b) Universalismo; universalização; universalidade	12
c) Relativismo cultural; multiculturalismo	13
d) Vocabulário hegeliano	14
2. Premissas de trabalho	14
a) Primeira premissa – o consenso de Viena	15
b) Segunda premissa – não formulação de um rol de direitos humanos	16
c) Terceira premissa – o debate sob a perspectiva da Filosofia do Direito	16
3. Proposta do trabalho	17
1. A CONSTRUÇÃO DA IDÉIA DE LIBERDADE	22
1.1. A liberdade na Antiguidade	24
1.1.1. A liberdade na Grécia antiga	25
1.1.2. A liberdade na Roma antiga	32
1.2. O livre arbítrio e a liberdade cristã	34
1.2.1. Santo Agostinho	35
1.2.2. Santo Tomás de Aquino	38
1.3. Liberdade dos modernos	39
1.3.1. A liberdade dos modernos como liberdade negativa	39
1.3.2. John Locke	42
1.3.3. Montesquieu	45
1.3.4. Kant	47
1.3.5. Benjamin Constant	49

1.3.6. John Stuart Mill	52
1.3.7. Ainda sobre a liberdade dos modernos	54
1.4. A liberdade e o aparecimento dos direitos subjetivos	55
1.5. A liberdade hoje	57
2 LIBERDADE, ÉTICA E DIREITOS HUMANOS	62
2.1 <i>Ethos</i>, Saber ético e Ética. Hábito e costume.	62
2.2 Liberdade e reconhecimento	67
2.3 Liberdade e ética	76
2.4 Ética e direitos humanos	80
3. UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS	85
3.1. Os direitos humanos universais no Direito Internacional dos Direitos Humanos	85
3.1.1. As discussões prévias ao consenso	86
3.1.2. Ponto de chegada e ponto de partida	88
3.2. Conciliação da universalidade dos direitos humanos com a diversidade humana – uma hermenêutica para os direitos humanos	88
3.3. Diretrizes hermenêuticas para os direitos humanos	90
3.3.1. Ponderação, inexauribilidade e realizabilidade dos princípios e dos valores dos direitos humanos – Celso Lafer	90
3.3.2. Por um direito comum – Mireille Delmas-Marty	93
3.3.3. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais – Joaquim Carlos Salgado	96
3.3.4. Hermenêutica diatópica e multiculturalismo – Boaventura de Sousa Santos	97
3.3.5. Conciliando as diretrizes	100
3.4. A importância das declarações universais como referência hermenêutica	100
3.5. A constatação da liberdade e dos direitos humanos como valores – as constantes axiológicas	102
3.6. Após o teste hermenêutico, tudo é possível? Os limites da tolerância	104
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114

RESUMO

O presente trabalho insere-se no contexto do debate entre o universalismo e o multiculturalismo dos direitos humanos. Diante da afirmação da universalidade desses direitos, juntamente com a proteção da diversidade cultural, na Declaração de Viena de 1993, buscou-se apresentar uma justificativa para o paradoxo na Filosofia do Direito. A liberdade como denominador comum entre a universalidade do fenômeno ético e as diversas manifestações culturais apontou o reconhecimento, conforme formulado por Hegel na Fenomenologia do Espírito, como fundamento possível para a universalidade dos direitos humanos. A partir disso, concebe-se uma política de tolerância para os direitos humanos, que deve ser praticada, inclusive, entre os seus estudiosos.

Palavras-chave: direitos humanos; universalismo; liberdade; ética; tolerância

ABSTRACT

This research is inserted in the debate's context among universalism and multiculturalism of human rights. Facing its declared universality, in association with the protection of cultural diversity, in the 1993 Vienna Declaration, a justification for this paradox in the Philosophy of Law has been searched. Freedom, as a common ground found for the universality of the ethical phenomenon and the many cultural expressions, indicated the knowledge, as Hegel formulated it in his Phenomenology of Spirit, as an actual fundament for human rights universality. From this point, a tolerance policy for human rights is conceived, and it should be practiced, also, by its scholars.

Key words: human rights; universalism; freedom; ethics; tolerance

INTRODUÇÃO

1. Pressupostos conceituais e esclarecimentos sobre a linguagem

a) Direitos humanos; direitos fundamentais; direitos do homem; direitos naturais

Direitos humanos: Os direitos humanos são os direitos essenciais para a existência digna do homem. Essa afirmação é, contudo, tautológica. Dessa forma, utiliza-se a expressão direitos humanos como os direitos de que todos os homens são titulares pela suficiente condição de serem humanos, independentemente de qualquer outra condição ou circunstância¹. Ainda que no decorrer do trabalho outras características venham a se juntar a essa afirmação, esta é seu pressuposto conceitual.

Direitos fundamentais: Os direitos fundamentais, para os fins deste trabalho, são os direitos humanos positivados nas constituições nacionais. São os direitos inalienáveis do homem incorporados à ordem jurídica constitucionalmente positivada.² Na lição de Salgado: “Os direitos fundamentais são aquelas prerrogativas das pessoas, necessárias para uma vida satisfatória e digna, garantidas nas Constituições.”³

Direitos do homem: Neste trabalho, a expressão ‘direitos do homem’ é sinônima da expressão ‘direitos humanos’.

¹ “Percebe-se, pois, que o fato sobre o qual se funda a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de qualquer outra precisão ou concretização. É que os direitos humanos são direitos próprios de todos os homens, enquanto homens, à diferença dos demais direitos, que só existem e são reconhecidos, em função de particularidades individuais ou sociais do sujeito. Trata-se, em suma, pela sua própria natureza, de direitos universais e não localizados, ou diferenciais.” COMPARATO, Fabio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RUSSOLI, Lafaiete (coord.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p. 74.

² “Os direitos fundamentais serão estudados enquanto direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional. (...) A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 391. Canotilho considera os direitos fundamentais como a positivação constitucional dos direitos do homem. Porém, ressalta-se a diferença do seu posicionamento ao deste trabalho no sentido de que os direitos do homem, para o autor português, confundem-se com direitos naturais e são imutáveis no tempo. Aqui, adotam-se conceitos diferentes para direitos do homem e direitos naturais.

³ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 82, jan. 1996. p. 17.

Direitos naturais: é expressão que encontra diversos conteúdos, a depender do momento histórico em que são enunciados, mas, quando enunciados são considerados atemporais. De maneira geral, como ensina Celso Lafer, podem ser identificados pela (a) idéia de imutabilidade; (b) idéia de universalidade; (c) a forma de acesso ao seu conteúdo – intuição, revelação ou razão; e (d) a idéia de que a função do direito é qualificar as condutas como justas ou injustas⁴.

Tendo como pressuposto esta qualificação dos direitos naturais, faz-se necessário diferenciar direitos humanos de direitos naturais. Para fins deste trabalho, os direitos humanos não são a manifestação atual dos direitos naturais, uma vez que os direitos humanos não são imutáveis no tempo e seu conteúdo é verificado por meio da sua construção na história. Enquanto os direitos naturais eram um dado – intuído, revelado ou verificado pela razão –, os direitos humanos são um construído da convivência humana⁵.

b) Universalismo; universalização; universalidade

É importante abordar a diferença entre universalismo e **universalização**. Enquanto este, com o sufixo “ação”, denota um processo, ou seja, um caminhar para a constatação da universalidade dos direitos humanos no contexto internacional; o **universalismo**, com o sufixo “ismo”, representa uma tendência, uma defesa de que os direitos do homem são e devem ser universais. A **universalidade**, por sua vez, é um fato, uma constatação.

No entanto, universalização, universalismo e universalidade têm relação muito próxima, vez que não haveria o processo sem quem o defendesse; e a defesa da

⁴ “Entre estas notas, que determinam o que uma doutrina do Direito Natural normalmente considera merecedor de estudo, podem ser destacadas: (a) a idéia de imutabilidade – que presume princípios que, por uma razão ou outra, escapam à história e, por isso, podem ser vistos como intemporais; (b) a idéia de universalidade destes princípios metatemporais, ‘*diffusa in omnes*’, nas palavras de Cícero; (c) e aos quais os homens têm acesso através da razão, da intuição ou da revelação. Por isso, os princípios do Direito Natural são dados, e não postos por convenção. Daí, (d) a idéia de que a função primordial do Direito não é comandar, mas sim qualificar como boa e justa ou má e injusta uma conduta...” LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 36.

⁵ “De um juízo reflexivo sobre o alcance do sectarismo, do fanatismo, da xenofobia e do autoritarismo da intolerância de que foram vítimas os deslocados no mundo e que facilitou a descartabilidade dos seres humanos nos campos de concentração, concluiu Hannah Arendt que os direitos humanos não são um dado. São um construído político de convivência coletiva, baseado na pluralidade dos seres humanos que compartilham a Terra com outros seres humanos.” LAFER, Celso. **A Declaração dos Direitos Humanos – sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo**. In: Maria Luiza Marcílio (Org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 37.

universalidade verificada ficaria muito débil se não fosse possível uma constatação dessa progressiva universalização.

Essas três idéias se relacionam de forma dialética, na forma proposta por Miguel Reale, por mútua implicação, numa perspectiva de realizabilidade e inexauribilidade do valor fonte do ser humano, como será exposto no corpo do trabalho. Neste sentido, para se falar e se defender o universalismo, faz-se necessário, até mesmo para corroborar nossa posição, afirmar o indicativo de que o processo de universalização dos direitos humanos está em franco progresso e que já se pode perceber, em certa medida, a sua universalidade.

c) **Relativismo cultural; multiculturalismo**

Relativismo cultural: A postura relativista no que concerne aos direitos humanos é cética quanto a sua existência, baseada num relativismo ético que impossibilitaria qualquer tipo percepção de direitos mínimos para todos os seres humanos ou, ao menos, para cada grupo. A consideração dessa posição inviabilizaria de toda forma a discussão que permeia esse trabalho, uma vez que só faz sentido falar em universalização na crença de uma condição comum que reúne os seres humanos numa comunidade global.

Multiculturalismo: Ainda que não aposte na existência de direitos humanos como fenômeno ético universal, permite um diálogo com as propostas universalistas. A despeito da defesa de que a existência de inúmeras comunidades gera, necessariamente, variado contexto de direitos humanos, é, também, uma proposta positiva para a defesa da dignidade da pessoa humana. Por isso, no presente trabalho, quando necessário, a posição universal será contraposta unicamente à multicultural. O multiculturalismo propõe que, em virtude da diversidade própria do ser humano, não há que se falar em direitos humanos universais. Cada comunidade, munida de seus hábitos e de sua história, teria um cabedal completamente diferente de direitos essenciais. Nesse sentido, os documentos afirmadores da universalização dos direitos do homem estariam eivados de completa ilegitimidade para garantir a todos os seres humanos a dignidade que lhes é própria.

d) Vocabulário hegeliano

A pesquisa que aqui se apresenta lança mão, para seu desenvolvimento, de alguns conceitos e idéias de Hegel. Além disso, como suporte bibliográfico, dialoga com diversos comentadores da obra hegeliana.

Hegel tem uma linguagem muito específica, um vocabulário próprio. Isso, sem dúvidas, dificulta o acesso à sua obra, assim como aos comentários a ela. No presente trabalho, as idéias colhidas na obra hegeliana, sempre que possível, serão explicitadas sem uso de seu vocabulário técnico. Com isso, pensa-se cumprir o mandamento de que a produção de conhecimento deve ser de acesso amplo.

Dessa forma, tentou-se fazer uso de expressões que não se afastem do vocabulário do autor, que tenham conexão clara com elas, mas que possam ser entendidas fora do contexto global de sua obra. Caso contrário, seria necessário uma longa explicitação de cada um de seus termos específicos como pressuposto do desenvolvimento da pesquisa, o que não é a proposta do trabalho.

Com isso, perde-se em parte a profundidade da proposta hegeliana para alguns conceitos. Contudo, ganha-se muito no acesso ao conteúdo do trabalho.

2. Premissas de trabalho

A proposta deste trabalho parte do debate, aparentemente inconciliável, entre o universalismo e o multiculturalismo no contexto dos direitos humanos. Porém, importante esclarecer, antes de qualquer coisa, que aqui não se pretende fomentar argumentos já expostos exaustivamente: que “o universalismo é uma tentativa de imposição do capitalismo ocidental aos países em outro nível de desenvolvimento” ou que “o multiculturalismo se basta numa busca de impunidade aos desmandos de governos autoritários contra os direitos fundamentais do homem”.

Pelo contrário, busca-se construir uma fundamentação filosófica rigorosa para a universalidade dos direitos humanos, de maneira que assunto tão delicado não resvale para

o senso comum ou, pior, que não se transforme em um beco sem saída do labirinto dos debates acerca das humanidades⁶.

a) Primeira premissa – o consenso de Viena.

A **premissa primeira** e essencial do trabalho que se propõe é que há, atualmente, um consenso internacional acerca da universalidade dos direitos humanos. Uma prova relevante desse consenso (e não da existência acabada dessa universalização) é a Declaração de Viena de 1993. Ou seja, um ponto de partida para se pensar a universalidade dos direitos humanos é um respaldo fático no cenário internacional.

Ainda que não se concorde com o posicionamento de Bobbio⁷, no sentido de que o consenso internacional é condição suficiente para a aceitação da universalidade dos direitos humanos, é preciso admitir que a Convenção de Viena seja forte representação da questão do papel do consenso na universalização dos direitos humanos. Inobstante que não se parta da premissa do mestre italiano, é importante ressaltar que uma declaração aceita por tantos países, mesmo que não seja condição suficiente para a aceitação pacífica da universalidade, constitui grande indicativo sobre a concordância quanto ao universalismo dos direitos humanos.

⁶ “A característica da situação do labirinto é que nenhuma saída está absolutamente assegurada e, quando o caminho está certo, isto é, quando leva a uma saída, nunca é a saída final. A única coisa que o homem do labirinto aprendeu pela experiência (desde que tenha chegado à maturidade mental de aprender a lição da experiência) é que existem caminhos sem saída: a única lição do labirinto é a lição do caminho bloqueado.” BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003. p. 51. Sobre os direitos humanos, Celso Lafer comenta: “A missão que temos todos aqueles que crêem nesses ideais é de lutar para que eles se realizem cada vez mais – pois todos os valores têm a dimensão da inexauribilidade – e para que as vias bloqueadas de que fala Bobbio no contexto de sua metáfora sobre o labirinto sejam definitivamente evitadas.” LAFER, Celso. **A ONU e os direitos humanos**. In: _____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 178.

⁷ Bobbio não recomendava discussões filosóficas sobre os direitos humanos e defendia que a preocupação deveria estar em sua tutela. Em sua lição: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43. Bobbio acredita que o **consenso** da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é a confirmação suficiente da universalidade dos direitos do homem. Ainda assim, acreditamos que os processos de justificação (jusfilosóficos) e os de proteção (políticos) são necessariamente concomitantes – sendo coerente, inclusive, com a questão da inexauribilidade dos valores, como será visto adiante.

De fato, no plano global, a Declaração de Viena universalizou, expressamente, os direitos do homem. Apesar da expressão “universal” já ter sido significativamente acrescentada na declaração de 1948, foi em 1993 que ela ganhou mais legitimidade⁸.

b) Segunda premissa – não formulação de um rol de direitos humanos

O **segundo pressuposto** que tem este trabalho é que não se tentará mostrar aqui um rol definitivo de direitos humanos essenciais e universais. Primeiramente, porque ultrapassaria a proposta de uma dissertação de mestrado. Em segundo lugar, porque se defende que não há esse **rol definitivo** e universal de direitos do homem.

Como já foi apresentado, os direitos humanos não se confundem com os direitos naturais, pois aqueles são mutáveis no tempo. A crença em um rol definitivo de direitos do homem e a tentativa de sua imposição não é compatível com essas mudanças. Na perspectiva dos direitos naturais imutáveis, universais e alcançáveis pela razão, seria possível a revelação de um rol acabado e intocável de direitos do homem. Quanto aos direitos humanos, considerados inexauríveis na história, será sempre plausível reformulá-los a partir do pensar do filósofo do direito.

Na perspectiva do universalismo dos direitos humanos que ultrapassa as limitações da intolerância, não é possível estabelecer de forma cabal quais são e serão todos os direitos humanos universais e a forma taxativa de como serão aplicados em cada comunidade do globo.

c) Terceira premissa – o debate sob a perspectiva da Filosofia do Direito

A **terceira premissa** é que se pretende desviar do debate universalismo *versus* multiculturalismo como ele vem sendo abordado no Direito Internacional dos Direitos

⁸ “A Declaração de Viena de 1993 que emanou da grande, abrangente e representativa Conferência da ONU sobre Direitos Humanos reconheceu, na linha de reiteradas manifestações da comunidade internacional, a importância da política de Direito traçada pela Declaração Universal (de 1948).” LAFER, Celso. A Declaração dos Direitos Humanos – sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo. In: Maria Luiza Marcílio (Org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 41.

Humanos. O trabalho é, necessariamente, uma pesquisa de **Filosofia do Direito**⁹. A proposta do trabalho é conhecer o direito positivo dos direitos humanos e pensá-lo mediante a busca do significado da sua universalidade¹⁰.

3. Proposta do trabalho

Diante do desafio que foi efetivamente lançado pela Convenção de Viena de 1993, de que os direitos humanos são universais, mas não podem desconsiderar a diversidade cultural, uma questão se faz primordial: existe uma justificativa para o universalismo dos direitos humanos, ainda que eles sejam referentes a sujeitos inseridos em diferentes contextos culturais? Ou seja, a pergunta proposta é: como justificar o universalismo dos direitos humanos, sem que isso signifique um regime intolerante para os direitos do homem?

A hipótese que se vislumbrou é que é possível conjugar universalidade dos direitos humanos com a tolerância à diversidade, desde que o que a fundamente não seja uma uniformização dos seus sujeitos.

Para tanto, a liberdade foi identificada como motor das manifestações éticas de cada uma e de todas as formações culturais, dentro da concepção de que a liberdade é a razão da formação do *ethos* no indivíduo e no grupo e da respectiva cultura.

Contudo, de que liberdade se estaria tratando? A princípio, do conceito de liberdade de consciência tal como construído ao longo da história da Filosofia ocidental. Idéia de liberdade esta que não foi a mesma ao longo da história da humanidade¹¹. A referência,

⁹ “Finalmente, concedido que a ação do homem não se dá sem o momento da representação do seu fim (a idéia, o projeto), a necessidade da Filosofia do Direito no nosso tempo justifica-se pela exigência de pensar a liberdade como forma de vida numa sociedade racionalmente organizada, em que se supere a contradição direito-poder, sem o que toda ação que se dirige a construir uma sociedade justa ou livre será cega, sem nenhuma perspectiva de progresso para melhor.” SALGADO, Joaquim Carlos. A necessidade de Filosofia do Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 30-31, 1987/1988. p. 19.

¹⁰ “Meu ponto de partida para responder à pergunta ‘O que é a Filosofia do Direito’ é a distinção que faz Kant entre o *pensar* – voltado para a busca do significado – e o *conhecer* – ocupado com o rigor da cognição.” LAFER, Celso. Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “o que é a Filosofia do Direito?”. In: ALVES, Alaôr Caffé. (org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 53.

¹¹ “A verdade é que, a liberdade, há muito tempo inquieta o homem, sobretudo a liberdade/autonomia, sejam as possibilidades de agir conforme o livre-arbítrio, além da liberdade participação, seja a participação no poder responsável pela segurança social. A liberdade é o primeiro e principal pressuposto para o

então, foi a liberdade que se consolidou na modernidade e que vem se reformulando desde então, mas mantém o caráter de liberdade individual.

Com isso, a primeira preocupação deste trabalho foi traçar um panorama histórico da idéia de liberdade no mundo ocidental, para que, por meio do exame da liberdade na história, fosse possível perceber como ela se sedimentou no contexto atual de consolidação dos direitos humanos. Neste ponto, foi relevante, também, o aparecimento da noção de direito subjetivo na dinâmica da relação entre o direito e a liberdade individual.

Contudo, vale salientar que a dinâmica da história não permitiu que seja posto um ponto final ao cabo desta exposição sobre a liberdade e os direitos humanos. Como foi apresentado acima, a imutabilidade no tempo não é uma característica dos direitos do homem.

Em seguida, foi destacada a liberdade tal como pensada por Hegel, para que se chegasse, enfim, à relevância do outro para a manifestação verdadeira da liberdade de cada um. Com isso, viu-se a necessidade de explorar a noção de reconhecimento para Hegel, para atrelar a liberdade do ‘eu’ à liberdade do ‘nós’.

Demonstrada a importância da alteridade na vivência da liberdade, com base nos estudos de Henrique Cláudio de Lima Vaz, traçou-se a conexão entre a liberdade, a formação da ética e da cultura e, por conseguinte, com os direitos humanos.

Constatado, afinal, que a liberdade constitui o conteúdo dos direitos humanos e que eles são de titularidade irrestrita, dado o seu caráter de essencialidade da condição humana de participação no *ethos*, ficou por expor a possibilidade de sua inserção no plano concreto. Como pensar os direitos humanos materialmente universais de maneira formal? Como os direitos humanos devem se manifestar nas diversas condições culturais? O que se colocou,

reconhecimento da individualidade. Somente o homem livre tem coragem de expor as suas ‘facies’, ou seja, a sua personalidade.” PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à personalidade integral**: cidadania plena. 1996. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 13.

então, foi verificação da possibilidade de conciliação da universalidade dos direitos do homem com a diversidade que caracteriza os indivíduos¹².

Para tanto, foi preciso pensar em diretrizes hermenêuticas que estão à disposição do direito para que seja possível transpor a idéia de proteção essencial da liberdade para a proteção de direitos humanos contextualizados¹³. Assim, foram analisadas algumas propostas hermenêuticas, para se teste a possibilidade de indicação de diretrizes para o confronto entre a universalidade dos direitos humanos, as condições culturais locais e a exigibilidade desses direitos.

Verificou-se que o exercício hermenêutico pode, contudo, oferecer respostas diferentes a determinado problema. Certo direito considerado essencial pode se manifestar de maneiras diferentes em contextos diversos. Isso não pode significar, porém, que toda manifestação cultural tem lugar na prática dos direitos humanos. Ainda que a concretização dos direitos universais do homem deva respeitar a diversidade dos povos, há um limite que vem sendo construído ao longo da história de consolidação da dignidade humana. Ações que não admitem a manifestação de vontade do indivíduo ou a sua discordância em relação a elas não podem ser admitidas num contexto de direitos humanos globais. A universalidade dos direitos do homem pressupõe a tolerância, mas também os seus limites.

¹² V. Klatau Filho: “as diferenças culturais não têm o efeito de separar a humanidade em facções estanques, mas de conscientizar a todos da existência de diversos modos de vida, enriquecendo o nosso próprio, através do diálogo intercultural, no qual o *outro* pode nos ensinar muito a respeito de nós mesmos. Tal diálogo entre as tradições culturais é central na construção da concepção universal dos direitos humanos, é o caminho necessário para a convivência em escala planetária, mantendo o delicado equilíbrio entre o universal e o específico, o cósmico e o local, o sentido do planeta e a identidade comunitária”. KLATAU FILHO. **Universalismo versus relativismo cultural: legitimidade da concepção cosmopolita de direitos humanos. Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 4, jul./dez. 2004. p. 81. “Os homens são iguais em sua condição humana, mas a personalidade os distingue entre si. Não há pessoas idênticas, o Direito deve garantir a liberdade para o homem expressar-se, expor e viver sua personalidade sem comprometer a convivência construtiva.” PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à personalidade integral: cidadania plena**. 1996. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 7.

¹³ “Se a essência do direito deve revelar-se sua existência, também objetivamente na norma, seu conceito *outro* não é senão a própria liberdade que transparece no momento subjetivo como direitos da pessoa. Uma hermenêutica da norma tem como objetivo revelar seu conteúdo de liberdade.” SALGADO, Joaquim Carlos. **Princípios Hermenêuticos dos Direitos Fundamentais. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, v. 20, n. 3, jul./set. 1996.

Deve ficar claro, porém, que essa instrumentalização dos direitos humanos não é objeto do presente trabalho, motivo por que não se pôde pretender que, ao final, estivesse formulada uma hermenêutica acabada para os direitos humanos.

Procedeu-se, então, a explorar a abordagem da universalidade dada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda que o trabalho seja eminentemente uma pesquisa de Filosofia do Direito, necessário se fez um diálogo com esse ramo, que tem dado especial atenção à questão do universalismo dos direitos do homem.

Os direitos humanos, como continente da liberdade, são valores a serem protegidos e efetivados dentro dos diferentes contextos históricos e geográficos. Ante à possibilidade paradoxal de se cair num relativismo ético, buscou-se demonstrar que os direitos do homem são realizáveis e inexauríveis no caminhar da história¹⁴. A realizabilidade diz respeito à capacidade do valor de efetivar-se historicamente na práxis com apoio numa determinada realidade sócio-político-econômica. A inexauribilidade aponta para a percepção de que o valor se refere à realidade, mas nela não se esgota. É com isso que se pôde verificar que a construção e a consolidação dos direitos humanos na história é um caminhar constante, baseado na aposta otimista na dignidade do ser humano.

É nesse sentido que o trabalho que se propõe é uma pesquisa otimista em relação à condição humana e seus direitos na atualidade. No entanto, não consiste em uma proposta ingênua. Não ver o problema da consolidação dos direitos humanos no mundo seria cegueira e surdez – para não falar insanidade. Mas não é uma questão de não olhar o mundo. Pelo contrário! Mas as questões políticas que envolvem a realização da liberdade em escala planetária, por meio da efetivação dos direitos humanos, não pode ser óbice ao estudo da fundamentação da universalidade dos direitos do homem.

A função da Filosofia do Direito é parar para pensar o direito positivo¹⁵. Ainda que o conhecimento do direito seja essencial ao jurista – e isso inclui as declarações de

¹⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 189-192.

¹⁵ “Eu creio que a tarefa da Filosofia do Direito é parar para pensar o que é o Direito Positivo.” LAFER, Celso. *Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “o que é a Filosofia do Direito?”*. In: ALVES, Alaôr Caffé. (Org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 54. “A verdade é que a visão filosófica nos permite visualizar a oposição permanente entre direito ideal e direito vigente.” COMPARATO, Fábio Konder. *O Direito como parte da Ética*. In: ALVES, Alaôr Caffé. (Org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 4.

direitos do homem –, o filósofo do direito não pode deixar de pensar o seu objeto além da sua manifestação objetiva. O parar para pensar o direito tem uma perspectiva prospectiva que tem o papel de analisar o direito como ele é ou foi para refletir como o direito deve ser. “A Filosofia do Direito, como fruto da experiência jurídica, é precisamente esse pôr à prova, este teste dos conceitos do Direito Positivo no jogo entre o pensar e o conhecer.”¹⁶ É calcada nessa visão da função da Filosofia do Direito e no papel do filósofo do direito que se pode afirmar a importância da pesquisa jusfilosófica acerca da universalidade dos direitos humanos, mesmo que o direito positivo já os coloque como tal.

¹⁶ LAFER, Celso. Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “o que é a Filosofia do Direito?”. In: ALVES, Alaôr Caffé. (Org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 55.

1. A CONSTRUÇÃO DA IDÉIA DE LIBERDADE

O capítulo que agora se apresenta é uma retomada histórica da idéia de liberdade. Não é uma tentativa de recuperação exaustiva dos conceitos de liberdade na história, mas uma reflexão sobre as mudanças por que passou a idéia de liberdade no ocidente, tendo como ponto de partida a Grécia antiga.

Fala-se em idéia de liberdade, pois não há de se traçar um conceito de liberdade. A definição do conteúdo exato do que é liberdade, o que seria muito pretensioso, não é a proposta desse capítulo – nem poderia sê-lo. Afinal, o próprio reconhecimento de que a idéia de liberdade muda constantemente na história é óbice para que se faça um conceito fechado e acabado da liberdade.

A liberdade é sempre uma relação. É um valor social, no sentido de que só se manifesta socialmente, coletivamente. Não haveria sentido em dizer que um eremita é livre. Livre de que, em face de quem?¹⁷

Historicamente, pode-se perceber a liberdade como uma relação do indivíduo com outro indivíduo, com a sociedade ou com a organização estatal. Ou seja, à medida em que essas relações vão se modificando, a idéia de liberdade vai mudando também. A concepção de liberdade é reflexo de uma concepção do homem, em determinado momento histórico¹⁸.

Este primeiro capítulo, nesse sentido, é uma retomada dessa caminhada da idéia de liberdade para que se possa posteriormente pensá-la como conteúdo dos direitos do homem.¹⁹

¹⁷ “... a sentença ‘x é livre’ exige as perguntas ‘de que’ e ‘para quê’.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 108.

¹⁸ “Desde a chamada ‘cosmogonia’ do Direito arcaico na Grécia até o conflito dos humanismos ou mesmo às tendências anti-humanistas que refletem a crise das sociedades políticas contemporâneas, estamos diante de uma sucessão de concepções do homem...” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e direito.** Organização e introdução de Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 207.

¹⁹ “Felizmente, o passado nunca morre completamente para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas deste passado guardará sempre a recordação. Com efeito, tal como se apresenta em cada época, o homem é o produto e o resumo de todas as suas épocas anteriores. E se cada homem auscultar a sua própria alma, nela poderá encontrar e distinguir as diferentes épocas, e o que cada um desses períodos lhe legou.” FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga.** Tradução de Fernando Aguiar. 5. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 5.

Como base para a divisão dos momentos da liberdade na história, utilizam-se as expressões “liberdade dos antigos” e “liberdade dos modernos”. Esta é referência expressa à conferência realizada por Benjamin Constant no Athénée Royal de Paris, em 1819²⁰, em que ele traça um paralelo entre a liberdade política dos antigos e a liberdade civil de sua época. Na oportunidade, ele aponta as diferenças entre a concepção de liberdade na Grécia antiga e em Roma e a das nações européias do século XIX.

O substrato da exposição de Constant é o debate sobre a conveniência do retorno da liberdade dos antigos que se travou durante a Revolução Francesa. O Renascimento foi um momento de glorificação da Antiguidade e, dessa forma, era forte a defesa de um retorno à liberdade como ela se manifestava na Grécia antiga²¹ ou em Roma. O objetivo de Benjamin Constant, em sua conferência, foi demonstrar que a liberdade antiga já não tinha mais lugar no contexto político moderno que se consolidava. O ímpeto de apropriação da Antiguidade pelo Renascimento deveria ser abandonado frente à necessidade de se pensar uma nova liberdade.

Perguntando-se se a solução seria a recuperação da liberdade de participação política, a resposta de Constant é não. Essa liberdade política, vinculada à representação direta, não era condizente com a modernidade. O progresso da história demandava outra liberdade, que assegurasse que o indivíduo estivesse a salvo das arbitrariedades do poder. É nesse, contexto, então, que Benjamin Constant ressalta, ainda que não inaugure, essa dualidade entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos²².

Isto exposto, fica clara a situação em que se manifesta a dicotomia entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos. Além delas, no entanto, será analisada, também, a construção da liberdade como livre-arbítrio entre os pensadores cristãos. Essa não foi uma preocupação de Constant, mas é essencial para se pensar a transição entre a liberdade positiva dos antigos e a liberdade negativa dos modernos.

²⁰ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 523-537.

²¹ A idéia de um retorno à liberdade antiga na Grécia se deu tanto como defesa da sociedade espartana como consagração da democracia ateniense.

²² GHELERE, Gabriela Doll. **A liberdade individual para Benjamin Constant**. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 10.

Da mesma forma, será apresentada uma abordagem sobre liberdade individual como requisito para o aparecimento da noção de direito subjetivo. Ter-se-á, por fim, a oportunidade de refletir sobre a liberdade no contexto contemporâneo, com o objetivo de expor a consolidação e as modificações que sofreu a concepção negativa de liberdade herdada da Modernidade²³.

1.1. A liberdade na Antiguidade²⁴

O ponto de partida – a Grécia antiga – tem como referência geral o momento grego da Atenas dos séculos V e IV a.C.. Sabe-se que a história da civilização grega não se limita a este período, mas esse é o ponto da cultura grega que mais legou referências à cultura ocidental²⁵.

No contexto da liberdade antiga, será tratada também a liberdade em Roma. Isso não significa que se acredita, como faz Coulanges²⁶, que Grécia e Roma foram civilizações que se identificavam. A referência, como já foi exposto, é a divisão feita por Benjamin Constant. Entenda-se aqui, portanto, a liberdade dos antigos como a liberdade na Grécia antiga e em Roma.

Ser livre, na Antiguidade, é um pertencimento. Pertencimento a um Estado, a um estamento. É uma participação na condição de livre, que é do *status*, e não do

²³ Não há aqui qualquer intenção de defender a configuração de uma pós-modernidade nos tempos atuais.

²⁴ “Nesse esforço ingente de compreensão do humano, alternam-se as perspectivas históricas. Cada época tem a ‘sua’ história dos romanos e dos gregos, por mais que o positivismo pretenda esquematizar os fatos na impessoalidade objetiva de seus nexos causais. O que vale na história talvez seja menos o fato do que a sua compreensão, e esta implica necessariamente uma atitude de escolha, uma tomada de posição entre valores, subordinada à hierarquia axiológica do ciclo social a que pertencemos.” REALE, Miguel. *Liberdade antiga e liberdade moderna*. In: _____. **Horizontes do Direito e da história**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 3.

²⁵ “A idéia de liberdade antiga está relacionada com a experiência da democracia ateniense dos séculos V e IV a.C. e com as reflexões que suscitou, que até hoje captam a imaginação dos homens, motivando-os diante de situações concretas.” LAFER, Celso. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980. p. 12.

²⁶ “Reunimos no mesmo estudo romanos e gregos porque estes dois povos, como dois ramos de uma mesma raça e falando dois idiomas derivados da mesma língua, tiveram a mesma base de instituições, ambos atravessando sua série de revoluções análogas.” FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. Tradução de Fernando Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1.

indivíduo²⁷. A liberdade antiga é positiva, no sentido de que é uma liberdade de participação da cena política²⁸.

Não é que no mundo antigo não houvesse uma idéia de liberdade, como afirma Coulanges²⁹. Havia. Apenas não era como se verificou na modernidade. Mas é preciso ter em mente que a idéia de liberdade vai se transformando na história.

1.1.1. A liberdade na Grécia antiga

A liberdade antiga não era atributo do homem. No caso da Grécia, a liberdade era atributo da cidade. O indivíduo só poderia participar dessa esfera de liberdade se pertencesse à cidade e que esse pertencimento cumprisse determinados requisitos que o configurassem cidadão da *polis*.³⁰ Como disse Hegel, em sua *Introdução à história da Filosofia*, a liberdade na Grécia era a liberdade de alguns³¹.

²⁷ “A liberdade antiga é a liberdade do cidadão e não a do homem enquanto homem.” LAFER, Celso. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980. p. 15.

²⁸ “Esta última consistia num exercício colectivo, mas directo, de diversas facetas da soberania no seu todo, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz ou sobre a conclusão de tratados de aliança com países estrangeiros, em votar as leis, em proceder a julgamentos, em examinar as contas, os actos, a gestão dos magistrados, em fazê-los comparecer perante todo o povo, em acusá-los, em condená-los ou absolvê-los. Mas, ao mesmo tempo que os antigos a apelidavam de liberdade, entendiam ser compatível com esta liberdade colectiva a sujeição completa do indivíduo à autoridade do conjunto.” CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 524.

²⁹ “A cidade havia sido fundada sobre uma religião e constituída como uma igreja. Daí sua força; daí também a sua onipotência e império absoluto que exercia sobre seus membros. Em sociedade organizada sobre tais bases, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava, em todas as suas coisas, submetido sem reserva alguma à cidade; pertencia-lhe inteiramente. A religião que tinha gerado o Estado, e o Estado que conservava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo; estes dois poderosos associados e confundidos formavam um poder quase sobre-humano, ao qual a alma e o corpo se achavam igualmente submetidos. Nada havia no homem de independente.” (grifos nossos) FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. Tradução de Fernando Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 246-247.

³⁰ “Entretanto, Aristóteles não considera ‘cidadãos’ todos aqueles que vivem em uma Cidade e sem os quais a Cidade não poderia existir. Para ser cidadão, é preciso participar da administração da coisa pública, ou seja, fazer parte das assembleias que legislem ou governam a Cidade e administram a justiça. Conseqüentemente, nem o colono nem o membro de uma cidade conquistada podiam ser cidadãos. E nem mesmo os operários, embora livres (ou seja, mesmo não sendo cativos ou estrangeiros), poderiam ser cidadãos, porque faltava-lhes o ‘tempo livre’ necessário para participar da administração da coisa pública. Desse modo, os cidadãos revelam-se em número muito limitado, ao passo que todos os outros acabam, de alguma forma, sendo os meios que servem para satisfazer as necessidades dos primeiros.” REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: Antigüidade e Idade Média**. São Paulo: Paulus, 1990. p. 208.

³¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Introdução à história da Filosofia**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. 4. ed. precedida de um preâmbulo sobre Hegel e o conceito de história da Filosofia de Joaquim de Carvalho. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1980. p. 153.

Um primeiro sentido que pode ser dado à liberdade na Grécia antiga é o seu **sentido trágico**. E aqui entende-se trágico tanto no uso comum da palavra, tanto da liberdade que é própria da tragédia grega.

A existência de uma ordem cósmica, à qual os seres humanos não tinham acesso, mas a ela estavam submetidos, manifesta-se como um destino (*moira*) de que o homem não pode ou não deve se afastar. Nesse contexto, a liberdade manifesta-se tanto como aceitação livre do destino, como fuga das determinações divinas.

Primeiramente, então, ele pode ser livre ao escolher abraçar o seu destino, vendo-o de forma positiva e, ao aceitá-lo deliberadamente, transforma-se em um instrumento para a realização dos desígnios dos deuses. Com isto, “são livres em um sentido superior: não por conseguir opor-se ou subtrair-se à Moira, mas, ao contrário, conhecendo sua inexorabilidade, aceitam-na livremente, ainda quando lhe seja adversa”³².

Em um segundo momento, desafiado pela razão, o homem grego tenta entender o seu destino, no intento de escapar de sua incerteza e arbitrariedade. Refletindo sobre seu passado e seu futuro, o ser humano passa a compreender melhor a sua sorte e a conviver adequadamente com ela.

Mas, na lição de Ferraz Jr., é essa razão do homem que fará também com que suas ações envolvam propósito. E, assim, elas podem fazer do simples acaso uma experiência de boa sorte. Dessa forma, existe certa contingência no agir humano e nesta esfera de indeterminação reside a liberdade. “Ou seja, por trazer o sentido da contingência e não estar na esfera da necessidade, a ação humana teria algo de liberdade (liberdade como oposição ao determinado/necessário).”³³

Por fim, a liberdade do homem em relação ao seu destino, em última instância, reside na sua mortalidade. Se não é possível escapar das determinações cósmicas em sua

³² FARIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **A liberdade esquecida**: fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento aristotélico. São Paulo: Loyola, 1995. p. 170.

³³ Tercio Sampaio Ferraz Junior refere-se a Aristóteles no trecho consultado. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 76.

vida, resta, contudo, a opção pela morte. Se a vida foi determinada por inteiro, existe sempre a possibilidade de se escolher a última saída.³⁴

O segundo – e mais importante – sentido que há na liberdade grega é a sua **manifestação política**. E, nestes termos, política tem o viés mesmo de sua raiz etimológica: é a liberdade da *polis*.

Na Grécia, ser livre é não ser escravo – é um *status*, um estado de não escravo. A principal expressão grega para liberdade é *eleutería*. Porém, tal substantivo não contém o significado hodierno da liberdade individual. Na verdade, a *eleutería* é a condição que se opõe à de escravo. *Eléuteros*, por sua vez, opõe-se a *doulós*, que é o prisioneiro de guerra, ou aquele que não pertence à cidade. Com isso, o cidadão livre, que pode ser considerado *eléuteros*, carrega consigo duas condições: a de pertencimento ao povo da cidade livre e a de não submissão ao outro³⁵.

A liberdade como *eleutería* não tem um sentido abstrato. Ser livre é uma experiência concreta de pertencimento à cidade e, por conseqüência, se opõe à participação na categoria dos escravos. Os *doulós* eram frutos de guerras bem sucedidas e, por isso, ser *eléutero* era, antes de tudo, pertencer a uma cidade livre.

Werner Jaeger, em *Paidéia*, relata a construção do conceito de justiça na *polis* grega, que se deu como consolidação de um direito escrito, uma vez que a lei, nessa forma, tinha condições de diminuir a discricionariedade dos julgadores, que pertenciam à aristocracia. A preocupação era na construção da isonomia para os cidadãos da cidade. A questão é que, construída a isonomia, essa igualdade não se deu apenas na lei, mas em

³⁴ “Em sentido radical, a liberdade última se afirma como liberdade para a morte: liberdade de recusar o destino desonroso, a vergonha, a submissão. Livre porque pode sempre, no final das contas, escolher a morte e, recusando a vida, recusar também o destino adverso.” FÁRIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **A liberdade esquecida: fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento aristotélico**. São Paulo: Loyola, 1995. p. 171.

³⁵ “A clássica expressão grega para liberdade – *eleutería* – já é, como um substantivo abstrato, uma derivação de uma forma mais antiga, um substantivo concreto: *eléuteros*, que significa ‘aquele que pertence ao povo’, ou ainda ‘aquele que no grupo social pátrio não se submete a ninguém’. Daí duas conotações importantes: *pertinência* (ao grupo social) e não-submissão. Em ambas as conotações, o *eléuteros* tinha por antônimo o escravo (*doulós*), o prisioneiro de guerra, donde, mais tarde, a oposição liberdade/escravidão como substantivos abstratos.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 77. As palavras de grafia grega foram suprimidas do texto original.

todas as esferas da vida do homem. A igualdade entre os cidadãos significou uma igual submissão à autoridade da lei.

A igualdade, então, demanda autoridade para se concretizar. É por isso que se pode falar em uma formação do homem grego, pois o Estado passa a cuidar da educação dos indivíduos e, à medida que muito oferece, muito cobra dos seus cidadãos³⁶. É nesse contexto de grande influência do Estado na vida privada que se pode identificar a situação da liberdade no mundo grego.

Quanto à afirmação de que não há qualquer liberdade individual na Grécia antiga, da forma como mais tarde se configurará na modernidade, acredita-se que não há sentido de ser³⁷. Afinal, a idéia de liberdade, ainda que em constante mudança, é mesmo liberdade. Ainda que seja possível identificar circunstâncias diversas na sua configuração nos diferentes períodos, é certo que restam semelhanças. Pode-se observar, inclusive, que os gregos, ao diferenciar o status de livre do status de escravo, já apontavam para uma abordagem individual da liberdade. Ainda que ela fosse uma questão de pertencimento ao contingente dos livres ou ao dos escravos, esse pertencimento a determinada classe era uma circunstância do próprio indivíduo.

Nenhuma idéia se manifesta na história de maneira repentina. A idéia de liberdade individual, típica da modernidade, já tem suas primeiras manifestações no passado para que se consolidasse nos tempos modernos.

Jaeger, em sua obra sobre a formação do homem grego, descreve em diversas oportunidades o aparecimento da liberdade na Grécia antiga. Destaca, inclusive, o surgimento da concepção de indivíduo que dará origem, mais tarde, ao individualismo

³⁶ “Como suma da comunidade cidadina, a *polis* oferece muito. Em contrapartida, pode exigir o máximo. Impõe-se aos indivíduos de modo vigoroso e implacável e neles imprime o seu caráter. É fonte de todas as normas de vida válidas para os indivíduos. O valor do homem e da sua conduta mede-se exclusivamente pelo bem ou pelo mal que acarretam à cidade. Esse é o paradoxal resultado da luta incrivelmente apaixonada pela obtenção do direito e da igualdade dos indivíduos.” JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia: a formação do homem grego**. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação do texto para a edição brasileira Monica Stahel; revisão do texto grego Gilson César Cardoso de Souza. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 141-142.

³⁷ “Na Grécia assistimos ao florescer da liberdade real, mas unicamente numa forma determinada e com restrição. Porque ainda havia ali escravos e os Estados tinham por condição a escravidão.” HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Introdução à história da Filosofia**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. 4. ed. precedida de um preâmbulo sobre Hegel e o conceito de história da Filosofia de Joaquim de Carvalho. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1980. p. 153.

moderno³⁸. Aqui, pode-se observar na cultura grega, uma indicação para o aparecimento da liberdade num **sentido moral**.

O autor relata as manifestações da vontade individual na poesia jônico-eólica e uma revelação da intimidade imediata na obra de seus poetas. Segundo Jaeger, desenvolvendo a idéia de *enkratéia* como autodomínio, Sócrates trouxe a idéia de liberdade para o centro da nossa cultura ética. A palavra *enkratéia* significava “domínio de si próprio, firmeza e moderação”, tendo aparecido exclusivamente no contexto socrático de preocupação com uma liberdade interna do indivíduo. Aqui, o homem não se confronta mais com o seu destino, mas com suas paixões internas. *Enkratéia*, que tem sua origem em *krátos*, (poder, domínio, maestria e senhorio), revela um significado de autocontrole e autodisciplina.

Com isso, aparentemente, seria possível identificar uma liberdade individual na Grécia antiga. Contudo, não é isso que essas passagens demonstram. Na verdade, ainda que o conceito de liberdade se manifeste no contexto grego da Antiguidade, e já apareça com alguns traços individuais, definitivamente, não se está frente à liberdade negativa dos modernos.

A poesia jônica revela a esfera da intimidade pessoal do homem e, pela primeira vez, os poetas falam de seus próprios sentimentos. Mas o próprio Jaeger, tendo discorrido sobre o individualismo que floresce na Grécia, que esclarece que:

O pensamento e o sentimento do poeta grego permanecem sempre, mesmo dentro da esfera do *eu* recentemente descoberta, submetidos de algum modo a uma norma e a um dever ser. Explicaremos isso com maior detalhe e rigor. Longamente impregnados daquela idéia, não nos é fácil conceber com clareza e precisão o que Arquíloco e outros poetas da sua espécie entenderam por individualidade. Não é por certo o sentimento cristão e moderno do *eu*, da alma individual, consciência do seu íntimo e próprio valor. Para os Gregos, o *eu* está em íntima e viva conexão com a totalidade do mundo circundante, com a natureza e a sociedade humana, nunca separado e solitário. As manifestações da individualidade nunca são exclusivamente subjetivas. Seria preferível dizer que, numa poesia como a de Arquíloco, o *eu* individual busca exprimir e representar em si próprio a totalidade do mundo objetivo e suas leis. Não é pelo mero extravasamento da

³⁸ “É historicamente indiscutível que foi a partir do momento em que os Gregos situaram o problema da individualidade no cimo do seu desenvolvimento filosófico que principiou a história da personalidade européia.” JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação do texto para a edição brasileira Monica Stahel; revisão do texto grego Gilson César Cardoso de Souza. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 9-10.

subjetividade que o indivíduo grego alcança a liberdade e a amplidão de movimentos da sua consciência, mas sim pela sua própria objetivação espiritual. E é na medida em que se contrapõe a um mundo exterior, regido por leis próprias, que ele descobre as suas próprias leis internas.³⁹

Quanto ao desenvolvimento, por Sócrates, do substantivo *enkratéia* como autodomínio, também é possível, à primeira vista, a percepção do aparecimento da liberdade negativa. Novamente, Jaeger é esclarecedor:

O princípio socrático do domínio interior do Homem por si próprio tem implícito um novo conceito de liberdade. É digno de nota que o ideal da liberdade, que impera como nenhum outro da época da Revolução Francesa para cá, não desempenhe nenhum papel importante no período clássico do helenismo, embora não esteja ausente desta época a idéia de liberdade, como tal. É à igualdade, em sentido político e jurídico, que fundamentalmente aspira a democracia grega. A 'liberdade' é conceito polivalente demais para a caracterização desta exigência. Tanto pode indicar a independência do indivíduo como a de todo Estado ou nação. É indubitável que de vez em quando se fala de uma constituição livre ou se qualificam como livres os cidadãos do Estado em que essa constituição vigora, mas com isso apenas se quer significar que não são escravos de ninguém.⁴⁰

Ferraz Jr., da mesma forma, ressalta o caráter inaugural da conotação ética da liberdade em Sócrates. Para o filósofo grego, a liberdade já se manifesta como escolha, como preferência. No entanto, não se resume a uma manifestação subjetiva de vontade. A liberdade de deliberação socrática demanda ponderação e prudência, na busca do que é melhor. A liberdade é uma virtude política e ainda é comunitária.⁴¹

Sinteticamente, em relação à interiorização da liberdade, pode-se afirmar que:

A base do conceito moral de liberdade é formada pelo processo de introjeção da figura do Estado no interior do próprio sujeito. Enquanto no primeiro momento a *eleutheria* se apresenta como indissociável da Polis e do cidadão no interior dela; no segundo, o da *enkratéia*, essa articulação ético/política se torna possível, graças às faculdades intelectuais do indivíduo que, em última análise, o orientam em suas opções.⁴²

³⁹ *idem, ibidem*, p. 150-151.

⁴⁰ *idem, ibidem*, p. 549. As palavras de grafia grega foram suprimidas do texto original.

⁴¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 79.

⁴² FÁRIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **A liberdade esquelada: fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento aristotélico**. São Paulo: Loyola, 1995. p. 179.

A liberdade individual, tal como é concebida hoje, que se opõe, inclusive, contra o Estado, não existia na Grécia antiga. A liberdade era atributo da cidade, como ente livre do qual poderia o cidadão participar⁴³. Como já afirmado, a liberdade no mundo antigo era um pertencimento ao coletivo, que tinha condições de atribuir liberdade a quem o pertencesse.

Na Grécia antiga participar da existência comum era sinônimo de viver – ambas as coisas eram uma só. A vida privada do indivíduo tinha uma dimensão e uma importância infinitamente menores do a da vida pública. Neste sentido, o homem não é só idiota, mas é político também.⁴⁴

Segundo o Dicionário Técnico e Crítico da Filosofia, de André Lalande, o idiota é, essencialmente, imbecil, deficiente mental, incapaz⁴⁵. *Idios*, para os gregos, era o íntimo, o pessoal, a esfera privada. O presente significado para a expressão demonstra que suas raízes denotam o conteúdo pejorativo que tinha o cidadão que preferia a vida pública para cuidar de seus assuntos pessoais.

Aristóteles define o homem como animal político. Dessa sua constatação conclui-se que o que distingue o ser humano dos outros animais é a vida política, é a qualidade de cidadão.⁴⁶ Ou seja, para Aristóteles, fora da polis não há humanidade plena e, por conseguinte, não pode haver liberdade alguma.⁴⁷

⁴³ “A gigantesca influência da polis na vida dos indivíduos baseava-se na idealidade do pensamento dela. O Estado converteu-se num ser especificamente espiritual que reunia em si os mais altos aspectos da existência humana e os repartia como dons próprios.” JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação do texto para a edição brasileira Monica Stahel; revisão do texto grego Gilson César Cardoso de Souza. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 141.

⁴⁴ *idem, ibidem*, p. 144-146.

⁴⁵ Verbete *Idiot* em LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la Philosophie**. 13. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1980. p. 460.

⁴⁶ JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação do texto para a edição brasileira Monica Stahel; revisão do texto grego Gilson César Cardoso de Souza. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 146.

⁴⁷ “Aristóteles, aliás, dá a esse modo de pensar dos gregos uma expressão paradigmática, definindo o próprio homem como ‘animal político’ (ou seja, não simplesmente como animal que vive em sociedade, mas como animal que vive em sociedade politicamente organizada) e escrevendo textualmente o seguinte: ‘Quem não pode fazer parte de uma comunidade, quem não tem necessidade de nada, bastando-se a si mesmo, não é parte de uma cidade, mas é fera ou deus’.” REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Antiguidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990. p. 208.

1.1.2. A liberdade na Roma antiga

Assim como na Grécia, em Roma, a liberdade era atributo coletivo, do estamento. A liberdade não era um atributo humano, mas o indivíduo podia participar desse status de liberdade. O homem só alcançava o estado de liberdade se participasse de determinado grupo estamental, preenchidos os seus requisitos de participação.

Pode-se identificar a liberdade em Roma na relação com a família e com o Estado. O núcleo familiar era a célula primitiva do Estado romano. A liberdade prioritária era a da pátria. Por isso, o cidadão romano deveria dar a sua vida pela liberdade de Roma, pois aquela não teria sentido e não haveria liberdade individual fora de um Estado livre.

Ser livre, então, era sinônimo de ser obediente a Roma e a obediência era um ofício tanto oneroso quanto honroso. O cidadão romano deveria enfrentar o perigo em defesa de sua pátria, pois a luta pela liberdade era a luta pelo triunfo do Estado romano. Méhész relata que os cidadãos que escapavam da participação no serviço militar poderiam ser vendidos como escravos no mercado porque o povo havia de julgar como não era livre o indivíduo que se recusava a defender a liberdade de sua pátria⁴⁸.

A liberdade em Roma era um conceito limitado em relação ao Estado. O indivíduo era escravo se tivesse um amo, mas todo o povo não seria livre se o governo estivesse nas mãos de um déspota ou sob a soberania de outro Estado. No contexto público, a liberdade em Roma era a liberdade de Roma; e o indivíduo livre era o cidadão daquele Estado livre.⁴⁹

Nas relações privadas, porém, a liberdade em Roma tinha um caráter individualista. O direito romano já havia desenvolvido a importância da autonomia da vontade nos contratos e nas relações civis. O indivíduo era livre para contrair obrigações, para casar-se e para dispor de seu patrimônio em testamento.

⁴⁸ MÉHÉSZ, Kornél Zoltán. **El mundo clasico**. Corrientes: Universidad Nacional Del Nordeste, 1972. p. 18-19.

⁴⁹ SCHULZ, Fritz. **Principios del derecho romano**. Tradução de Manuel Abellán Velasco. Madrid: Editorial Civitas, 1990. p. 163-164.

Essas relações privadas, no entanto, aconteciam entre indivíduos de determinado segmento social, pois as trocas deveriam ocorrer entre os homens de mesmo estamento. As obrigações em Roma tinham raiz mágica e tinham possibilidade de mudar as circunstâncias do sujeito que as contraía. Por isso, a inadimplência era ato extremamente desonroso e, na “mesma linha de conseqüência, a integração do indivíduo no segmento estamental fazia do processo judicial um procedimento de inclusão ou exclusão do sujeito naquele ou daquele segmento, ou seja, aquisição ou perda de *status*”⁵⁰.

A liberdade de contratar em Roma se ligava ao status do indivíduo e sua própria condição de livre poderia fazer parte do adimplemento de suas obrigações. “Daí a possibilidade de o devedor inadimplente ser escravizado pelo credor, passando do *status libertatis* ao *status servitutis*”⁵¹.

Ainda que o Estado romano criasse a obrigação do serviço militar e do pagamento de impostos, havia por ordinário a não intervenção nas relações individuais. Por isso, pode-se dizer que havia liberdade civil em Roma em larga medida. Porém, ainda era uma liberdade positiva, porque, em relação ao Estado, o indivíduo ainda era livre em obediência a ele – em nenhuma hipótese, contra a pátria.

Privado, atualmente, é termo que marca a ausência de uma característica que o sujeito normalmente deveria ter⁵². O privado é uma falta, uma carência. A origem da palavra em Roma ressalta a forma como a vida privada, apartada da participação das atividades do Estado (como o serviço militar), padecia de incompletude.

A liberdade no mundo antigo não é jurídica. Ainda não existe a questão a liberdade como causa da responsabilidade. Os laços de responsabilização ainda têm natureza mística. A liberdade no mundo antigo ainda é vinculada ao Estado, e não ao indivíduo. Por isso, não é possível se falar em direito subjetivo na Antiguidade.

⁵⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 85.

⁵¹ *idem, ibidem*.

⁵² Verbete *Privatif* in: LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la Philosophie**. Paris: Presses Universitaires de France. p. 830.

1.2. O livre arbítrio e a liberdade cristã

É certo que o Cristianismo não inventou a liberdade. Como foi demonstrado, a idéia de liberdade já existia no mundo antigo. Contudo, como ensina Gilson, a importância dada a ela pelos Padres da Igreja merece nossa atenção, assim como a natureza que eles deram à noção de liberdade⁵³.

A liberdade cristã é uma liberdade paradoxo. Paradoxo porque o indivíduo precisa conciliar seu livre arbítrio com a submissão à vontade divina, conciliar o livre arbítrio com a presciência de Deus.

Quando surge a liberdade como livre arbítrio, a liberdade passa a ser um atributo essencialmente humano – o homem se destaca do Estado e do estamento. A sua relação essencial passa a ser com Deus. Daí o problema da liberdade passa a ser sua possibilidade diante da onisciência e onipotência de Deus.

Essa cisão permite, mais tarde, que o homem possa ser livre, inclusive, contra o Estado. A liberdade internalizada é aquela que permitirá, posteriormente, a resistência à ingerência do Estado e do outro – outro indivíduo, o estamento ou, depois, do próprio Deus⁵⁴.

O indivíduo livre, na Idade Média, possui uma liberdade que é íntima e interior; mas é livre, preferencialmente, para querer Deus e querer o que Deus reservou a ele. A Bíblia e as normas que foram pensadas a partir do texto bíblico tentam revelar a vontade divina e é ela que deve guiar a vontade humana. Aí reside a questão: o homem é livre, mas é livre para buscar Deus.

Segundo o Novo Testamento, Jesus dizia que todos deveriam orar, mas ensinou apenas uma oração, aquela que o Pai o havia ensinado: “Pai Nosso, que estais no céu,

⁵³ GILSON, Étienne. **O espírito da Filosofia medieval**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 367.

⁵⁴ “Em síntese, pode-se dizer que a noção de livre arbítrio prepara um conceito importante: a liberdade como ausência de necessidade e a liberdade de exercício como ausência de coação. Dá, mais tarde, a idéia de que ninguém, nem o soberano, nem o Estado, pode constringer a liberdade, só o seu exercício.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 91.

santificado seja o vosso nome; venha a nós o vosso Reino; seja feita a vossa vontade, assim na terra como no céu...⁵⁵” (grifos nossos). Simbólica é essa passagem do Pai Nosso, em que Jesus ensinou que o desejo do homem deve ser que a realização da vontade divina no mundo humano.

Sendo impossível abordar todas as concepções de livre arbítrio articulados na filosofia cristã da Idade Média, o foco deste item será a construção da idéia de liberdade em Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, diante da importância desses autores para a filosofia medieval cristã.

1.2.1. Santo Agostinho

Na leitura sobre a vontade humana em *Cidade de Deus*, de **Santo Agostinho**, essa questão paradoxal da liberdade como livre arbítrio coloca-se de maneira clara:

De ser certa para Deus a ordem de todas as coisas não se segue, contudo, não haver coisa alguma no arbítrio da vontade, porque também nossa própria vontade se inclui na ordem das causas, certa para Deus e contida em sua presciência, visto serem causas das ações humanas. E, por conseguinte, quem sabe de antemão todas as causas das coisas não pode, sem dúvida, ignorar, entre as causas, nossa vontade, que soube de antemão ser causa de nossas ações.⁵⁶

Santo Agostinho argumenta que a onisciência de Deus, inclusive sobre o futuro, não é incompatível com o arbítrio ou a liberdade do homem. A sua explicação para essa possibilidade era que a vontade do homem existe, mas, como Deus já a conhecia de antemão, ela já está inserida no futuro que ele conhece. Dessa conclusão, é possível perceber que nessa idéia de liberdade não se encontra a mesma noção atual de liberdade, vez que, na concepção hodierna, essa compatibilidade não seria possível. Para a filosofia agostiniana, a existência da vontade do homem e da sua liberdade de escolha não é incompatível com a existência de Deus como ser supremo e criador. Porém, atualmente, seria difícil conceber uma vontade livre que é pré-concebida na vontade divina. Pois, se é pré-conhecida, não pode ser modificada e não pode ser livre.

⁵⁵ Mt 6, 9.

⁵⁶ AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. São Paulo: Edameris, 1964. V. I. p. 266.

Diante desse paradoxo, Ferraz Jr. esclarece que não é possível explicar Deus a partir do homem⁵⁷. Em Deus, para Agostinho, não existe liberdade de escolha. O tempo não existe para Deus⁵⁸. O tempo começa com o ato criador e, por isso, Deus dele não participa. O passado existe para os homens como memória e o futuro, como esperança. É o movimento temporal que irá colocar a questão da liberdade. Não é possível imaginar o futuro e fazer escolhas livres na eternidade, que é a condição divina – Deus não é temporal. A essência do livre arbítrio é o homem ser temporal. A escolha demanda a noção de tempo, porque é necessário rememorar e ter expectativas para, então, tomar decisões.

Além do tempo, a liberdade de escolha demanda a possibilidade de expressão da vontade. E que língua Deus fala? Deus não fala! A linguagem demanda temporalidade – um símbolo após o outro, formando um significado. Deus não fala porque não está no tempo – não existe língua divina. O encontro entre passado e futuro no momento presente é a base do livre arbítrio. Por isso, a fala tem papel importante na liberdade de escolha. A vontade está no tempo presente.

Ainda em suas explicações sobre a questão do livre arbítrio em Santo Agostinho, Ferraz Jr.⁵⁹ explica que o tempo é uma construção que só é dominada pela alma humana, que é capaz de trazer o passado para o presente através da memória. E esta, permite a expectativa em relação ao futuro. É nesse contexto que se coloca a questão da predestinação e da liberdade.

O desenvolvimento da idéia de liberdade para Santo Agostinho se dá num contexto de conciliação. Era preciso conciliar a liberdade do homem e a submissão à vontade de Deus. Era preciso explicar como existia o mal num mundo ordenado pela perfeição do

⁵⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Notas do curso Filosofia do Direito:** direito e liberdade. São Paulo: Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP, 2º semestre de 2008. Aula do dia 23 de setembro de 2008. As próximas reflexões acerca do livre arbítrio de Santo Agostinho são permeadas pelas discussões do curso.

⁵⁸ “O que fazia Deus antes de criar o céu e a terra?” Essa foi a pergunta que levou Agostinho a uma análise do tempo e o conduziu a soluções geniais, que se tornaram muito famosas. Antes de Deus criar o céu e a terra não havia tempo e, portanto, como já indicamos, não se pode falar de um ‘antes’ antes da criação do tempo. O tempo é criação de Deus e, por isso, a pergunta proposta não tem sentido, pois põe para Deus uma categoria que vale só para a criatura, cometendo-se assim um erro estrutural.” REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia:** Antigüidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990. p. 453.

⁵⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Notas do curso Filosofia do Direito:** direito e liberdade. São Paulo: Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP, 2º semestre de 2008. Aula do dia 30 de setembro de 2008.

criador⁶⁰. Agostinho responde que o mal é uma contrariedade da própria natureza da vontade⁶¹. A escolha pela mal é uma contrariedade à dinâmica natural e divina. E, por conseqüência, é “a renúncia ao dinamismo natural é uma renúncia à liberdade, e por isso significa fazer-se cárcere de si mesma”⁶². Daí que “podemos falar em perversão da vontade: uma paradoxal decisão voluntária de deixar de ser vontade”⁶³. Sobre o paradoxo do livre arbítrio em Santo Agostinho, Novaes esclarece que:

Dizer que a liberdade é submissão à ordem pode ser, a princípio, também uma expressão contraditória. Temos, pois, um novo paradoxo, a liberdade como submissão. (...) A submissão à ordem não é submissão a algo exterior, alheio. Por isso, não é impedimento à liberdade.⁶⁴

Na idéia de livre arbítrio, a sede da liberdade é a vontade. E a vontade se manifesta no aqui e agora, pois o passado e o futuro não têm existência concreta. A noção de livre arbítrio, definitivamente, põe a questão da liberdade para a interioridade e intimidade do homem.

É com a concepção intimista da liberdade que se manifesta a idéia de responsabilidade pelas escolhas feitas. Por isso, essa noção de livre arbítrio terá conseqüências na ética e no direito. Nas palavras de Étienne Gilson: “Deus criou o homem livre, porque lhe deixou a responsabilidade de seu fim último”⁶⁵. A idéia de individualidade aflora nesse momento, vez que a responsabilidade pela salvação era de cada um.

⁶⁰ NOVAES, Moacyr. Vontade e contravontade. In: NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo, Companhia das Letras, 2002. p. 62.

⁶¹ “Mas o arbítrio da vontade é verdadeiramente livre, em sentido pleno, quando não faz o mal.” REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Antigüidade e Idade Média. São Paulo: Paulus, 1990. p. 457.

⁶² NOVAES, Moacyr. Vontade e contravontade. In: NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo, Companhia das Letras, 2002. p. 72.

⁶³ *idem, ibidem*.

⁶⁴ *idem, ibidem*, p. 73.

⁶⁵ GILSON, Étienne. **O espírito da Filosofia medieval**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 368. Na mesma obra, p. 373: “O vivíssimo sentimento da responsabilidade moral que eles tinham chamava a atenção dos cristãos para o fato de que o sujeito que quer é realmente a causa de seus atos, porque é por isso mesmo que eles lhe são imputáveis.”

1.2.2. Santo Tomás de Aquino

Santo Tomás de Aquino também defende o livre arbítrio do homem, pois, segundo ele, “do contrário, seriam inúteis os conselhos, as exortações, os preceitos, as proibições, os prêmios e as penas”⁶⁶.

São Tomás de Aquino recupera o ato voluntário de Aristóteles. Aristóteles não colocava a liberdade na vontade. São Tomás, por sua vez, influenciado pelo Cristianismo, dá a liberdade à vontade. À proposição aristotélica de que “é livre quem é causa de si”, Tomás de Aquino responde que Deus move a vontade do homem. Disso se concluiria, a princípio, que o homem não é livre. Mas a conclusão de Aquino é diversa:

O livre arbítrio é causa de seu movimento, porque o homem, pelo livre arbítrio, é levado a agir. Mas contudo, não é necessário, para a liberdade, que o livre seja a causa primeira de si mesmo; assim como não é necessário, para uma causa ser causa de outra, que seja sua causa primeira. Ora, Deus, pois, é a causa primeira motora, tanto das causas naturais como das voluntárias.⁶⁷

São Tomás de Aquino, ao contrário de Santo Agostinho, não pensa uma liberdade angustiada, mas, sim, tem uma idéia de liberdade racional⁶⁸. O livre arbítrio, para São Tomás, em virtude da contingência dos atos particulares, decorre do fato do homem ser um ser racional. O homem atua com discernimento, com capacidade de vislumbrar diversas possibilidades do agir e decidir entre uma delas.⁶⁹. As decisões dependem do ser humano, com auxílio divino.

O livre arbítrio, para São Tomás de Aquino, é uma faculdade da razão. Além disso, livre arbítrio e vontade são a mesma potência, capazes de gerar atos eletivos. O ser humano elege o fim de seus atos e, com isso, fica clara a internalização da liberdade em Aquino.

⁶⁶ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Organização e direção de Rovílio Costa e Luis Alberto de Boni. Primeira parte – questões 50.-119. 2. ed. Porto Alegre: Grafosul, 1980. p.732.

⁶⁷ *idem, ibidem*, p.733.

⁶⁸ “Deus criou o homem dotado de uma alma racional e de uma vontade, isto é, com um poder de escolher análogo ao dos anjos, já que os homens, como os anjos, são seres dotados de razão.” GILSON, Étienne. **O espírito da Filosofia medieval**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 368.

⁶⁹ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Organização e direção de Rovílio Costa e Luis Alberto de Boni. Primeira parte – questões 50.-119. 2. ed. Porto Alegre: Grafosul, 1980. p.732.

Relevante também é a ligação da liberdade à racionalidade. O querer livre, simplesmente, ou o discernimento podem ser encontrados nos animais. No exemplo dado pelo próprio Tomás de Aquino, uma ovelha, ao ver o lobo, tem discernimento de que deve fugir. Mas o livre arbítrio é diferente, pois demanda reflexão e imposição de finalidade a um ato. A vontade humana é livre porque é julgada pela razão. E porque é julgada pela razão, quanto mais desejar o bem, mais livre será a vontade.

Livre é a vontade e não mais os atos políticos. Assim, a vontade está a salvo do julgamento alheio e da possibilidade de forçá-la a querer o que não quer. Por isso, é livre. Ainda que o indivíduo não possa realizar seu desejo, aquela foi a sua vontade, que é livre para querer qualquer coisa, ainda que não possa realizá-la. Ou seja, o querer se destaca da idéia de poder.

Contudo, a vontade não está livre do julgamento de Deus e, por isso, é possível pecar na intenção. Também não escapa da própria razão o julgamento da vontade e, assim, mais livre ainda é a vontade que quer o que é bom.

O que se pode concluir é que a filosofia cristã da Idade Média procedeu ao movimento de **internalizar a liberdade no homem e atrelá-la à sua racionalidade**⁷⁰, assim como de dar destaque ao indivíduo⁷¹.

1.3. Liberdade dos modernos

1.3.1. A liberdade dos modernos como liberdade negativa

A liberdade dos modernos, como explicou Benjamin Constant é uma **liberdade negativa**. A liberdade moderna é essencialmente individual⁷² e já possui os contornos de como a conhecemos hoje.

⁷⁰ “A própria complexidade da fórmula *liberum arbitrium* os convida a se indagar onde está o elemento que faz que a escolha – *arbitrium* – seja ao mesmo tempo uma escolha livre – *liberum* –, e todos concordam em situá-la, por uma primeira determinação, na aptidão do querer a se determinar a si próprio de dentro.” GILSON, Étienne. **O espírito da Filosofia medieval**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 371.

⁷¹ “... por volta do início do século XIII o indivíduo já tinha assumido um lugar muito mais destacado que aquele a que fora relegado na Idade Média antiga. Foi a partir desse pano de fundo que evoluíram o escolasticismo e as doutrinas individualistas do Renascimento.” WERLANG, Sérgio Ribeiro da Costa. **A descoberta da liberdade**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004. p. 104.

Pode-se entender a liberdade moderna como **autonomia individual**, como liberdade de menor restrição – a liberdade do **não impedimento**. Nas palavras de Celso Lafer, a liberdade moderna, “neste sentido não é o obrigatório, nem mesmo o do autonomamente consentido, mas sim o que se encontra na esfera do não-impedimento”⁷³.

A questão central da liberdade moderna era a solução do seguinte problema: como dar a todos a mesma liberdade?⁷⁴ Como será possível a autonomia, se minha vontade não corresponder à vontade do outro? Qual é a solução para conciliar igual liberdade a todos? Daí a intrínseca relação entre o direito e a liberdade, vez que é o direito que fará as restrições mínimas para que todos possam ter e exercer a sua igual parte de liberdade. A liberdade é, então, o que a lei não proíbe; ou seja, coincide com a **idéia de licitude**.

Interessante observar, a exemplo do que se afirmou acima, como a liberdade foi protegida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Em seu art. 4º, há o seguinte:

liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.⁷⁵

Ainda, em seu art. 5º, tem-se: “A lei só tem direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. Tudo quanto não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena”⁷⁶. Ou seja, a esfera íntima do cidadão deve ser protegida da ingerência da lei e do Estado, que só poderá proibir ou obrigar caso a ação de livre possa causar dano a outrem.

⁷² “A liberdade individual, repito-o, é a verdadeira liberdade moderna.” CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 533.

⁷³ LAFER, Celso. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980. p. 18.

⁷⁴ “Para o homem moderno o Estado é, acima de tudo, um ordenamento jurídico protetor, um sistema de comandos que envolve todas as expressões intersubjetivas da vida, determinando a prática de atos e ditando abstenções, para garantir igualmente aos indivíduos e aos grupos o desenvolvimento de suas possibilidades.” REALE, Miguel. Liberdade antiga e liberdade moderna. In: _____. **Horizontes do direito e da história**. 3. ed. revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 24.

⁷⁵ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br>> Acesso em 9 nov. 2009.

⁷⁶ *idem, ibidem*.

Interessante pensar que a liberdade da Modernidade era atomizada, coerente com a tradição cartesiana de análise do objeto para seu entendimento.

O cidadão moderno é livre para contratar, de maneira que limita suas ações de acordo com a própria autonomia de sua vontade⁷⁷. E dessa forma, ele cria direitos e obrigações conforme o seus interesses. Como ensina Ferraz Jr.:

O homem livre no sentido positivo de autonomia, engaja-se na medida dos seus interesses e nessa medida responde pelo seu engajamento. E, nesse sentido, seu engajamento livre é também um limite para o engajamento livre dos outros. A mesma liberdade que engaja limita a liberdade. Por isso, na base do contrato moderno, a lei que garante a autonomia garante também a liberdade como não-impedimento, ao equalizar, para todos, a mesma liberdade.⁷⁸ (grifos nossos)

O tema da liberdade é recorrente nos textos clássicos da modernidade, que serão utilizados para a demonstração da preocupação moderna com o indivíduo e a compatibilização de sua liberdade com a liberdade alheia.

Para tanto, será preciso recorrer aos clássicos, que traduziram o pensamento de seu tempo e revelaram o significado da liberdade para os modernos.

A importância da **lição dos clássicos** é dada por Norberto Bobbio, cujo ensinamento é tão bem colocado por Celso Lafer, que explica que “a qualificação de um texto como clássico significa o reconhecimento público de atributos de persistência: nele os leitores encontram não só uma fonte de ensinamento sobre o passado mas também pontos de referência para o presente”⁷⁹. E chama a atenção para os atributos da persistência, dentre os quais se destaca “o de se poder considerar um autor como um intérprete autêntico de seu tempo e sua obra como um acesso privilegiado para a compreensão da época histórica em que viveu”⁸⁰.

⁷⁷ “Esta liberdade, que se manifestará, juridicamente, pela autonomia da vontade, confere a qualquer um a possibilidade de se vincular de acordo com seus próprios interesses, portanto de obedecer à norma que resulta do seu livre engajamento.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 104.

⁷⁸ *idem, ibidem*.

⁷⁹ “Apresentação”, de Celso Lafer ao livro: STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 10.

⁸⁰ *idem, ibidem*, p. 11.

Entre os representantes da Modernidade, no que concerne às reflexões sobre a liberdade, pode-se destacar os seguintes autores: Locke, Montesquieu, Kant, Benjamin Constant e John Stuart Mill⁸¹.

1.3.2. John Locke

John Locke, filósofo político inglês, viveu de 1632 a 1704 e foi um grande teórico do liberalismo. É considerado o teórico que justificou⁸² a Revolução Gloriosa, que definitivamente submeteu a monarquia inglesa ao Parlamento⁸³.

Para que seja possível entender a liberdade para Locke, é preciso salientar que o autor acreditava na existência de um estado natural, em que existiam liberdade e igualdade perfeitas⁸⁴, que poderiam ser desequilibradas pelo atentado de um contra a liberdade do outro e pela tentativa de justiça privada como resposta.

⁸¹ Lista esta destacada do elenco sugerido no texto “Apresentação”, de Celso Lafer ao livro: STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 12.

⁸² Há uma grande controvérsia sobre a data em que os dois tratados sobre o governo foram escritos por Locke. Teria ele sido o teórico ou justificador da Revolução Gloriosa? Na introdução à edição dos Dois Tratados, Peter Laslett trata do assunto: “Os argumentos para se supor que a composição da obra está total e indissolavelmente ligada a 1688, o ano da Revolução Gloriosa, são superficialmente convincentes, portanto. O livro contém uma declaração que estabelece aquele ano como data. E efetivamente justificava a Revolução para a posteridade, bem como para seus contemporâneos. ‘É aceito por todos’, escreveu Josiah Tucker em 1781, ‘e tem sido a constante convicção dos amigos e admiradores do Sr. Locke que ele compôs seu Ensaio sobre o governo com vistas a justificar a Revolução.’ Nos livros de história e nas obras de teoria política, o Locke que escreve sobre a Revolução Inglesa ainda aparece como se dá a interação entre os acontecimentos políticos e o pensamento político. Trata-se de uma crença por demais enraizada, por demais útil, para ser facilmente abandonada. Não obstante, é errada. Errada, diga-se de passagem, em sua forma mais utilitária. O escrito de Locke justificou, de fato, a Gloriosa Revolução *whig* de 1688, se é que se pode empregar tal expressão em absoluto. Parte do texto foi sem dúvida escrita em 1689, visando aplicar-se à situação corrente, e seu autor deve ter tido a intenção de que o conjunto da obra fosse lido como uma justificação de uma revolução consumada. Um exame detalhado do texto e das evidências nele contidas revela que não foi 1688 que ficou a atenção de Locke sobre a natureza da sociedade e da política, a personalidade política e a propriedade, os direitos do indivíduo e os imperativos éticos que pesam sobre o governo. A conjunção de eventos que voltou seu pensamento para essas questões deve ser buscada num período anterior. Na verdade, os Dois tratados revelam um clamor por uma revolução a ser promovida, e não a racionalização de uma revolução necessitada de justificativas.” Introdução de Peter Laslett em LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 66-68. Também Bobbio comenta a questão no capítulo 23 da obra BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

⁸³ “Essa gloriosa e pacífica Revolução tinha terminado com a dinastia dos Stuart, levando ao trono Guilherme de Orange e dando início a uma nova forma de convivência entre o rei e o Parlamento, que viria depois instituir o célebre e consagrado modelo de monarquia constitucional. A Revolução de 1688 tinha inclinado a balança de forma definitiva em favor do Parlamento: não há dúvida de que um dos traços salientes do Segundo tratado é a afirmativa de que o Poder Executivo está subordinado ao Legislativo, que é poder supremo do Estado.” BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1997. p. 161.

⁸⁴ “To understand Political Power right, and derive it from its Original, we must consider what State all Men are naturally in, and that is, a State of perfect Freedom to order their Actions, and dispose of their

Com isso, fez-se necessária a criação do estado civil, por meio de contrato social, que garantiria que a liberdade de cada um e que a justiça seria feita pelo Estado e não pelo cidadão⁸⁵. A preocupação de Locke com o fim do estado de natureza é consequência da imensa importância que dá à liberdade como esfera de não impedimento, como liberdade de fazer tudo o que é permitido.

Afinal, aquele que foi capaz de atentar contra a liberdade do próximo, seria capaz de subtrair-lhe todo o resto⁸⁶ e não teria condições de julgar seu erro. E, por outro lado, daquele que teve sua liberdade atacada, não se poderia esperar que fosse razoável sua punição.

Como cada indivíduo poderia tentar defender a sua liberdade no estado de natureza, este era um estado de guerra em potencial. Observe-se que, ao contrário de Hobbes, para Locke, o estado de natureza não era um estado de guerra de todos contra todos, mas um estado de guerra iminente⁸⁷.

Para John Locke, a liberdade era um direito natural, que deveria ser preservado pelo estado civil. Diferentemente de Hobbes, Locke defendia que o homem, ao sair do estado de natureza, sairia da esfera da justiça privada, em nome da preservação de sua liberdade e não uma opção de entrega de sua liberdade ao soberano. Locke faz uma analogia do estado civil em que a liberdade é entregue a um representante com o próprio estado de natureza transformado em estado de guerra pelo atentado à liberdade alheia⁸⁸. A importância da

Possessions, and Persons as they Think fit, within the bounds of the Law of Nature, without asking leave, or depending upon the Will of any other Man.” LOCKE, John. **Two Treatises of Government**. 18. ed. Introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 269.

⁸⁵ “I casily grant, that Civil Government is the proper Remedy for the Inconveniences of the State of Nature, which must certainly be Great, where Men may be Judges in their own Case, since ‘tis easily to be imagined, that the who was so unjust as to do his Brother an Injury, will scarce be so just as to condemn himself for it.” *idem, ibidem*, p. 276.

⁸⁶ “He that in the State of Nature, would take away the Freedom, that belongs to any one in that State, must necessarily be supposed to have a design to take away every thing else, that Freedom being the Foundation of all the rest.” *idem, ibidem*, p. 279.

⁸⁷ Sobre a questão do estado de natureza como iminente estado de guerra, v. HORTA, José Luiz Borges. Uma breve introdução à filosofia do estado de John Locke. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 90, jul./dez. 2004. p. 248-250.

⁸⁸ “As he that in the State of Society, would take away the Freedom belonging to those of that Society or Common-wealth, must be supposed to design to take away from them every thing else, and so be looked on as in a State of War.” **Two Treatises of Government**. 18. ed. Introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 279.

liberdade no pensamento político de John Locke é tanta, que ele defende, inclusive, o direito de resistência ao governo tirânico.

O direito, para Locke, serve como garantia da liberdade de cada indivíduo dentro da sociedade civil, pois é a defesa contra a invasão da esfera de liberdade de um pelo outro⁸⁹.

A definição de liberdade para Locke é uma definição clássica de liberdade negativa, em que ela consiste em poder fazer tudo o que é permitido. Essa idéia fica clara na passagem do Segundo Tratado sobre o Governo, no § 57:

De modo que, por mais que possa ser mal interpretado, o fim da lei não é abolir ou restringir, mas conservar e ampliar a liberdade, pois, em todos os estados de seres criados capazes de leis, onde não há lei, não há liberdade. A liberdade consiste em estar livre de restrições e de violência por parte de outros, o que não pode existir onde não existe lei. Mas não é, como já nos foi dito, liberdade para que cada um faça o que bem quiser (pois quem poderia ser livre quando o capricho de qualquer outro homem pode dominá-lo?), mas uma liberdade para dispor e ordenar como se quiser a própria pessoa, ações, posses e toda a sua propriedade, dentro dos limites das leis às quais se está submetido; e, portanto, não estar sujeito à vontade arbitrária de outrem, mas seguir livremente a sua própria.⁹⁰

Como já observara Bobbio, tratava-se de “uma noção clássica de liberdade negativa, isto é, da liberdade entendida como ausência de obrigações.”⁹¹

⁸⁹ “Os indivíduos não são, portanto, apenas livres: são igualmente livres e isso implica certos direitos invioláveis.” KUNTZ, Rolf. Locke, liberdade, igualdade e propriedade. In: QUIRINO, Célia Galvão; VOUGA, Claudio; BRANDÃO, Gildo (org.). **Clássicos do Pensamento Político**. São Paulo: Edusp, 1998. p. 119.

⁹⁰ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 433-434. No original: “So that, however it may be mistaken, the end of Law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge Freedom: For in all the states of created beings capable of Laws, where there is no Law, there is no Freedom. For Liberty is to be free from restraint and violence from others which cannot be, where there is no Law: But Freedom is not, as we are told, A Liberty for every Man to do what he lists: (For who could be free, when every other Man’s Humour might domineer over him?) But a Liberty to dispose, and order, as he lists, his Person, Actions, Possessions, and his whole Porperty, within the Allowance of those Laws under which he is; and therein not to be subject to the arbitrary Will of another, but freely follow his own.” LOCKE, John. **Two Treatises of Government**. 18. ed. Introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 305-306.

⁹¹ BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2. ed. Tradução de Renato de Assumpção Faria, Denis Fontes de Souza Pinto, Carmen Lidia Richter Ribeiro Moura. Brasília: UnB, 1997. p. 180.

1.3.3. Montesquieu

O Barão de Montesquieu nasceu em 1689, no castelo de La Brède, perto de Bordeaux, na França. Ele pertencia à “noblesse de robe”, categoria inferior da aristocracia francesa⁹². Montesquieu nasceu no mesmo ano da *Bill of Rights* inglesa e viveu num cenário de grandes transformações políticas na Europa.

O Barão de Montesquieu foi um representante do liberalismo clássico, preocupado com as interferências que o poder estatal na vida dos cidadãos e seus limites. Na sua reflexão sobre o tema, ele previne o leitor: “Não existe palavra que tenha recebido tantos significados e tenha marcado os espíritos de tantas maneiras quanto a palavra liberdade.”⁹³

Montesquieu é considerado o pai da teoria da tripartição dos poderes, tão cara, até hoje, aos regimes democráticos. Identifica-se uma partição de poderes já em Locke, que em seu Segundo Tratado sobre o Governo, já apontava os poderes legislativo e executivo, assim como um terceiro – o federativo, que cuidava das relações internacionais⁹⁴. Esses poderes corresponderiam aos “dois poderes a serem abandonados pelos homens, na passagem do estado de natureza para o Estado civil”⁹⁵. Contudo, é Montesquieu que apresenta a teoria da separação dos poderes tal como efetivamente conhecemos.

Seu pensamento acerca do poder do Estado e a importância de ser distribuído em legislativo, executivo e judiciário, tem ligação direta com sua idéia de liberdade. Afinal, um indivíduo só pode ser livre de fato e de direito em um Estado em que o poder estatal não se encontra concentrado na mão de uma única pessoa ou grupo.

⁹² Informações sobre a vida de Montesquieu: cronologia da obra MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. XXXIX-XL; e GIANNOTTI, Edoardo. O espírito de Montesquieu. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, v. 4, n. 4, out. 1990.

⁹³ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 165.

⁹⁴ “This therefore contains the Power of War and Peace, Leagues and Alliances, and all the Transactions, with all Persons and Communities without the Commonwealth, and may be called Federative, if any one pleases.” LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. 18. ed. Introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 365.

⁹⁵ CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. A teoria da separação de poderes em Locke e Montesquieu. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, nova série, v.1, n.1, dez. 1996. p. 143. V. capítulo XII do Segundo Tratado sobre o governo.

Sua preocupação com a liberdade fica explícita no capítulo em que analisa a monarquia inglesa, em *O Espírito das Leis*. Como ensina Reale e Antiseri:

Montesquieu elabora o valor da liberdade política buscando na história e estabelecendo na teoria as que são as condições efetivas que permitem que se desfrute a liberdade. E Montesquieu explicita esse interesse central sobretudo no capítulo que dedica à monarquia inglesa, no qual delinea o Estado de direito que se configurara depois da revolução de 1688.⁹⁶

Montesquieu era partidário da liberdade em sua expressão negativa e cuidou de analisá-la em sua relação com a constituição e relação ao cidadão.

A liberdade para Montesquieu, no que concerne à sua relação com a constituição política, estava intimamente ligada à sua teoria da separação dos poderes:

É verdade que nas democracias o povo parecer fazer o que quer; mas a liberdade política consiste em se fazer o que se quer. Em um Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer. Deve-se ter em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam esse poder.⁹⁷ (grifos nosso)

O Barão de Montesquieu defendia que o poder precisava de limites⁹⁸ e que a sua separação entre três formas seria um meio de controle e, dessa forma, um modo de evitar que aquele que exercesse o poder não violasse a liberdade de cada cidadão.

Da perspectiva do cidadão, a liberdade é a segurança e a tranquilidade que dela advém. E é por isso que, nesse ângulo, a liberdade está extremamente ligada às leis penais. Segundo Montesquieu: “É, portanto, da brandura das leis criminais que depende principalmente a liberdade do cidadão. (...) Quando a inocência dos cidadãos não é garantida, a liberdade também não o é.”⁹⁹

⁹⁶ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia:** do humanismo a Kant. São Paulo: Paulus, 1990. p. 749.

⁹⁷ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 166.

⁹⁸ “... mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites.” *idem, ibidem*.

⁹⁹ *idem, ibidem*.

Por fim, é essencial para Montesquieu que a liberdade esteja presente em ambas as perspectivas – política e individual. Uma, sem a outra, não consegue prosperar por muito tempo e a liberdade, como um todo, acaba por perecer.

1.3.4. Kant

Immanuel Kant nasceu e viveu em Königsberg, cidade da Prússia, de 1724 a 1804. Foi criado rigorosamente no pietismo¹⁰⁰, corrente radical do protestantismo¹⁰¹. Importante destacar tais fatos em virtude do rigorismo da vida de Kant que acaba por refletir no seu pensamento e em suas obras.

É essencial aqui fazer uma observação. Afinal, falar de Kant e liberdade não é apenas trazer mais um clássico do pensamento acerca da liberdade moderna. Kant dá à liberdade o status de topo do edifício da Razão¹⁰². Como ensina Joaquim Carlos Salgado, a “idéia de liberdade é o momento de convergência de toda a filosofia de Kant”¹⁰³. É o que percebemos na seguinte passagem da *Crítica da Razão Prática*:

Ora, o conceito de liberdade, na medida em que sua realidade é provada por uma lei apodíctica da razão prática, constitui o fecho da abóbada de todo o edifício de um sistema da razão pura, mesmo da razão especulativa, e todos os demais conceitos (os de Deus e de imortalidade), que permanecem sem sustentação nesta <última> como simples idéias, seguem-se agora a ele e obtêm com ele e através dele consistência e realidade objetiva, isto é, a possibilidade dos mesmos é provada pelo fato de que a liberdade efetivamente existe; pois esta idéia manifesta-se pela lei moral.¹⁰⁴

Observa-se, então, que, para Kant, não é possível explicar subjetivamente a liberdade, pois ela é uma idéia. A liberdade “não é um conceito da experiência, nem pode

¹⁰⁰ “Graças à influência da mãe, teve forte educação religiosa, baseada no pietismo (corrente radical do protestantismo.” SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **A fundamentação da ciência hermenêutica em Kant**. Belo Horizonte: Decálogo, 2008. p. 15.

¹⁰¹ Informações colhidas em REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: Do humanismo a Kant**. São Paulo: Paulus, 1990. p. 855-859.

¹⁰² “É permitido afirmar, portanto, que o conceito de liberdade constitui o cimo do edifício kantiano da Razão sendo, pois, enquanto liberdade transcendental, a categoria metafísica por excelência no sentido que lhe dá Kant.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 333-334.

¹⁰³ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995. p. 252.

¹⁰⁴ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 4.

sê-lo, pois se mantém sempre, mesmo que a experiência mostre o contrário”¹⁰⁵. Contudo, é essa condição da liberdade, que foge às influências dos sentidos, ainda que a faça de impossível prova, que a coloca como pressuposto da razão¹⁰⁶.

A liberdade, para Kant, não pode ser explicada, mas é absolutamente necessário que seja pressuposta para que se possa afirmar o homem como ser racional. A existência da liberdade, como objeto elevado da Razão e exigida pelo seu uso prático, é indemonstrável teoricamente, mas pode ser legitimamente postulada, ou seja, “expressa numa proposição teórica não demonstrável mas ligada intrinsecamente a uma lei prática que vale incondicionadamente *a priori*”¹⁰⁷.

Kant admite a definição de uma liberdade negativa que, segundo ele, consistiria em propriedade da vontade, pela qual esta última poderia ser eficiente independentemente de causas estranhas que a determine. Contudo, não é sobre a liberdade negativa que se está falando. Kant não se satisfaz com essa aceção da liberdade e acredita muito mais fecunda uma noção positiva de liberdade, em que **a liberdade da vontade é autonomia, isto é, a propriedade da vontade de ser lei para si mesma**¹⁰⁸.

A liberdade positiva, como autonomia, é a condição de autodeterminação. Com isso, referem-se reciprocamente liberdade e lei moral; pois a vontade, que é livre da causalidade dos fenômenos, vincula-se ao dever da lei prática universal, pois que é a única que presta para determiná-la necessariamente, já que é a vontade livre das leis da natureza.

Logo, é a lei moral, da qual nos tornamos imediatamente conscientes (tão logo projetamos para nós máximas da vontade), que se oferece primeiramente a nós e que, na medida em que a razão a apresenta como um fundamento determinante sem nenhuma condição sensível preponderante, antes, totalmente

¹⁰⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004. p. 106.

¹⁰⁶ “Ora a liberdade é uma mera ideia cuja realidade objectiva não pode ser de modo algum exposta segundo leis naturais e, portanto, em nenhuma experiência também, que, por consequência, uma vez que nunca se lhe pode subpor um exemplo por nenhuma analogia, nunca pode ser concebida nem sequer conhecida. Ela vale somente como pressuposto necessário da razão num ser que julga ter consciência duma vontade, isto é duma faculdade bem diferente da simples faculdade de desejar (a saber a faculdade de se determinar a agir como inteligência, por conseguinte segundo leis da razão independentemente de instintos naturais).” *idem, ibidem*, p. 111.

¹⁰⁷ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 347.

¹⁰⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004. p. 93-94.

independente delas, conduz diretamente ao conceito de liberdade.¹⁰⁹

A forma da autonomia, que é autolegislação, é o imperativo categórico. É a forma que a lei moral universal assume para se apresentar como dever a todo ser racional. Não é o objetivo aqui, porém, uma explicação aprofundada das questões atinentes ao imperativo categórico kantiano. Aliás, não cabe na proposta dessa passagem a exposição minuciosa da moral kantiana. Basta que fique registrado o posicionamento de Kant no pensamento moderno sobre a liberdade individual e sua importância. Contudo, ainda sobre o tema, vale a lição de Lima Vaz:

Mas, ao fazer-se autolegisladora ou no exercício de sua autonomia, a vontade deixa de ser um livre-arbítrio contingente (*Willkür*) exposto aos motivos empíricos *a posteriori* como as inclinações e os desejos (por exemplo, da felicidade ou da perfeição) e se mostra, na passagem da máxima à lei, vontade universal (*Wille*). Tal vontade que é, no sentido pleno, liberdade (*Freiheit*).¹¹⁰

1.3.5. Benjamin Constant

Benjamin Constant nasceu em 1767, em Lausanne, na Suíça. Era descendente de franceses, que haviam se refugiado na Suíça em virtude de perseguições religiosas, vez que eram protestantes. A condição de estrangeiro, contudo, não impediu que Constant participasse ativamente da vida política da França no período da Revolução Francesa.

Constant, ainda jovem, era participante ativo da política francesa. A juventude do pensador e a instabilidade e agitação políticas da França à época fizeram com que ele se manifestasse de formas diversas sobre os cenários que se formavam à sua frente – ora parece reacionário, ora defende veementemente a Revolução¹¹¹. O que, definitivamente, é constante no pensamento de Benjamin Constant é sua defesa incontestada da liberdade individual ou, como ele chamaria, de liberdade dos modernos.

¹⁰⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 49-50.

¹¹⁰ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 342.

¹¹¹ “Seus adversários o chamaram de ‘Constant, l’inconstant’.” GHELERE, Gabriela Doll. **A liberdade individual para Benjamin Constant**. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 3.

A importância de Benjamin Constant para o pensamento liberal já foi, de maneira introdutória, aqui exposta. De antemão, ele foi o pensador que consolidou a idéia de que existam duas perspectivas históricas diversas sobre a questão da liberdade: a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos.

Frise-se, porém, que a manifestação de Benjamin Constant no Athénée Royal de Paris, de 1819, em que diferencia a liberdade positiva dos antigos da liberdade negativa dos modernos, é um posicionamento que se justifica primordialmente por seu contexto político¹¹². Não significa que Constant repudiasse a liberdade dos antigos, como liberdade de participação política. Contudo, chamava a atenção para a inevitabilidade da liberdade dos modernos e de um sistema político representativo, ao contrário do modelo da democracia direta grega¹¹³.

É tão pertinente, naquele contexto, a diferenciação que Constant faz dos dois diferentes tipos de liberdade, que sua exposição transformou-se em referência para as reflexões feitas acerca da liberdade desde então¹¹⁴.

Segundo Benjamin Constant, a palavra liberdade significava, em seus dias:

É o direito de cada qual ser sujeito apenas às leis, de não poder ser detido, encarcerado ou condenado à morte, nem ser maltratado de

¹¹² “De facto, o que aí se diz aí a propósito do princípio representativo ou da liberdade dos modernos parece extraordinariamente datado... não podemos perder de vista a necessidade de inserir esta conferência no contexto histórico em que foi produzida, ou seja, numa altura em que o governo representativo não se encontrava ainda plenamente consolidado.” ARAÚJO, Antônio de. As duas liberdades de Benjamin Constant. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 508.

¹¹³ “Da minha exposição resulta, pois, que não podemos mais desfrutar a liberdade dos antigos, que correspondia a uma participação activa e constante no poder colectivo. A nossa liberdade deve corresponder ao gozo tranquilo da independência privada.” CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 528. “Por outras palavras, a conferência de Benjamin Constant, mais que uma apologia das vantagens da liberdade dos modernos, é um discurso em torno da sua inevitabilidade. Não por acaso, Constant não deixa de assinalar, a este propósito, que o governo representativo é ‘o único abrigo do qual podemos encontrar hoje em dia alguma liberdade e alguma paz.’”. ARAÚJO, Antônio de. As duas liberdades de Benjamin Constant. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 508.

¹¹⁴ Como exemplos mais próximos e atuais de reflexões acerca da liberdade, que fazem remissão à idéia de liberdade antiga e liberdade moderna, citem-se: LAFER, Celso. O moderno e antigo conceito de liberdade. In: _____. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980; REALE, Miguel. Liberdade antiga e liberdade moderna. In: _____. **Horizontes do direito e da história**. 3. ed. revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2000; BOBBIO, Norberto. Da liberdade dos modernos comparada à dos pósteros. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000; HARTOG, François. **Da liberdade dos antigos à liberdade dos modernos**. In: NOVAES, Adauto (Org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

qualquer forma por efeito da vontade arbitrária de um ou vários indivíduos. É o direito de cada qual exprimir a sua opinião, escolher exercer a sua actividade, dispor da sua propriedade, mesmo de abusar dela; de ir e vir sem necessidade de uma autorização ou sem necessidade de indicar os motivos das suas deslocações. É o direito de cada qual se reunir com outros indivíduos, para tratar de interesses comuns, para professar o culto que desejam ou simplesmente para passar os dias e as horas da maneira mais adequada às suas inclinações ou fantasias. Enfim, é o direito de cada qual influir na administração do governo, seja pela designação de todos ou de alguns funcionários, seja pela apresentação de representações, de petições, de requerimentos que as autoridades são mais ou menos obrigadas a considerar.¹¹⁵

Benjamin Constant apresenta importante posicionamento sobre a liberdade dos modernos, em oposição à liberdade dos antigos: que a independência individual é a primeira necessidade do homem moderno, a qual não se pode pedir que sacrifique em nome da liberdade política e que, por conseguinte, nenhuma das muitas instituições antigas, tão celebradas, opressoras da liberdade individual, pode ser admitida nos tempos modernos¹¹⁶.

Constant não pretende descartar a importância da vivência política dos cidadãos – ele mesmo foi um político atuante. Ele próprio coloca em evidência o perigo em que consiste o exercício pleno da liberdade individual com a renúncia total do direito de participação política. O que ele expõe é que a liberdade e o sistema político que serviram a uma época não necessariamente servem a outra.¹¹⁷

Com isso, Benjamin Constant se coloca como grande entusiasta da liberdade dos modernos e defensor da liberdade individual como esfera de não impedimento e de não ingerência na vida particular, revelando-se, assim, um fiel representante da concepção de liberdade de sua época.

¹¹⁵ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 524.

¹¹⁶ “Especificamente, Constant procura proteger o indivíduo e sua vida particular da arbitrariedade do poder.” GHELERE, Gabriela Doll. **A liberdade individual para Benjamin Constant**. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 15.

¹¹⁷ “Como vêem, Meus Senhores, as minhas observações não pretendem, de modo algum, diminuir o preço da liberdade política. (...) O perigo da liberdade moderna resulta da circunstância de, por estarmos exclusivamente absorvidos no gozo da nossa independência privada e na prossecução dos nossos interesses particulares, renunciarmos facilmente ao nosso direito de participação no poder público.” CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999. p. 534-535.

1.3.6. John Stuart Mill

Em sua apresentação à tradução da obra *Sobre a liberdade*, de John Stuart Mill, Celso Lafer destaca as qualidades de seu texto que o fazem um legítimo clássico do pensamento liberal moderno. Sem dúvidas, no transcorrer do texto fica evidenciado que Stuart Mill é um defensor da liberdade individual e dos limites da ação do Estado¹¹⁸.

John Stuart Mill nasceu em Londres em 20 de maio de 1806. Filho de James Mill¹¹⁹, foi uma criança precoce, submetida a um árduo regime de estudos desde muito novo. Conviveu, sob influência de seu pai, com os círculos mais influentes da política na Inglaterra e em toda a Europa. Importante também lembrar que Mill presenciou grandes mudanças na economia inglesa, vez que foi contemporâneo do apogeu da Revolução Industrial. Nesse contexto, John Stuart Mill foi testemunha do Império Colonial Britânico, que estendia seus domínios a todos os continentes¹²⁰.

Teórico importante para o pensamento da liberdade negativa, Stuart Mill deixa claro que está preocupado, ao pensar a liberdade, com os limites do poder de ingerência do Estado e da sociedade na vida dos indivíduos, ou, em suas palavras, “o ajustamento apropriado entre a independência individual e o controle social”¹²¹.

A única razão que deve ser apontada, segundo Mill, para justificar as intervenções da sociedade na esfera individual é a autoproteção. Ao definir o objeto de seu ensaio *Sobre a liberdade*, Stuart Mill defende que: “O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem.”¹²².

¹¹⁸“Stuart Mill, no seu livro, trata basicamente da liberdade moderna, ou seja, como diz no primeiro parágrafo do capítulo introdutório, da natureza e dos limites do poder que a sociedade legitimamente pode exercer sobre o indivíduo.” “Apresentação”, de Celso Lafer ao livro: STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 19.

¹¹⁹ “Este era psicólogo da escola de Bentham, historiador da Índia, pensador político de grande influência entre os *whigs*, economista discípulo de Ricardo e precursor de Marx.” Nota biográfica sobre John Stuart Mill em: STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 37.

¹²⁰ V. BALBACHEVSKY, Elizabeth. Stuart Mill: liberdade e representação. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 2. 10. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 191-194

¹²¹ STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 49.

¹²² *idem, ibidem*, p. 53. V. também “Mill no seu ensaio sobre a liberdade aborda a questão da liberdade do indivíduo frente à sociedade. Discute quando é legítima a intervenção do poder sobre a vontade de um

As manifestações da liberdade como liberdade de pensamento e expressão são muito caras a Stuart Mill. Os sentimentos, as opiniões e as crenças não devem receber da sociedade qualquer restrição, pois fazem parte da esfera íntima de cada indivíduo. Da mesma forma, devem ser respeitadas as expressões desse pensamento, persistindo apenas as limitações no que concerne ao dano a outrem, como já foi dito. Nesse sentido, é esclarecedor o trecho que se segue:

Há, porém, uma esfera de ação na qual a sociedade, enquanto distinta do indivíduo, se algum interesse tem, tem-no unicamente indireto – e é a que compreende toda essa parte da vida e da conduta de uma pessoa que afeta apenas a ela, ou, se também aos outros, somente como livre, voluntário e esclarecido consentimento desses outros. Quando digo – “apenas a ela”, quero dizer – diretamente e em primeira instância, pois o que quer que seja que afete uma pessoa, pode afetar os outros através dela. E a objeção que se pode fundar nessa contingência será apreciada depois. Tal esfera é a esfera adequada da liberdade humana. Ela abrange, primeiro, o domínio íntimo da consciência, exigindo liberdade de consciência no mais compreensivo sentido, liberdade de pensar e de sentir, liberdade absoluta de opinião e de sentimento sobre quaisquer assuntos, práticos, ou especulativos, científicos, morais ou teológicos. A liberdade de exprimir e publicar opiniões pode parecer que cai sob um princípio diferente, uma vez que pertence àquela parte da conduta individual que concerne às outras pessoas.¹²³

A liberdade, segundo Stuart Mill, privilegia a diversidade¹²⁴. Com isso, Mill pode ser considerado um defensor do pluralismo e da tolerância¹²⁵, vez que defende que todos os posicionamentos devem ser admitidos e que toda a sociedade ganha se o indivíduo é livre

membro de uma comunidade civilizada. Julga que só é legítima para prevenir dano sobre outrem.” MACEDO, Ubiratan Borges de. O ideal de sociedade aberta em Stuart Mill e sua crítica. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 42, n. 174, abr./jun. 1994. p. 171.

¹²³ STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 55-56.

¹²⁴ “Neste sentido, para Mill, a liberdade é a possibilidade, que deve estar permanentemente aberta para os indivíduos, de não se verem reduzidos a uma simples parte do todo social. Daí, inclusive, a sua defesa da excentricidade e não do conformismo. A liberdade, enquanto um direito à diversidade, sustentada por Mill, é compatível com o seu critério de igualdade – que é o da igualdade dos pontos de partida almejada pela doutrina liberal, com fundamento no princípio da capacidade.” ‘Apresentação’, de Celso Lafer ao livro: STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 22.

¹²⁵ “Hay un acuerdo generalizado en entender la versión de Mill de libertad tal y como la hace aparecer en su ensayo más conocido, como una de las más claras formulaciones del principio de tolerancia liberal.” VELARDE QUEIPO DE LLANO, Caridad. Solidaridad, individualismo y libertad en el pensamiento de J. S. Mill. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 29, n. 85, ene./abr. 1996. p. 305.

para ser diferente¹²⁶. Essa liberdade só deve ser restringida nos limites em que vá fazer menor que a sua a esfera de liberdade de outro indivíduo¹²⁷.

Com isso, tem-se que Stuart Mill preocupou-se com as duas grandes questões da liberdade moderna: a conciliação das liberdades individuais e a defesa da menor ingerência possível da sociedade e do Estado na vida do cidadão. A conclusão é de John Stuart Mill: “Sobre si mesmo, sobre seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.”¹²⁸

1.3.7. Ainda sobre a liberdade dos modernos

Finda esta exposição, conclui-se que a liberdade na era moderna consolidou-se como não impedimento em relação ao outro e ao Estado. E também em relação aos mandamentos divinos, consequência da secularização da consciência. Afinal, foi necessário que Deus deixasse de ser o objeto por excelência da preocupação humana que o próprio homem passasse a sê-la.

Como já foi exposta anteriormente, a controvérsia central da liberdade moderna, vez que todos os indivíduos passaram a ser livres, é a possibilidade de dar a todos a mesma liberdade. Ou seja, como regulamentar a idéia de que a liberdade de um termina onde começa a do outro.

É preciso que surja, dentro do direito, um mecanismo que possa dar ao indivíduo a possibilidade de garantir a sua esfera de liberdade, frente à do outro. Além disso, é preciso que o detentor da liberdade a exerça, ou, então, que possa manejá-la de maneira a criar direitos e obrigações de acordo com a sua vontade livre.

O importante é que fique registrado que a consolidação da liberdade individual, nas searas política e filosófica, foi um movimento essencial para que seja possível, hoje, que se construa a noção de direitos essenciais para todos os seres humanos e para cada um deles particularmente.

¹²⁶ V. GRECO, Luís. A crítica de Stuart Mill ao paternalismo. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 56, n. 227, jul./set. 2007. p. 321-332.

¹²⁷ “A única liberdade que merece nome é a de procurar o próprio bem pelo método próprio, enquanto não tentamos desapossar os outros do que é seu, ou impedir seus esforços para obtê-lo.” STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 56.

¹²⁸ *idem, ibidem*, p. 53.

1.4. A liberdade e o aparecimento dos direitos subjetivos

É a partir da concepção individual de liberdade que passa a ser possível – e necessária – a idéia de direitos subjetivos. Na verdade, o significado de direito subjetivo só pôde ser criado após o processo de individualização da liberdade. Não havia direitos subjetivos na Grécia antiga ou em Roma¹²⁹.

Na transição da Idade Média para a Modernidade, a idéia de liberdade individual já estava delineada. Contudo, ainda não era necessário o livre exercício dessa prerrogativa. A existência das corporações de ofício, nesse período, impedia a contratação entre sujeitos, vez que os contratos ocorriam entre as associações. Antes disso, as relações também ocorriam entre grupos ou associados a eles – não entre indivíduos destacados de uma referência de grupo ou estamental¹³⁰. Essas comprometiam a todos os associados, que respondiam solidariamente pelas dívidas da sociedade. Da mesma forma, não era possível acionar outro participante do mesmo grupo. Os contratos eram do estado do sujeito e não dele. Ou seja, o direito de ação só existia em grupo e em razão dele. A liberdade individual ainda não se manifestava como direito subjetivo independente.

Entre os membros do mesmo clã, como vimos, não havia controvérsias jurídicas, mas apenas a arbitragem dos anciãos e, contra o relutante, o boicote. (...) a conciliação dentro do clã era um assunto administrativo. O processo jurídico e o direito, no sentido de uma pretensão garantida pela aplicação do direito e a coação subsequente, somente existiam na relação entre associações de clã diferentes e seus membros, que pertenciam à mesma associação política.¹³¹

A desvinculação de associações, o incremento das relações comerciais, o fortalecimento da burguesia trazem consigo a necessidade da livre contratação, em que

¹²⁹ “Como é sabido, a noção de direito subjetivo é recente, não aparece antes do século XIV. Ela se torna decisiva para a formulação do problema fundamental do pensamento político moderno: o trânsito do indivíduo do estado de natureza ao estado de sociedade. Ao contrário da democracia moderna, a democracia antiga não apresenta uma justificativa ideológica articulada em torno da noção do ‘homem’ e de seus direitos.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e direito**. Organização e introdução de Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 355.

¹³⁰ “O fundamento da vigência deste tipo de direito especial não eram as qualidades econômicas ou técnicas, mas qualidades ‘estamentais’ de pessoas, isto é, qualidades determinadas pelo nascimento, pela condução da vida, ou pela pertinência a uma associação...” WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 39.

¹³¹ *idem, ibidem*, p. 22.

cada sujeito cria para si direitos e obrigações, de acordo com a sua vontade¹³². Com isso, como explicou Weber, liberdade passou a ter um significado definitivamente jurídico – liberdade é ter direitos efetivos e potenciais¹³³.

Também a dessacralização do direito e a racionalização dos atos jurídicos colaboraram para uma maior liberdade de contratação e a conseqüente consolidação de uma idéia de direito subjetivo. É definitiva a passagem de Weber:

Todo empreendimento racional, especialmente, requer a possibilidade de adquirir direitos e assumir obrigações, ambos fixados em contratos, por meio de representantes – com funções ocasionais ou permanentes. Um comércio desenvolvido requer, além disso, a possibilidade de cessão de crédito...¹³⁴

Definitivamente, não há que se afirmar que a idéia de direito subjetivo surgiu apenas a partir da modernidade. Contudo foi a partir daí, por circunstâncias já aclaradas, que eles passaram a ser garantidos, numa transição de um direito de proibições para um direito de permissões.

Após a consolidação da liberdade individual, é preciso dar a ela garantias. É nesse contexto de conciliação de liberdades que se consolida a idéia de direitos subjetivos. A garantia individual de direitos é uma forma de institucionalizar a fórmula: a liberdade de um começa onde termina a do outro¹³⁵.

O aparecimento da noção de direito subjetivo, como conhecemos, destaca o caráter relacional da liberdade – livre de quê, em relação a quem. Nesse sentido, o direito subjetivo é a “possibilidade de negar a interferência externa sobre um determinado espaço de ação (vida, propriedade, a própria liberdade) e como a de pretender não importa qual tipo de omissão de interferência indevida de qualquer um”¹³⁶.

¹³² “De fato, o contrato moderno passa a ser um mecanismo moderno de regulação jurídica das relações de troca. Que institucionaliza e liberdade.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 122.

¹³³ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 15.

¹³⁴ *idem, ibidem*, p. 26.

¹³⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 117.

¹³⁶ *idem, ibidem*, p. 124.

É essencial perceber que a reflexão sobre os direitos humanos só pode ocorrer a partir da idéia de direito subjetivo. Como seria possível pensar em um direito que deve ser garantido em quaisquer circunstâncias se ele não puder ser oposto entre os participantes de um mesmo grupo ou associação? Se os direitos humanos devem ser garantidos mesmo contra o Estado, eles só serão possíveis se o direito é essencialmente do sujeito, do indivíduo, ainda que se manifeste coletivamente. Dessa forma, ele deve ser garantido mesmo contra o próprio grupo social a que pertence.

1.5. A liberdade hoje

A liberdade no mundo contemporâneo ainda tem como desafio a questão da conciliação das liberdades individuais. Contudo, o desafio se apresenta de nova forma: como forjar essa conciliação num mundo em conexão, em que as relações se tornaram muito mais complexas e que os confrontos entre os direitos subjetivos acontecem com maior intensidade?

Nesse contexto, o direito não se limita a proibir condutas em que um sujeito invadiria a esfera de liberdade alheia. O direito também promove comportamentos, o que fez superada “a concepção da ordem normativa como conjunto de meros imperativos sancionadores, percebendo nela a forte presença de normas permissivas (normas de organização, de sanções premiaias, de instituição de competência)”¹³⁷.

O direito, dessa forma, não só limita diretamente a liberdade, por meio de normas proibitivas, como também presta uma limitação mediata, com incentivos e desestímulos. Com isso, pode-se dizer que, na perspectiva jurídica, a liberdade contemporânea é uma **liberdade dirigida**.

Ora, tal noção de liberdade choca com a perspectiva negativa de liberdade consolidada na Modernidade. Com a criação de mecanismos para a garantia da liberdade de todos, no sentido negativo, o direito acabou por afastar a liberdade como não impedimento.

¹³⁷ *idem, ibidem*, p. 134.

Segundo a classificação feita por Dahrendorf, existem duas acepções de liberdade – o problemático e o assertivo. O conceito problemático de liberdade revela-se como a ausência de coações arbitrárias, enquanto o assertivo aparece como a liberdade que se manifesta quando o ser humano aproveita a ausência de coação como uma oportunidade de auto-realização¹³⁸.

Essa distinção revela uma relação entre liberdade e igualdade, que não admite fórmulas simples¹³⁹. Contudo, o importante a se destacar é que não deve ser admitida, em nome da igualdade de oportunidade de auto-realização, a falta da liberdade problemática por meio da uniformização, vez que “o nivelamento do ‘status’ e a uniformidade de caráter produzem, sem dúvida, em qualquer aspecto, a falta de liberdade”¹⁴⁰.

O novo desafio é: como compatibilizar as liberdades na sociedade de massa? Como pensar a liberdade de contratar na realidade dos contratos de adesão? De fato, nos contratos de adesão, um dos sujeitos exerce de maneira limitada a sua liberdade. Daí, a interferência do Estado para que se equilibre a relação. Mas, com isso, onde fica a liberdade negativa? Na sociedade de massas, ao tentar dar a todos a mesma liberdade, o movimento ocorreu num sentido de uniformização das relações. Nas palavras de Sampaio Jr.:

A sociedade de massas, burocratizada, conduz a uma espécie de racionalização da vida social, que por sua vez leva a uma série de conseqüências conhecidas: a concentração industrial, a concentração nas relações comerciais e políticas tendo como resultado e crescente urbanização e, principalmente, a estandardização da vida. O contrato sofre, inevitavelmente, com estas transformações sociais, um processo significativo de estandardização. Nesse sentido, é típico o aparecimento dos contratos de adesão. A estandardização dos contratos é um das conseqüências do aparecimento das sociedades de massa.¹⁴¹

O problema da liberdade na contemporaneidade está nesse movimento da igualdade para a uniformidade. Deve ser garantida a liberdade de consciência, efetivamente, para que a uniformidade retorne à igualdade.

¹³⁸ DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Tradução e apresentação de Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 246.

¹³⁹ *idem, ibidem*, p. 267.

¹⁴⁰ *idem, ibidem*, p. 268.

¹⁴¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 138.

Dessa forma, o direito deve garantir uma igualdade de possibilidade de manifestação do querer, da consciência livre, sem forçar à uniformização. A diversidade é característica da condição humana¹⁴². Garantidos os direitos que permitam a livre manifestação, a princípio, no modelo do “começa a liberdade de um onde termina a do outro”, a uniformidade tende a ser diminuída e levada a uma situação de igualdade com diversidade.

A uniformização é uma diminuição da esfera de liberdade, que acontece no desequilíbrio da ingerência do outro e do Estado na esfera da liberdade (moderna). Nem por isso, é necessário um retorno à liberdade exatamente como ela foi formulada pelo Iluminismo – não se está defendendo um saudosismo do passado (ainda presente?) moderno. Mas é preciso repensar a história do conceito de liberdade para a construção e reflexão dessa nova liberdade, pautada, entre outras coisas, na diversidade, na tolerância e no reconhecimento do ser humano como, essencialmente, a possibilidade de infinitas manifestações.

Por outro lado, tão importante quanto a minha liberdade de manifestação do meu querer e do meu ser, por conseguinte, é a livre manifestação da consciência alheia. Liberdade alheia essa que, menos que me limitar, me acrescenta e me completa (**liberdade relacional**).

E, se eu não sou livre para estipular as condições do meu contrato, começo, também, a não sofrer as conseqüências da relação em que me inseri. Assim, o conceito de responsabilidade fundado na liberdade começa a ficar problematizada. Não sou livre, nem responsável. Por isso, acabo, na perspectiva moderna, uma criança ou um débil mental. Ou seja, o Estado vai infantilizando o indivíduo.

A vontade livre como criadora de direitos e obrigações perde sua importância¹⁴³ e a liberdade do indivíduo passa a ser objeto de cálculos, de acordo com os riscos que aquela

¹⁴² “A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha existir.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo e posfácio de Celso Lafer. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 16.

¹⁴³ “More broadly, I suggest that there is today a growing recognition that, even where parties enter into a transaction as a result of some voluntary conduct, the resulting rights and duties of the parties are, in large

relação contratual pode trazer. Pode-se dizer, então, que a liberdade hodierna é uma **liberdade calculada**.

O que entra no lugar da liberdade/livre-arbítrio é, pois, a liberdade como uma espécie de atividade calculista enquanto uma capacidade suposta e pressuposta de fazer apostas com riscos mínimos. Não se trata de uma vontade de escolher que se guia pela razão, mas um conjunto de opções de cálculo, que pode ser implementado (e até substituído) por um computador. Como essa liberdade – calculista – não está distribuída, igualmente, entre todos os sujeitos, sua uniformização passa a ser legalmente garantida, o que explica a proteção dos hipossuficientes.¹⁴⁴

Essa uniformização é manifestação do desejo de segurança, no sentido de que deveria ser possível tentar prever quase tudo, no intuito de alcançar um mundo melhor. Mas esse mundo de previsibilidade e uniformização não é um mundo melhor, mas um mundo muito pouco humano. Os líderes totalitários se achavam grandiosos – acreditavam ter a fórmula do mundo perfeito, enquanto, na verdade, apenas queriam imprimir nos outros a sua própria imagem de perfeição. A questão é que a perfeição não existe. A graça do mundo humano está na imprevisibilidade, na expectativa, no inesperado.

Isaiah Berlin classifica essa possibilidade de manifestação da vontade como liberdade positiva, que, se esquecida, permite que algumas pessoas definam o que é realmente melhor para o outro, o que é sua verdadeira realização. Para Berlin:

O sentido ‘positivo’ da palavra ‘liberdade’ tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor. Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que me afetem, por assim dizer, a partir de fora. Quero ser alguém e não ninguém, alguém capaz de fazer – decidindo, sem que decidam por mim, auto-conduzindo e não sofrendo influências de natureza externa ou de outros homens como se eu fosse uma coisa, um animal, um escravo incapaz de interpretar um papel humano, isto é, de conceber metas e diretrizes inteiramente minhas, e de concretizá-las. Eis aí pelo menos parte do que quero expressar quando digo que sou racional e que é minha razão que me distingue, por ser humano, de todo o resto do mundo! Quero, acima de tudo, ser cômico de mim mesmo, como

part, a product of the law, and not of the parties’ real agreement.” ATIYAH, Patrick Selim. **The rise and fall of freedom of contract**. New York: Oxford University Press, 1885. p. 734.

¹⁴⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 143.

um ser que pensa, deseja e age, assumindo a responsabilidade por minhas opções e capaz de explicá-las mediante referências a minhas próprias idéias e a meus próprios objetivos. Sinto-me livre na medida em que creio na verdade disso e sinto-me escravizado na medida em que me forçam a reconhecer que não existe tal verdade.¹⁴⁵

As pessoas não podem esperar apenas a próxima política pública da qual serão objetos. Elas devem ter condições de interagir e de contribuir – elas devem ser sujeitos. Os direitos humanos devem evitar esse movimento de objetivação do indivíduo. Afinal, o ser humano é sujeito por excelência. Só o ser humano pode ser sujeito de direito. E mais: deve sempre ser sujeito no direito.

¹⁴⁵ BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1969. p. 142.

2 LIBERDADE, ÉTICA E DIREITOS HUMANOS

2.1 *Ethos*, Saber ético e Ética. Hábito e costume.

Para o desenvolvimento das idéias que se pretende nesse capítulo, importante se faz esclarecer o conteúdo de alguns termos, frente à amplitude de significados que eles podem admitir, principalmente se considerado também, o senso comum.

Os termos abaixo delineados são tomados com referência na obra de Henrique Cláudio de Lima Vaz que, com sua clareza de exposição, sem abandonar a profundidade que exigem os conceitos filosóficos, melhor se adéqua à forma que se quer expor o problema proposto.

O termo *ethos*, como ensina Lima Vaz, de origem grega, tem duas acepções que o lançarão como objeto da Ética.

Primeiramente, *ethos*, que na língua grega era grafado com a letra inicial *eta*, significa a morada do homem. O homem habita um espaço natural, que corresponde a uma localização geográfica. Contudo, o mesmo homem cria um espaço de estada permanente que não é só geográfico, mas é também o abrigo de seu estilo de vida. Nesse sentido, *ethos* é costume. Nas palavras de Lima Vaz:

A metáfora da morada e do abrigo indica justamente que, a partir do *ethos*, o espaço do mundo torna-se habitável para o homem. (...) Por conseguinte, o espaço do *ethos* enquanto espaço humano, não é dado ao homem, mas por ele construído ou incessantemente reconstruído.¹⁴⁶

A segunda acepção do termo *ethos*, com a letra inicial *épsilon*, remete à repetição de um comportamento. Nesse sentido, *ethos* significa uma constante no agir do indivíduo e de sua comunidade – não uma simples repetição de atos, mas a formação de um núcleo de

¹⁴⁶ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 13.

hábitos que são criados pela repetição de comportamentos e que, a partir disso, são também normas para o comportamento¹⁴⁷.

O que se percebe é que ambas as acepções do termo *ethos* referem-se à criação do espaço do homem no mundo e à forma de viver nesse espaço, que não lhe é dado, mas que por ele é continuamente construído.

A morada do ser humano no mundo não é única, no que se pode concluir que não há um único *ethos* global. Cada comunidade constrói o seu *ethos*, a sua habitação. Porém, a formação de um determinado *ethos* por cada grupo, isso, sim, é universal. Essa é noção essencial para o presente trabalho. Ainda que existam diversos *ethos* no globo, onde há comunidade humana, haverá a criação de sua morada ética.

Agir de acordo com o *ethos* da comunidade demanda que o indivíduo internalize aquele conjunto de hábitos que o caracteriza. A apreensão desses costumes e a percepção de sua constância caracterizam o **saber ético**.

O ser humano assume, a partir do saber ético, uma relação de responsabilidade para com a realização do *ethos* de sua comunidade. Além disso, o saber ético causa, diante da tradição, além da consciência da responsabilidade, a percepção da conveniência, daquilo que é melhor em relação ao grupo. Ou seja, o saber ético remete à idéia de bem. Como explica Lima Vaz, “o saber ético se organiza entre os pólos da objetividade do *ethos* e da subjetividade da *praxis*, tendo como mediação o saber conservado e transmitido pela comunidade ou o saber que circula entre os indivíduos mediante as relações intersubjetivas”¹⁴⁸.

O saber ético é específico e referente a cada cultura. A cada *ethos* corresponde um saber ético. Em consonância com o que já foi afirmado, cada comunidade constrói um *ethos* e, por conseqüência, produz um saber ético específico. Por isso, o saber ético é também uma manifestação universal, ainda que se manifeste em múltiplas formas.

¹⁴⁷ “Essa constância do *ethos* como disposição permanente é a manifestação e como que o vinco profundo do *ethos* com o costume, seu fortalecimento e o relevo dado às suas peculiaridades.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 14.

¹⁴⁸ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia IV: introdução à ética filosófica I**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 47.

Sendo o *ethos* coextensivo à cultura e sendo a cultura essencialmente expressão da vida como vida propriamente humana, é lícito concluir que a vida humana é igualmente, por essência, uma vida ética, e todas as suas expressões são expressões do *ethos* como forma universal da vida (*Lebensform*). Assim sendo, o saber ético se difunde por todas as formas da cultura, e o vemos consubstanciado nas mais diversas manifestações culturais, constituindo propriamente a tradição ética dos vários grupos humanos.¹⁴⁹

A **Ética**, por sua vez, de maneira imediata, é a ciência do *ethos*. A **Ética** se origina do saber ético¹⁵⁰.

Em relação à expressão **Ética**, a primeira ressalva que deve ser feita é a concernente à sua diferença do vocábulo Moral. Tradicionalmente, atribui-se à primeira o estudo das ações humanas no contexto social e à segunda o do comportamento individual. Etimologicamente, ambas têm origem semelhante, em línguas distintas. A palavra **Ética** é derivada de *ethos*, sobre o que foi acima exposto. A Moral, por seu turno, tem suas raízes no substantivo latino *mos*, que corresponde à palavra grega *ethos*.

Ou seja, não há divergência original entre os dois termos. Ainda é relevante destacar que o agir individual não pode ser apartado do social de forma estanque, de maneira a dar origem a dois objetos totalmente diferentes. Lima Vaz atribui a tendência recente de diferenciação entre Moral e **Ética** ao “crescente teor de complexidade da sociedade moderna e, nela, da emergência do indivíduo, pensado originariamente em confronto com o todo social”¹⁵¹.

Para fins deste trabalho, considerar-se-á a **Ética** diferente da Moral, pelo fato de que a segunda expressão, em termos de pensamento dos direitos humanos, pode acarretar em um sentido pejorativo, a que se quer ver afastado esse trabalho. A idéia de Moral, hoje, está muito atrelada a uma concepção moralista de mundo, num sentido de que há, de antemão, uma maneira adequada de viver. Com a pretensão de evitar a identificação da teoria da universalidade dos direitos humanos de uma concepção moralista de direitos, a expressão Moral, em substituição equivalente à **Ética** será evitada.

¹⁴⁹ *idem, ibidem*, p. 49.

¹⁵⁰ *idem, ibidem*, p. 57.

¹⁵¹ *idem, ibidem*, p. 15.

O saber ético é a vivência do *ethos*, enquanto a Ética é o pensamento e a reflexão acerca deste objeto. A Ética é a transposição do *ethos* para a linguagem do *logos*, da razão, da ciência¹⁵². A Ética se propõe a pensar o saber ético¹⁵³.

Tem também a Ética um caráter normativo. Visa à observação e à crítica dos costumes, de maneira a arquitetar uma ordem voltada ao bem buscado pelo *ethos* e pelo respectivo saber ético. Importante, contudo, ressaltar que, ao formular uma ordem normativa, a Ética “parte de um pressuposto antropológico no qual fica estabelecida a noção de um operar humano como operar de um ser inteligente e livre”¹⁵⁴.

A Ética como tentativa de erigir o *ethos* à linguagem do *logos* é uma ciência que, como a entendemos, teve origem na Grécia antiga. Ainda assim, a reflexão acerca de cada saber ético e o encantamento com a manifestação do *ethos*, com o propósito de criação de uma ordem normativa que visa ao bem é um movimento que pode ser observado universalmente.

Retornando à questão do *ethos*, ele se manifesta nos costumes adotados pela comunidade ética. O costume tem um aspecto social. Os costumes são o conjunto de práticas reiteradas da comunidade que revelam o *ethos* do grupo. Nesse sentido, o *ethos* é um fenômeno essencialmente tradicional.

Por sua vez, o indivíduo interioriza o costume na forma de hábito. O hábito é o aspecto individual do comportamento ético, que lhe é passado pela educação.

O *ethos*, então, tem essa dupla característica: é inseparavelmente individual e social. E é essa dinâmica que constitui a práxis do grupo: o costume que é interiorizado no indivíduo e o hábito do indivíduo que contribui para a formação dos costumes. Segundo

¹⁵² “As tentativas de transcrição da linguagem do saber ético na linguagem do *logos* demonstrativo da ciência passam a constituir uma experiência intelectual decisiva, a partir da qual surgirá a Ética como ciência do *ethos*. Essa experiência tem diante de si, inicialmente, o desafio teórico que é pensar o *ethos* segundo o método e a linguagem da ciência, isto é, tendo como ponto de partida do discurso termos e conceitos universais dos quais, por necessidade lógica, decorrem as conclusões da ciência.” *idem, ibidem*, p. 59.

¹⁵³ *idem, ibidem*, p. 57.

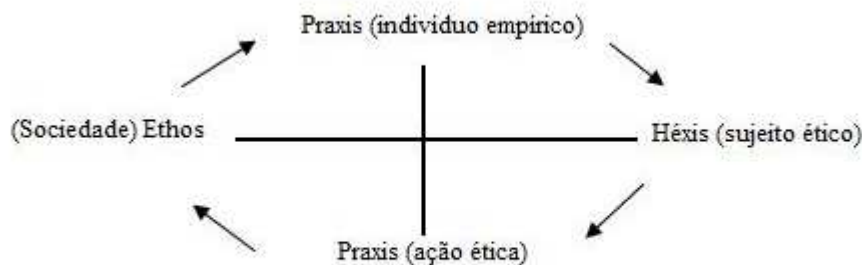
¹⁵⁴ *idem, ibidem*, p. 69.

Lima Vaz, o *ethos* é uma **realidade sócio-histórica**¹⁵⁵. É no hábito do indivíduo e no costume da comunidade que se traça o perfil do *ethos* histórico daquele grupo.

O aspecto social do *ethos* é o costume, que perdurando no tempo, ou seja, em seu aspecto histórico, constitui a tradição de determinada comunidade ética. O costume é interiorizado como hábito a partir da educação, que determina a historicidade desse comportamento individual.

Assim como o *ethos* (costume) tem sua duração no tempo assegurada pela tradição, assim o *ethos* (*hexis* ou hábito) torna-se, no indivíduo, forma permanente de seu agir pela educação. Na tradição se inscreve a historicidade do costume, na educação a historicidade do hábito. Na inter-relação entre ambas revela-se uma das formas originais da dialética do tempo humano. Do ponto de vista de sua efetiva realização social, o costume como tradição é um universal abstrato que se particulariza continuamente nas infinitas situações através das quais transcorre a vida dos indivíduos, e que encontra sua singularidade efetiva na práxis concreta na qual determinado indivíduo realiza ou recusa os valores do costume recebidos pela educação. Dessa forma, uma circularidade causal se estabelece entre tradição e educação ou entre costume e hábito, o *ethos* e a *praxis*: do *ethos* a *praxis* recebe sua forma, da *praxis* o *ethos* recebe seu conteúdo existencial.¹⁵⁶

Por fim, há uma circularidade dialética na *praxis* – a mediação entre o *ethos*-costume e o *ethos*-hábito¹⁵⁷. Para ilustrar a dinâmica entre o hábito individual e o costume social, destaca-se o quadro abaixo, de autoria de Henrique Cláudio de Lima Vaz¹⁵⁸:



¹⁵⁵ *idem, ibidem*, p. 38.

¹⁵⁶ *idem, ibidem*, p. 42-43.

¹⁵⁷ AQUINO, Marcelo Fernandes de. Ética e liberdade em Hegel. *Síntese Nova Fase*, v. 24, n. 79, 1997. p. 483.

¹⁵⁸ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia II: ética e cultura*. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 15.

2.2 Liberdade e reconhecimento

O caminhar da liberdade na história serve de substrato para pensarmos a respeito do fenômeno ético e sobre a possibilidade de diversas manifestações culturais, no tempo e no espaço.

Dentre as manifestações da liberdade no decorrer da História, e das reflexões acerca dela, a liberdade pensada por Hegel tem uma repercussão específica para o pensamento na sua relação com o outro.

Não é possível, nos limites deste trabalho, explorar todo o alcance que a idéia de liberdade tem no pensamento hegeliano. Conforme anota Aquino, os recentes estudos hegelianos mostram, cada vez mais, a presença da liberdade no cerne da estrutura lógica do sistema hegeliano¹⁵⁹. Não é a proposta, nem poderia sê-lo, explorar toda a complexidade do sistema que Hegel construiu. Apenas pretende-se apanhar, dentro do pensamento hegeliano, a idéia de liberdade que ultrapassa a noção imediata de vontade livre.

A liberdade aparece em diversas passagens da obra hegeliana. Contudo, a Introdução dos Princípios da Filosofia do Direito é um trecho elucidativo acerca de um conceito de liberdade que não é puramente abstrato. Para Hegel, a liberdade não é apenas livre arbítrio:

A representação mais vulgar que se faz da liberdade é a do livre-arbítrio, meio-termo que a reflexão introduz entre a vontade simplesmente determinada pelos instintos naturais e a vontade livre em si e para si. Quando ouvimos dizer, de um modo absoluto, que a vontade consiste em poder fazer o que se queira, podemos considerar tal concepção como uma total falta de cultura do espírito, nela não se vê a mínima concepção do que sejam a vontade livre em si e para si, o direito, a moralidade, etc.¹⁶⁰

Primeiramente, é importante observar no §5 de Princípios da Filosofia do Direito:

¹⁵⁹ AQUINO, Marcelo Fernandes de. Sistema e liberdade: a fundamentação metafísica da liberdade em Hegel (I). *Síntese – Revista de Filosofia*, v. 31, n. 101, 2004. p. 301-302.

¹⁶⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 22.

Contém a vontade: a) o elemento da pura indeterminação ou da pura reflexão do eu em si mesmo, e nela se evanesce toda a limitação, todo o conteúdo fornecido e determinado ou imediatamente pela natureza, as carências, os desejos e os instintos, ou por qualquer intermediário; a infinitude ilimitada da abstração e da generalidade absolutas, o puro pensamento de si mesmo.¹⁶¹ (grifos nossos).

Contudo, essa liberdade da vontade como fuga de toda a restrição é a liberdade do vazio. Essa vontade indeterminada, sem objeto, revela uma liberdade que é negativa e que não é consciente de si – universalmente abstrata. Neste momento, o sujeito é pura indeterminação, o Eu puro do pensamento¹⁶². A vontade é indeterminada e, da mesma forma, é o sujeito. Como explica Bicca, “a liberdade aqui é vazia, é puramente negativa, abstrata, já que qualquer conteúdo é rejeitado”¹⁶³. Ou seja, a liberdade da vontade que é totalmente indeterminada, abstrata.

Em seguida, a particularização da vontade, no § 6 do mesmo texto, acontece com a determinação do seu objeto, o que significa, também, a determinação do sujeito¹⁶⁴. Lembre-se que no pensamento hegeliano, não cabe a cisão radical entre o sujeito e o objeto. A vontade abstrata passa a ser real com determinação do seu objeto. Para que a liberdade se realize, a vontade precisa determiná-lo, determinando também o sujeito dessa vontade.

A determinação do objeto da vontade é negação da infinita indeterminação da vontade anteriormente apresentada¹⁶⁵. Ainda assim, não é um abandono do primeiro momento, mas uma continuação dele. O segundo momento do conceito de vontade está contido no seu primeiro momento.

O terceiro momento, por sua vez, emerge do segundo e nada mais é do que a unidade dos anteriores¹⁶⁶. Segundo o § 7 da Introdução, a concretude da vontade é a unidade destes dois momentos anteriores – a liberdade indeterminada do intelecto com a

¹⁶¹ *idem, ibidem*, p. 13.

¹⁶² BICCA, Luiz. O conceito de liberdade em Hegel. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 56, 1992. p. 32.

¹⁶³ *idem, ibidem*, p. 32-33.

¹⁶⁴ “A determinação de algo como objeto da vontade é ao mesmo tempo determinação do Eu.” *idem, ibidem*, p. 33.

¹⁶⁵ “A lógica de Hegel é uma tentativa de pensar a forma como um movimento através do qual o conteúdo se determina e este processo de determinação in-forma, por sua vez, um conteúdo que alcança, assim, níveis cada vez mais concretos de realização.” ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 14.

¹⁶⁶ BICCA, Luiz. O conceito de liberdade em Hegel. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 56, 1992. p. 35.

determinação por si mesma ou por algo de alheio. O outro que é escolhido como objeto é o aspecto de alteridade na determinação da vontade concreta. E a liberdade é o conceito e a substância da vontade¹⁶⁷.

Percebe-se assim que, se o primeiro momento do conceito da liberdade ou da vontade livre é a possibilidade de tudo abstrair, o segundo momento a realidade efetiva da afirmação de um conteúdo ou fim determinado, então o terceiro, a liberdade em sua verdade, é a unidade da possibilidade e da realidade.¹⁶⁸

O que se observa e que se faz essencial é que a liberdade para Hegel tem como imprescindível o objeto que determina o seu desejo. Não deve, porém, entender esse movimento de determinação da vontade como uma sucessão linear e cronológica, mas sim como um movimento de totalização da vontade como liberdade.

Na leitura do § 10 dos Princípios da Filosofia do Direito, contudo, podemos perceber que a unidade da indeterminação da vontade com a definição de um objeto não são suficientes para que a vontade seja para si o que ela é em si: “É a partir do momento em que se toma a si mesma por objeto que passa a ser para si o que é em si”¹⁶⁹. Isso significa que a verdadeira vontade livre é aquela é determinada pela própria liberdade.

A verdade da vontade é querer a ela mesma, conforme o § 21 da Introdução:

Ora, a verdade deste universal formal, que é indeterminado para si e só na matéria encontra a sua específica determinação, é o universal que a si mesmo se determina, a vontade, a liberdade. A partir do momento em que o conteúdo, o objeto e o fim do querer passam a ser ele mesmo, o universal, como forma infinita, o querer deixa de ser apenas a vontade livre em si, para ser também a vontade livre para si: é a Idéia em sua verdade.¹⁷⁰

A verdade da liberdade é a liberdade que determina a si mesma. A vontade livre é a vontade de liberdade. Como ensina Rosenfield, a vontade livre é termo de um processo que a põe como resultado e é o ponto terminal de um processo que vem a ser então o seu

¹⁶⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 16.

¹⁶⁸ BICCA, Luiz. O conceito de liberdade em Hegel. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 56, 1992. p. 36.

¹⁶⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 18.

¹⁷⁰ *idem, ibidem*, p. 25.

começo¹⁷¹. Dessa forma, o ser livre é aquele que sabe e deseja sua liberdade, ou seja, só é verdadeira a vontade como inteligência que pensa e que é consciente de si¹⁷².

Seguindo essa linha de pensamento, ainda na nota do § 21 da Introdução dos Princípios da Filosofia do Direito, Hegel faz uso da figura do escravo como aquele que não conhece a sua essência, nem sua liberdade e, por isso, não se conhece e não pensa. O escravo é a figura em que a vontade não é vontade de liberdade.

A liberdade apresentada por Hegel ressalta o poder que tem cada indivíduo de vir a ser senhor do seu próprio destino¹⁷³. Nesse sentido, a figura do escravo, no pensamento hegeliano, não se confunde com a manifestação histórica da escravidão. O escravo é aquele que não é senhor do seu destino e que não é consciente de si e de sua liberdade¹⁷⁴.

Por sua vez, a figura do escravo tem significado muito relevante para a compreensão do movimento de **reconhecimento**, devidamente destacado por Hegel na Parábola do Senhor e do Escravo, descrita na Fenomenologia do Espírito.

A Parábola do Senhor e do Escravo não é uma narrativa histórica, mas a explicitação de um processo dialético de reconhecimento de uma consciência por outra e, conseqüentemente, a consolidação de consciência de si¹⁷⁵. Na lição de Lima Vaz:

Parábola filosófica ou evocação, na forma de uma história exemplar, do percurso dialético que vai da imediata adesão à vida do indivíduo submetido à pulsão do desejo, à liberdade do indivíduo que se universaliza pela reciprocidade do consenso racional: eis a significação da figura do Senhorio e da Servidão na estrutura da Fenomenologia.¹⁷⁶

¹⁷¹ ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 48-49.

¹⁷² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 26.

¹⁷³ ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 15.

¹⁷⁴ “Visto sob este ângulo, o escravo é o homem que não chegou a pôr na exterioridade das coisas a liberdade que o constitui como homem. Numa tal sociedade, o escravo está acorrentado como se fosse um ser simplesmente natural e é através dele que esta sociedade manifesta a sua essência própria, ou seja, ela mostra-se como não-livre.” *idem, ibidem*, p. 48.

¹⁷⁵ “Não se trata, nessa luta pelo reconhecimento, de um momento particular da história, ou, antes, da pré-história humana, da qual se poderia ficar a data; trata-se de uma categoria da vida histórica, de uma condição da experiência humana que Hegel descobre pelo estudo das condições do desenvolvimento da consciência de si.” HYPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. Tradução de Sílvia Rosa Filho e prefácio de Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 2003. p. 185.

¹⁷⁶ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. Organização e introdução Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 199.

Para se explicitar a experiência do reconhecimento, é preciso destacar que, como já foi visto, a vontade, num primeiro momento, é só forma, é totalmente indeterminada – é a liberdade do vazio. É necessário que essa vontade encontre um objeto e se determine, vez que, ao encontrá-lo, a consciência nega o objeto, dissolvendo-o em sua própria identidade. Esse movimento em que a consciência nega a oposição do objeto (que não é ela), absorvendo-o na sua própria identidade é o **desejo**¹⁷⁷.

No movimento do desejo, porém, o objeto apenas fica diante da consciência – é uma operação de uma única consciência. Contudo, nesse processo de satisfação do desejo, de negação e conhecimento do objeto, a consciência não se satisfaz com o que é outro, com o qual não se identifica – “a consciência o reproduz como outro e se reproduz como um desejo incansável”¹⁷⁸.

Qual é a solução para tal insaciabilidade, para essa monótona reprodução? Hegel responde: “A consciência-de-si só alcança sua satisfação em uma outra consciência de si.”¹⁷⁹

Nas palavras esclarecedoras de Joaquim Carlos Salgado:

Uma vez que tenha a consciência se elevado à consciência de si, que sabe e tem a si mesma como seu fim, a consciência de si se universaliza, no sentido de que, ao negar o seu objeto exterior, consumindo-o, afirma-se como seu próprio objeto. A consciência não encontra a sua satisfação no objeto, razão pela qual o nega, afirmando-se como consciência de si, cuja satisfação só se encontra noutra consciência de si. Nesse ponto, inicia-se a dialética do reconhecimento.¹⁸⁰

¹⁷⁷ “O desejo é esse movimento da consciência que não respeita o ser, mas o nega, isto é, dele se apropria concretamente e o faz seu.” HYPPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. Tradução de Sílvio Rosa Filho e prefácio de Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 2003. p. 173.

¹⁷⁸ MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992. p. 58.

¹⁷⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 141. V. também “Com uma condição apenas: que o objeto, independente, também opere em si mesmo essa negação; quer dizer: não seja só um em si, mas um para-si; consciência-de-si e portanto desejo. Pois no fundo, o que a consciência deseja é outra consciência-de-si, outro desejo; e só quando o encontra se satisfaz.” MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992. p. 58.

¹⁸⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996. p. 468.

O que isso significa é que, no caminho ao reconhecimento, a consciência, ante a qualquer objeto que se poste diante dela, tem desejo de conhecê-lo, negando-lhe uma existência fora dela. Porém, com a satisfação do primeiro desejo, uma cadeia de inúmeros outros desejos surge, na medida de um mal infinito. A verdade é que a consciência deseja outra igual a si¹⁸¹.

No entanto, frente a essa outra, a consciência não é mais capaz de negar-lhe a independência, pois está em frente a seu igual. O reconhecimento aparece como possibilidade de que a consciência alcance verdadeiramente sua experiência como consciência de si¹⁸².

O desejo, como já foi salientado, é experiência de uma única consciência. O reconhecimento, por outro lado, é uma operação de consciências que se reconhecem – é uma experiência comum¹⁸³.

A primeira consciência-de-si não tem diante de si o objeto, como inicialmente é só para o desejo; o que tem é um objeto independente, para si essente, sobre o qual portanto nada pode fazer para si, se o objeto não fizer em si o mesmo que ela nele faz. O movimento é assim, pura e simplesmente, o duplo movimento das duas consciências-de-si. Cada uma vê a outra fazer o que ela faz; cada uma faz o que da outra exige – portanto faz somente o que faz enquanto a outra faz o mesmo. O agir unilateral seria inútil; pois o que deve acontecer, só pode efetuar-se através de ambas as consciências.¹⁸⁴ (grifos nossos)

¹⁸¹ “O homem busca ser reconhecido pelos outros: o simples desejo torna-se desejo de reconhecimento.” KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002. p. 50. No mesmo sentido: “O desejo se refere aos objetos do mundo; depois a um objeto mais próximo de si mesmo, a Vida; enfim, uma outra consciência de si, é o próprio desejo que se procura no outro, o desejo do reconhecimento do homem pelo homem.” HYPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. Tradução de Sílvio Rosa Filho e prefácio de Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 2003. p. 175.

¹⁸² “O sujeito humano se constitui tão-somente no horizonte do mundo humano, e a dialética do desejo deve encontrar sua verdade na dialética do reconhecimento. Aqui a consciência faz verdadeiramente sua experiência como consciência-de-si porque o objeto que é mediador para seu reconhecer-se a si mesma não é o objeto indiferente do mundo, mas é ela mesma em seu ser-outro: é outra consciência-de-si.” VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. Organização e introdução Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 193.

¹⁸³ “A vontade é livre quando quer a si mesma, isto é, ela é vontade de liberdade – porém não só para ela, particularmente, mas para todos.” BICCA, Luiz. O conceito de liberdade em Hegel. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 56, 1992. p. 44.

¹⁸⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 143-144.

O **reconhecimento** é um movimento que é explicitado em um contexto de desigualdade entre duas consciências: uma que só reconhece e outra que só é reconhecida¹⁸⁵. Inicialmente, “quer-se ser reconhecido se, em troca reconhecer”¹⁸⁶. Esse é o cenário da Parábola do Senhor e do Escravo, em que Hegel demonstra que o escravo não é livre porque abriu mão de sua liberdade em troca da sobrevivência na luta de vida ou morte travada com o senhor.

A luta de vida ou morte, na verdade, é o ponto de partida imediato do movimento do reconhecimento. Uma consciência tenta negar a outra como consciência livre – essa negação é a morte. A luta, na verdade, é um símbolo da negação do outro. O outro já aparece com o sinal do negativo¹⁸⁷, pois é o outro para a consciência. Nisso consiste o enfrentamento de ambos. As duas consciências provam uma a outra através de uma luta e vida ou morte¹⁸⁸.

Nesse contexto, ainda não há uma operação comum, mas duas figuras opostas da consciência. Uma sai da luta dominada, dependente – escravo; a outra é independente – o senhor. Mas, para o movimento do reconhecimento, ambas são essenciais¹⁸⁹.

No entanto, o senhor também não é livre verdadeiramente¹⁹⁰. Por mais que o escravo pareça reconhecê-lo como consciência de si (livre), este não tem liberdade e, então, não é capaz deste reconhecer – não é capaz de realizar a operação comum¹⁹¹. Ou

¹⁸⁵ “Esse processo vai apresentar primeiro o lado da desigualdade de ambas [as consciências-de-si] ou o extravasar do meio-termo nos extremos, os quais, como extremos, são opostos um ao outro; um extremo é só o que é reconhecido; o outro, só o que reconhece.” *idem, ibidem*, p. 144. V. também MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992. p. 59.

¹⁸⁶ KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002. p. 50.

¹⁸⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 145.

¹⁸⁸ *idem, ibidem*, p. 145.

¹⁸⁹ “São essenciais ambos os momentos; porém, como, de início, são desiguais e opostos, e ainda não resultou sua reflexão na unidade, assim os dois momentos são como duas figuras opostas da consciência: uma, a consciência independente para a qual o ser-para-si é a essência; outra, a consciência dependente para qual a essência é a vida, ou o ser para um Outro. Uma é o senhor, outra é o escravo.” *idem, ibidem*, p. 147.

¹⁹⁰ “O senhor não é homem verdadeiro, é apenas uma etapa. É até um impasse: nunca estará satisfeito (*befriegt*) pelo reconhecimento, porque só os escravos o reconhecem. O escravo é que se tornará o homem histórico, o homem verdadeiro: em último lugar, o filósofo, Hegel, que compreenderá o porquê e o como da satisfação definitiva pelo reconhecimento mútuo.” KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002. p. 52.

¹⁹¹ “O senhor é reconhecido. Mas a consciência pela qual é reconhecido é a do escravo. Ele existe para um homem, mas esse homem é apenas escravo.” *idem, ibidem*, p. 52.

seja, o senhor não é livre se a consciência do escravo não o é¹⁹². A liberdade não existe sem o reconhecimento do outro como sujeito livre. Afinal, o reconhecimento é uma operação comum entre as duas consciências.

Como o senhor chega à certeza de si através de uma consciência dependente, não adquire a verdade de si mesmo, porque ‘seu objeto não corresponde a seu conceito’, o qual requer uma consciência independente.¹⁹³

A consciência do escravo encontra a si mesma por meio do **trabalho**¹⁹⁴. O trabalho não é desejo desenfreado – o trabalho forma. É na formação (*bildung*) da consciência que vai propiciar a intuição de si mesma¹⁹⁵. A formação por meio do trabalho vai absorver o medo do escravo em relação ao senhor, rompendo os grilhões e fazendo daquele consciente de ser ele mesmo em si e para si. “A consciência trabalhadora, portanto, chega assim à intuição do ser independente como [intuição] de si mesma.”¹⁹⁶

O senhor, pelo desejo, continua escravo da natureza. Com a mediação do trabalho, o escravo torna-se consciente de sua liberdade¹⁹⁷. Como ensina Salgado: “Trabalhando, ele se auto-cria. E é por isso que ele se torna livre, pois, trabalhando, ele se nega como escravo”¹⁹⁸.

Tem-se, assim, o **reconhecimento** como deve ser uma operação comum de consciências livres, pois são conscientes de si. A experiência do reconhecimento, como movimento lógico e não cronológico, não ocorre entre dois indivíduos, como ilustra a parábola. O reconhecimento deve ocorrer entre todos os indivíduos. Como explica

¹⁹² “O senhor não pode ver-se no escravo, já que este é por ele coisificado, sendo que a consciência só pode ver-se em outra consciência. Ora, a consciência do escravo não é reconhecida pelo senhor.” SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do espírito” de Hegel. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, ano XXIV, n. 17, out. 1996. p. 181.

¹⁹³ MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992. p. 62.

¹⁹⁴ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Efen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 150.

¹⁹⁵ MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992. p. 63.

¹⁹⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Efen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 150.

¹⁹⁷ KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002. p. 54.

¹⁹⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do espírito” de Hegel. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, ano XXIV, n. 17, out. 1996. p. 182.

Salgado: “O sujeito tem em si a liberdade que, sendo universal, é liberdade de todos. Nesse sentido, todos são iguais”¹⁹⁹.

Vale aqui a advertência feita por Salgado de que a exposição separada dos conceitos de liberdade, igualdade e trabalho não esgota sua significação, pois cada um é momento mediador do outro²⁰⁰. Contudo, para fins deste trabalho, fez-se necessário o destaque da noção de liberdade como idéia chave para o entendimento do reconhecimento da liberdade de um pelo outro indivíduo. Afinal, o reconhecimento é o “processo pelo qual o espírito instaura uma ordem humana racional que outra coisa não significa senão uma ordem de indivíduos igualmente livres, vale dizer, justa”²⁰¹.

A experiência de perfeita liberdade das consciências é a unidade das mesmas: **“Eu que é Nós, Nós que é Eu”**²⁰².

Se a consciência só é livre perante outra consciência livre e os direitos humanos são os que viabilizam o exercício da liberdade²⁰³, o reconhecimento do outro como livre é indispensável para o entendimento da universalidade dos direitos humanos.

Nesse sentido, é interessante a lição de Rosenfield:

Neste sentido, a filosofia hegeliana é o contrário de uma filosofia que afirmaria o princípio da passividade dos cidadãos. É somente pela atividade e pela consciência dos cidadãos que o conceito atualiza-se, libera-se, no devir dos acontecimentos históricos. Por exemplo, uma objetividade não livre que asfixiasse o indivíduo seria nada mais do que uma caricatura da liberdade.²⁰⁴

Na experiência do reconhecimento, a alteridade é elemento essencial para a vivência da verdadeira liberdade. O outro é imprescindível para que todos sejam conscientes da sua racionalidade e da sua liberdade. É a condição de experiência conjunta do reconhecimento que faz do pensamento hegeliano acerca da liberdade um instrumento

¹⁹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996. p. 467.

²⁰⁰ *idem, ibidem*, p. 467.

²⁰¹ *idem, ibidem*, p. 476.

²⁰² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Efen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 142.

²⁰³ SALGADO, Joaquim Carlos. **Notas do curso Seminários Superiores Hegelianos**. Belo Horizonte: Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, 1º semestre de 2006.

²⁰⁴ ROSENFIELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 50.

extremamente frutífero para se pensar sobre os direitos humanos também como experiência comum, global.

Nesse sentido, são determinantes as palavras de Kojève:

O homem, sendo livre e autônomo, reconhece que os outros são igualmente livres e autônomos. E, de modo inverso, ele só é livre e autônomo se for livremente reconhecido como tal pelos outros. O movimento dialético é duplo, é uma interação. É o homem social, histórico.²⁰⁵

A Parábola do Senhor e do Escravo é um discurso sobre a formação do indivíduo para o saber, que deve se manifestar como fundamento para a exigência histórica de uma sociedade de reconhecimento universal²⁰⁶.

Donde se pode concluir que a evidência de que a liberdade, para ser de um, deve ser de todos é de suma importância para justificar a necessidade de uma reflexão universal acerca dos direitos humanos, como direitos essencialmente garantidores da liberdade humana, na medida que representam um horizonte ético global.

2.3 Liberdade e ética

A liberdade, conforme foi apresentada neste capítulo, é aquela que se sabe liberdade. Com isso, oferece a perspectiva de que o ser humano é capaz agir livremente, consciente de suas escolhas. A liberdade não é mera indeterminação, mas é determinada pela própria consciência de si (de sua racionalidade e de sua liberdade).

Dessa forma, o homem, sendo livre, é capaz fugir da indeterminação do seu agir. Ele age conscientemente, criando hábitos e, em comunidade, costumes. Os seres humanos, em conjunto, reconhecem-se livres e conscientes e são capazes de constituir um *ethos* comunitário, voltado para a busca do bem daquele grupo. Apenas num contexto de reconhecimento recíproco do outro como consciente e como livre, há possibilidade de manifestação efetiva de uma cultura ética.

²⁰⁵ KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002. p. 50.

²⁰⁶ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito**. Organização e introdução Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 199.

O indivíduo observa os costumes da comunidade em que está inserido e participa ativa e livremente daquele *ethos*. O *ethos* é inseparavelmente social e individual²⁰⁷. A liberdade exerce papel fundamental na articulação entre os costumes e os hábitos, pois possibilita a contribuição individual destes para aqueles²⁰⁸.

É porque o homem não está entregue ao seu destino, porque ele tem liberdade no seu agir é que se pode falar em Ética. Se o homem fosse totalmente determinado na sua ação, não poderia fazê-la com vistas ao bem, ao outro. É por isso que a liberdade é motor fundamental do agir conforme e para o *ethos* da comunidade, criando hábitos e participando dos costumes²⁰⁹.

Como ensina Salgado:

O *ethos* existe do ponto de vista racional, é característica da liberdade do homem. Porque o homem é livre cria sua cultura e, nela, seu mundo ético, a sua ética. Não é determinado instintivamente a criar, por nada: cria a partir da razão. O conceito de ético e de liberdade implicam um no outro.²¹⁰

Só é possível falar-se em ética, em comportamento ético porque o homem age de acordo com a sua razão, de acordo com a sua liberdade. Apenas porque há uma deliberação que precede o agir que se pode falar em ética.

A liberdade é pressuposto fundamental do agir valorativo – só porque é livre o homem pode atribuir valores aos objetos²¹¹ e, conseqüentemente, fazer escolhas entre

²⁰⁷ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia IV**: introdução à ética filosófica I. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 38.

²⁰⁸ “A análise fenomenológica do *ethos* nos mostra, por outro lado, uma inter-relação entre *ethos*, *práxis* e *héxis* (continuidade *práxis* no hábito): o *ethos* se caracteriza na *práxis* e tem sua continuidade na *hexis* que, por sua vez, como hábito virtuoso, fortalece historicamente a vigência do *ethos* na vida da comunidade ética.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia V**: introdução à ética filosófica II. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 208.

²⁰⁹ “No primeiro momento, a liberdade é exterior ao *ethos*, que está diante dela como uma natureza primeira – costumes. No segundo momento, a liberdade é interior ao *ethos*, que constitui como seu corpo orgânico ou sua segunda natureza – hábitos.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia II**: ética e cultura. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 26.

²¹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998. p. 41.

²¹¹ “A pessoa, além de ligar-se diretamente à noção de valor, liga-se também à liberdade, já que só há possibilidade de escolha quando existe liberdade, e o ato de valorar é parte integrante-essencial do exercício

determinados comportamentos. A partir da liberdade, não só é possível valorar, como é possível valorar entre os valores, ou seja, atribuir-lhes hierarquia²¹².

É por isso que se pode dizer que o indivíduo que tem sua liberdade tolhida não participa do *ethos* de sua comunidade. Ao indivíduo que não é permitido pensar sobre seus hábitos, refletindo eticamente sobre os costumes de sua comunidade, não é possível dizer que é livre. A liberdade é essencial para que de fato ocorra a interação entre o agir do indivíduo com a normatividade da ética sob que vive. Se o consentimento e adesão às normas éticas não são conscientes e livres, não há que se falar de participação do saber ético e da vida ética do grupo – aquele indivíduo apenas reproduziu um comportamento e não agiu eticamente.

A liberdade tem uma ligação direta com a historicidade do *ethos*. Cada grupo, a cada tempo, tem seu *ethos*, seu saber ético. E para isso, contribui o agir livre de cada um de seus participantes²¹³. O indivíduo não é determinado ou condicionado pela normatividade do *ethos*. A interação entre os hábitos e os costumes faz com que ser humano e saber ético se determinem mutuamente²¹⁴. A liberdade constrói a cultura e a cultura influencia as escolhas²¹⁵.

A indeterminação formal característica da liberdade, inclusive, é o que possibilita o **conflito ético**. A livre recusa a um comportamento indicado pelo *ethos* do grupo – o

da liberdade.” ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito: uma perspectiva integrada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

²¹² “Toda sociedade obedece a uma tábua de valores, de maneira que a fisionomia de uma época depende da forma como seus valores se distribuem ou se ordenam. É aqui que encontramos outra característica do valor: – sua possibilidade de ordenação ou graduação preferencial ou hierárquica...” REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 191.

²¹³ “O homem é um ser convivente. O direito de ser diz respeito às manifestações da natureza racional, biológica e espiritual do homem. Não há como ser sem o outro (ou os outros). É na coexistência que o homem expressa-se, desenvolve-se, dá à sociedade a ‘contribuição de si mesmo’.” PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à personalidade integral: cidadania plena**. 1996. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 7.

²¹⁴ “... a relação entre o *ethos* e o indivíduo, assim como se manifesta já no conteúdo semântico do termo *ethos*, é, por excelência, uma relação dialética, segundo a qual a universalidade abstrata (no sentido da lógica dialética) do *ethos* como costume é negada pelo evento da liberdade na práxis individual e encontra aí o caminho da sua concreta realização histórica no *ethos* como hábito (*hexis*) ou como virtude.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 28-29.

²¹⁵ “... o ato de escolha do valor mais elevado, motivador da ação e da consumação da liberdade, é diretamente influenciado pela cultura que o circunda.” ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito: uma perspectiva integrada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 33.

conflito – é parte constitutiva desse mesmo *ethos*. O conflito ético é, pois, um conflito de valores²¹⁶.

As mudanças advindas do devir da história lançam novos desafios aos indivíduos, que não podem continuar dando as mesmas respostas que foram dadas ao desafio anterior. E, da mesma forma, são as respostas diferentes às provocações que promovem as mudanças no processo histórico. “Nesse sentido, o conflito ético não é uma eventualidade acidental mas uma componente estrutural da historicidade do *ethos*.”²¹⁷

A transgressão ao *ethos*, no sentido de conflito ético, é um arriscar-se frente ao conforto da submissão às formas éticas tradicionais, lançando-se a um novo caminho da liberdade. Isso não se dá por meio de um niilismo ético, mas da plenitude da liberdade do indivíduo que vive no mundo, na história. E é por isso que, como Lima Vaz ensinou, que “o *ethos*, afinal, não é senão o corpo histórico da liberdade, e o traço do seu dinamismo infinito inscrito na finitude das épocas e das culturas.”²¹⁸

É nesse sentido que a liberdade toma papel preponderante na construção da cultura, dos valores e da ética²¹⁹. A liberdade, o espaço e o tempo constroem as invariantes axiológicas que são o conteúdo do bem almejado pela ética.

É por isso que se pode dizer, nas palavras de Rosenfield:

Pela cultura, o indivíduo afasta-se das determinações puramente naturais e consegue apreender-se subjetivamente em uma objetividade que, de um lado, o formou e que, de outro, ele contribui para formar. O indivíduo é cultural, temporal, em seu processo de determinação de si, o que lhe dá a possibilidade de considerar criticamente seu próprio processo de educação. A educação (formação) para a liberdade é, então, necessariamente produto de uma concepção do indivíduo que não privilegia uma das duas determinações em detrimento das outras. O indivíduo não é apenas uma individualidade empírica em luta com outras individualidades, nem uma individualidade abstrata desligada da

²¹⁶ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 32.

²¹⁷ *idem, ibidem*, p. 30.

²¹⁸ *idem, ibidem*, p. 35.

²¹⁹ “Não haveria valor se não houvesse no ser humano a possibilidade de livre escolha ente as alternativas imanentes à problemática axiológica, nem poderíamos falar de liberdade, se não houvesse a possibilidade de opção e participação real dos valores e das valorações.” REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 196. *apud* ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito: uma perspectiva integrada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 33.

cultura, nem mesmo uma simples subjetividade moral. Em outras palavras, ser membro de uma comunidade, ser cidadão, é o momento no qual convergem todas as determinações que constituem a vontade singular: entre outras, a individualidade natural, a individualidade econômica, a individualidade moral e a individualidade política.²²⁰ (grifos nossos)

A Ética, em última instância, é a ciência da liberdade²²¹.

2.4 Ética e direitos humanos

O horizonte universal objetivo da vida ética, atualmente, pode ser pensado como direitos humanos²²². Os direitos humanos, hoje, revelam-se como uma idéia de bem a ser alcançado universalmente, ainda que, particularmente, nas culturas determinadas, ele se manifeste com conteúdos diversos.

Os direitos humanos são o horizonte universal da vida ética correspondente a uma idéia de liberdade que se tem hoje. Que só é possível de ser forjada a partir da caminhada da idéia de liberdade que foi exposta, a partir da construção de uma liberdade que é do indivíduo e que dá suporte a direitos subjetivos.

A manifestação da vida ética é objetivamente universal, vez que todas as culturas buscam o bem, ainda que não seja um bem previamente determinado. Formalmente, o fenômeno ético é global, mas, materialmente, o *ethos* é essencialmente ligado a tradições. Essa é a lição de Lima Vaz:

... admitindo-se que a vida ética na particularidade de suas formas e tradições se concretize sempre em obras de cultura, essa concretização encontra sua razão primeira de possibilidade nos fundamentos ontológicos da cultura expressos logicamente no momento da universalidade, segundo o qual o ato cultural,

²²⁰ ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 47.

²²¹ “Fica, assim, igualmente circunscrito o lugar teórico da Ética, ciência do Bem e, portanto, ciência da liberdade.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. Destino e liberdade: as origens da Ética. **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 50, n. 1-3, jan./set. 1994. p. 475.

²²² “A aspiração contemporânea, cada vez mais intensa, por uma Ética universal e que começa a encontrar satisfação, por exemplo, no capítulo dos direitos humanos vem confirmar não somente o fato da identidade originariamente humana do *ethos* mas ainda a continuidade histórica desse fenômeno [ético] que parece definitivamente solidário do próprio destino da humanidade.” LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia V: introdução à ética filosófica II**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 214-215. V. também “Os direitos humanos são o corolário da comprovação do direito como realização ética objetiva, ou da eticidade imanente do direito.” FERREIRA, Mariá Aparecida Brochado. **Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy Editora, 2006. p. 144.

reconhecendo na razão e na liberdade seu princípio causal, permanece ordenado, na sua origem e no seu desenrolar, ao universal do Ser e do Bem. Por conseguinte, a vida ética, ao particularizar-se como ato e obra de cultura (o *ethos*, com efeito, exprimindo-se num tradição particular, rege o agir da vida dos indivíduos e da comunidade segundo diferentes modelos culturais), não rompe, em virtude da sua homologia com a estrutura ontológica da cultura, a linha de continuidade causal que procede da Razão prática à universalidade do Bem.²²³

Particularmente, o *ethos* se manifesta em homologia com a cultura. Cada formação cultural tem um *ethos* próprio, o que, definitivamente, não elimina a universalidade da condição de que todas as culturas têm um *ethos*. A universalidade do *ethos* é um dado antropológico incontestável²²⁴. O fenômeno ético é o que permanece na variedade histórica e geográfica dos diversos *ethea*. Como observa Lima Vaz, “há permanência ou invariância da objetividade fundamental do *ethos* na variedade e contingência das suas formas históricas.”²²⁵ A universalidade e continuidade da vida ética como forma de vida essencial permanece fundamentalmente idêntica na diferença com que é vivida pelos grupos humanos ao longo do tempo²²⁶.

Ainda que o fenômeno ético tenha componentes históricos e regionais (tradicionais), ele, em si, é universal e deve ser assegurado por meio da garantia da liberdade a todos. A universalidade ética não significa uma uniformidade ética global. Nem pretende que o seja. Sempre haverá diversas manifestações culturais, que corresponderão a diferentes *ethea*.

A universalidade é da manifestação ética do ser humano que, por sua vez, depende, essencialmente, da liberdade. Sem ser livre, o ser humano não se manifesta eticamente, pois as iniciativas da liberdade humana são o motor da formação ética de uma cultura²²⁷.

²²³ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia V**: introdução à ética filosófica II. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 224-225.

²²⁴ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de Filosofia IV**: introdução à ética filosófica I. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 37.

²²⁵ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia V**: introdução à ética filosófica 2. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 214.

²²⁶ *idem, ibidem*, p. 214.

²²⁷ “A liberdade como escolha de valores é o que dá especificidade à pessoa humana; é só ela, em todo o universo, que é capaz de criar um mundo contraposto ao da natureza, o mundo ético.” ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito**: uma perspectiva integrada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 39.

A condição de universalidade não é condição de determinado *ethos*, mas do próprio fenômeno ético. Contudo, no contexto da ética, deve-se garantir condições para que os diversos *ethea* locais possam contar com a participação de todos os integrantes do grupo. Caso contrário, a inter-relação costume-hábito, ou seja, os pólos subjetivo e objetivo do desenrolar ético, restará distorcida, sendo apenas o hábito de alguns que estabelecerá relação com o *ethos*.

A cultura varia, mas se manifesta como invariante axiológico no que concerne ao propósito de ordenação ao bem, que na atualidade, deve ser pensado como propósito de garantia dos direitos humanos.

O que se conclui dessa exposição é que é possível se pensar em direitos humanos universais, que revelam a preocupação com a busca de um cenário de cada vez maior realização da liberdade. Em homologia à dinâmica do reconhecimento, em que a liberdade de um depende da liberdade do outro, pode-se afirmar que “não há direito de quem quer que seja, senão diante de outro sujeito de direitos”²²⁸.

Isso, contudo, não precisa se traduzir como a tentativa de universalizar um *ethos* determinado. O reconhecimento da universalidade da manifestação ética, em homologia à universalidade dos direitos humanos, não deve ser descartado como mera desconsideração das diferenças culturais a redor do globo.

A solução para esse desafio de conciliação pode ser buscada na seguinte passagem de Lima Vaz:

Para preservar na particularidade das suas formas culturais, a natureza original do *ethos* e seu horizonte próprio de objetividade, definido pela ordenação da Razão prática à Idéia do Bem, é necessário conciliar esses dois aspectos: a universalidade desse primeiro e fundamental nível de objetividade que deve permanecer na constituição da estrutura objetiva da vida ética, e a particularidade que assinala a sua concretização efetiva no mundo da cultura. Essa conciliação deve evitar, portanto, dois extremos: de um lado o racionalismo que pretende deduzir de premissas universais todas as normas e fins da vida ética concreta; de outro, o empirismo nas suas diversas versões que intenta reduzir à

²²⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e justiça universal concreta. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 89, jan/jun 2004. p. 54.

particularidade das situações e condições os aspectos universais do *ethos*.²²⁹

E isso acabaria por se identificar com o niilismo ético? Definitivamente, não! O reconhecimento da diversidade não é impedimento para o diálogo. Se todos se manifestam livremente e eticamente, se todas as comunidades constroem seu saber ético, aí está o ponto de encontro para o diálogo – todos buscam o bem.

E é por meio desse diálogo que se pode verificar, no tempo e no espaço, condutas que ultrapassam os limites da diversidade para emergirem como práticas que visam a tolher a participação de parcela dos indivíduos da composição ética de sua comunidade ou da comunidade global. Qual seja, que visam a limitar a sua liberdade.

Os limites que devem ser colocados a manifestações de *ethea* locais não podem significar simploriamente o julgamento de um *ethos* pelo saber ético de outra cultura. Na verdade, na comunidade humana atual é impossível negar o diálogo intercultural e, de certa forma, o debate entre os diferentes costumes. Contudo, desse diálogo/debate, podem e devem emergir pontos de convergência que permitam uma esfera de saber ético comum que seja capaz de impor limites à tolerância de manifestações culturais ao redor do globo. Sem dúvidas, é uma proposta problemática. Porém, isso não afasta sua importância.

O diálogo ético, que aponta os elementos de convergência, também aponta elementos de divergência. De maneira geral, tais divergências devem ser vistas como riqueza humana e existência de comunidades éticas diversas. Porém, em algumas situações, em que o costume local ameaça a própria dinâmica ética (hábito-costume), ao limitar a liberdade humana, esses costumes deve ser avaliado pelo saber ético construído pelo diálogo global e, por isso, intolerados.

O que se pode perceber que é que a liberdade é pressuposto da vida ética, que, por sua vez, tem como horizonte a universalidade objetiva do mundo ético como busca do Bem; que, se entendido como direitos humanos, devem ser justamente os direitos garantidores da liberdade. Dessa forma, o que se atinge não é uma tautologia, mas a percepção clara da relação necessária entre liberdade, ética e direitos humanos. Os direitos

²²⁹ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia V**: introdução à ética filosófica 2. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 220.

humanos, por fim, são garantidores da manutenção da livre manifestação da ética, por meio dos hábitos e dos costumes de cada cultura. E, caso não sejam pensados universalmente, não são pensados de maneira nenhuma.

3. UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1. Os direitos humanos universais no Direito Internacional dos Direitos Humanos

A universalidade dos direitos humanos já estava afirmada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Contudo, o contexto político de sua adoção não a imbuíu de legitimidade no que concerne ao universalismo. A Declaração de Viena, contudo, reafirmou com veemência essa característica dos direitos do homem e, por sua vez, contou com a anuência de um número muito maior de nações²³⁰. É que explica, em números, Lindgren Alves:

Com o preâmbulo de 17 parágrafos, uma parte operativa conceitual de 39 artigos e um programa de ação com 100 parágrafos recomendatórios, a Declaração de Viena é o documento mais abrangente adotado consensualmente pela comunidade internacional sobre o tema. E, tendo-se em conta que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi adotada por votação (48 a 0 com 8 abstenções), quando a Assembléia Geral da ONU contava com 56 membros (a maioria dos Estados atuais tinha ainda status de colônia), é possível dizer que foi a Declaração de Viena que conferiu caráter efetivamente universal aos direitos definidos no primeiro documento.²³¹

Com isso, pode-se dizer que, no que tange ao universalismo dos direitos humanos, a Declaração de Viena, de 25 de junho de 1993, pode ser considerado o marco principal do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O documento, em seu artigo 1º, já é claro: “A natureza universal destes direitos e liberdades é inquestionável”²³². Contudo, é no artigo 5º que a universalidade declarada pela Convenção vem ao encontro da questão da diversidade cultural, debate esse que permeará a questão:

²³⁰ “O passo mais significativo – ainda que não ‘definitivo’ – no caminho da universalização formal da Declaração de 1948 foi dado na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena, em junho de 1993. Maior conclave internacional jamais reunido até então para tratar da matéria, congregando representantes de todas as grandes culturas, religiões e sistemas sócio-políticos, com delegações de todos os países (mais de 170) de um mundo já praticamente sem colônias, a Conferência de Viena adotou por consenso – portanto, sem votação e sem reservas – seu documento final: a Declaração e Programa de Ação de Viena. Este afirma, sem ambigüidades, no Artigo 1º: ‘A natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas’.” ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 25.

²³¹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994. p. 27.

²³² DECLARAÇÃO DE VIENA E PROGRAMA DE AÇÃO. Disponível em < <http://www.dhnet.org.br/>> Acesso em 20 nov. 2009.

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.²³³(grifos nossos)

Isso significa que, no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, os direitos humanos são universais. Contudo, por trás desse consenso de Viena, há grande dissenso acerca do significado da universalidade dos direitos do homem. As discussões que deram origem ao documento não foram pacíficas – elas revelavam o problema de fundo da questão da universalidade dos direitos humanos: são verdadeira desconsideração da diversidade cultural?

O contexto da Convenção de Viena foi o fim da Guerra Fria, em que, politicamente, o mundo deixou de ser bipolar.

Ainda que o consenso não tenha sido o mais pacífico, diante de tais circunstâncias, o fato é que a declaração tem consigo a positivação da proposta de universalidade e universalização dos direitos humanos.

3.1.1. As discussões prévias ao consenso

No que concerne às discussões prévias, tem-se que os países discutiram calorosamente se os direitos humanos eram ou não universais. Expõe-se aqui, sucintamente, o debate que foi travado para que restem esclarecidas as posições pró e contra o universalismo.

O argumento inicial contra a universalidade, em 1993, era que a recepção da expressão ‘universal’ da declaração de 1948 era muito problemática. Na década de 40, poucos dos países, que na década de 90 seriam os ‘em desenvolvimento’, participaram da afirmação do que seriam os direitos humanos. Sendo assim, o rol desses direitos em nada dizia respeito a eles. Além disso, poder-se-ia ver a imposição desses direitos como um

²³³ DECLARAÇÃO DE VIENA E PROGRAMA DE AÇÃO. Disponível em < <http://www.dhnet.org.br/>> Acesso em 20 nov. 2009.

tipo de imperialismo ocidente-oriental ou norte-sul. Por fim, países em desenvolvimento deveriam estar mais preocupados em se desenvolver para ter condições de, depois, implantar tais direitos.

A China comandou o bloco formado, entre outros, pela Cingapura e Brunei, defendendo ferrenhamente o multiculturalismo (no sentido de não-universalismo). Nesse sentido, esse país argumentou:

... o conceito de direitos humanos é produto do desenvolvimento histórico. Encontra-se intimamente ligado a condições sociais, políticas e econômicas específicas e à história, cultura e valores específicos, de um determinado país. Diferentes estágios de desenvolvimento histórico contam com diferentes requisitos de direitos humanos. Países com distintos estágios de desenvolvimentos ou com distintas tradições históricas e *backgrounds* culturais também têm um entendimento e uma prática distintos de direitos humanos. Para um grande número de países em desenvolvimento, respeitar e proteger os direitos humanos é, sobretudo, assegurar a plena realização dos direitos à subsistência e ao desenvolvimento.²³⁴

Para o governo chinês, a primazia cabe ao Estado e à sociedade, não sendo os direitos humanos a eles superiores.

Por outro lado, o grupo formado por países de tradições heterogêneas defendeu a universalidade dos direitos humanos. Tal grupo era formado, entre outros, pela República Dominicana, Tunísia, Chile, Santa Sé, Tadjiquistão, Arábia Saudita, Irã, Kwait, Líbia, Japão, Vietnã, Vanuatu, Costa Rica, Uruguai. Em resposta à China, Portugal, liderando a discussão por parte desse grupo, defendeu:

... os direitos humanos abarcam não só os direitos positivos, concedidos pelos Estados a seus cidadãos, mas também os direitos ancorados na natureza humana e que preexistem, na sua essência, aos Estados e aos Governos. Uma outra consequência desta concepção é o princípio da universalidade. Importa lembrar que, qualquer que seja o contexto geográfico, étnico, histórico ou econômico-social em que cada um de nós se insere, a cada homem assiste um conjunto iderrogável de direitos fundamentais. É óbvio que este princípio de universalidade é compatível com a diversidade cultural, religiosa, ideológica e que a própria variedade de crenças, de idéias e de opiniões é uma riqueza e defender e tem um valor próprio que importa respeitar.²³⁵

²³⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 217.

²³⁵ *idem, ibidem*, p. 218-19.

Como se vê, a universalidade estampada no documento de 1993 não pode ser considerada uma simples imposição. Ela foi severamente discutida e consagrada na declaração por uma decisão de maioria que, no entanto, não desrespeita a minoria, uma vez que a declaração também defende a diversidade humana. Por outro lado, não se pode achar que o consenso conquistado para que a declaração fosse aprovada foi um ponto final nesse antagonismo.

3.1.2. Ponto de chegada e ponto de partida

É nesse sentido que afirma-se que o consenso de Viena é ponto de partida importante para a defesa do universalismo dos direitos do homem. Bobbio, como já apontado, acreditava que, após positivamente declarados, o problema dos direitos humanos seria uma questão exclusivamente política, de efetivação²³⁶. Porém, ousa-se divergir de Bobbio no ponto de que a concordância, ainda que aparente, estampada na declaração, seja motivo suficiente para o encerramento das perseguições jurídico-filosóficas no que tange à fundamentação da universalidade dos direitos humanos.

A declaração dos direitos humanos de forma universal no contexto do Direito Internacional Público é, ao mesmo tempo, ponto de chegada e ponto de partida para a realização universal dos direitos do homem. Pois, se deve estar “sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos”, o desafio de conciliá-lo com o universalismo acabava de ser efetivamente lançado para os estudiosos dos direitos humanos.

3.2. Conciliação da universalidade dos direitos humanos com a diversidade humana – uma hermenêutica para os direitos humanos

O maior desafio do universalismo dos direitos humanos, hoje, é consistir em uma proposta que valoriza o ser humano sem, contudo, coincidir com uma tentativa de desconsideração das peculiaridades culturais de cada comunidade.

²³⁶ “... o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 43.

De que adianta pensar o universalismo dos direitos humanos se forem identificados como um projeto de opressão e desconsideração das diferenças culturais?

Primeiramente, levando em consideração o caráter histórico e geográfico dos diferentes *ethes*, das diversas culturas e, conseqüentemente, das diferentes concepções dos direitos humanos, não é possível conceber-se um rol definitivo de direitos humanos.

Se, conforme se vem afirmando, o que os direitos humanos universais efetivamente devem proteger é a liberdade, como essa proteção deve se dar em cada *ethos*? Ora, em um constante e dinâmico processo hermenêutico de revelação desses direitos.

O que isso significa é que os direitos humanos requerem constante processo interpretativo. De fato, não seria isso que o diferenciaria de qualquer outro direito. Afinal, a aplicação do direito sempre demanda interpretação.

Contudo, no que concerne aos direitos humanos, o desafio é infinitamente maior²³⁷. Afinal, sua interpretação deve responder a situações muito diversas e em diferentes culturas. E mais, para responder de maneira semelhante a situações análogas, demanda o diálogo e a busca da intersecção na fala dos vários interlocutores.

Ainda que positivados globalmente, os direitos humanos se realizam e se realizarão de forma diferente em cada ponto do globo – não é possível acreditar diferente. Contudo, devem ser realizados. Por isso, é necessário que se reflita sobre os métodos de interpretação, de diálogo que coadunem com a proposta de direitos universais para sujeitos diversos.

Serão expostas a seguir algumas diretrizes hermenêuticas para os direitos humanos. Não necessariamente seus autores pretenderam oferecer uma hermenêutica para os direitos humanos, mas, ainda assim contribuíram para a reflexão acerca do tema.

²³⁷ “A evolução dos direitos humanos revela uma série de valores imprescindíveis para o desenvolvimento e sobrevivência social, mas aponta a necessidade de aperfeiçoamento constante.” (grifos nossos) BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. A constante axiológica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BECOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 397.

Os três primeiros autores destacados – Celso Lafer, Mireille Delmas-Marty e Joaquim Carlos Salgado – partilham a idéia de direitos humanos universais. O último, Boaventura de Sousa Santos, acredita que essa concepção é mera imposição ocidental. Talvez por isso mesmo tenha muito a contribuir, em diálogo, com a questão de como se interpretar direitos humanos.

3.3. Diretrizes hermenêuticas para os direitos humanos

3.3.1. Ponderação, inexauribilidade e realizabilidade dos princípios e dos valores dos direitos humanos – Celso Lafer

Celso Lafer tem uma relevante contribuição aos temas que fazem convergir a Filosofia do Direito e os direitos humanos. Em diálogo com a teoria dos valores de Miguel Reale, Celso Lafer apresenta apontamentos relevantes para uma hermenêutica dos direitos humanos.

Os direitos humanos, como valores, são históricos. Isso significa, como já foi ressaltado, que o tempo opera mudanças em seus conteúdos e em seus significados.

Além do seu aspecto histórico, outras várias são as características dos valores apontadas por Celso Lafer em diálogo com Miguel Reale²³⁸.

No momento, ao que concerne ao tema em questão, cabe-nos ressaltar a **referibilidade**, a **realizabilidade** e a **inexauribilidade** dos valores. O arcabouço axiológico resguardado pelos direitos humanos demonstra com clareza essas características. Além do mais, são traços dos valores que muito ilustram a significado dos direitos do homem.

A referibilidade nos remete ao fato de que os valores protegidos pelos direitos humanos fazem referência, necessariamente, ao mundo fático. Não faria qualquer sentido se os valores fossem totalmente destacados da realidade. Afinal, eles são culturais.

²³⁸ Para maiores esclarecimentos acerca das características dos valores como concebidas por Miguel Reale: REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 189 e ss.

Por outro lado, ainda na esteira da relação entre fatos e valores, estes têm a característica da realizabilidade. A realizabilidade diz respeito à capacidade do valor de efetivar-se historicamente na práxis com apoio numa determinada realidade sócio-político-econômica.

Existem, porém, entraves à realizabilidade. Nas palavras de Celso Lafer:

a anarquia dos significados vem redundando na sublevação dos particularismos, em especial de cunho fundamentalista, intolerante e excludente, geradores de resistências à universalização de certos direitos, como o da mulher. Ao insistir na prevalência centrífuga de tradições, costumes e visões do mundo, esses particularismos, sobretudo quando de cunho fundamentalista e excludente diluem com um componente da confrontação Norte-Sul, as aspirações de uma visão kantiana, dificultando a realizabilidade do consenso de Viena.²³⁹

Ainda nas lições de Lafer, a postura asiática de adaptação aos diferentes contextos culturais, “ainda que não conteste abertamente a idéia de uma universalidade dos direitos humanos, contribui adicionalmente para fragilizar o consenso de Viena, e é assim, um aspecto da resistência à sua tutela no plano internacional”²⁴⁰.

Ao se atentar, justamente, à não realizabilidade dos direitos do homem, ressalta a outra característica marcante dos valores: a inexauribilidade. Isso significa que esses valores nunca se concretizarão totalmente porque, na medida em que vão se realizando, vão também se modificando. É uma característica muito ligada à historicidade dos valores. A resistência, diga-se de passagem, é um dos motivos da inexauribilidade. Em suma, a inexauribilidade faz com que o valor seja uma *vis directiva* da conduta humana. Sem dúvidas, os direitos humanos, como processo, têm um componente utópico. A inexauribilidade aponta para a percepção de que o valor se refere à realidade, mas nela não se esgota.

Os valores são um bem cultural. Têm um suporte, uma base na realidade, mas têm igualmente um significado que aponta para uma direção de ‘dever ser’. Resistência (que

²³⁹ LAFER, Celso. Resistência e realizabilidade da tutela dos direitos humanos no plano internacional no limiar do século XXI. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (Org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo, EDUSP, 1999. p. 450.

²⁴⁰ *idem, ibidem*, p. 451.

colabora com a inexauribilidade) e realizabilidade são importantes dimensões do tema da efetividade da tutela dos direitos humanos no plano internacional. Nas lições de Celso Lafer, a referibilidade e a realizabilidade são missões do diplomata, enquanto colaborar para a inexauribilidade é papel das ONGs²⁴¹.

Importante dizer que a realizabilidade e referibilidade estão em dialética de implicação e polaridade com a inexauribilidade, pois são características que parecem contrapostas, mas que, na verdade viabilizam a existência da outra. Enquanto um valor vai se consolidando nos fatos, o caminhar da história cuida que esse mesmo valor vá se modificando. É um processo concomitante, próprio da vida, do direito, que é experiência, que é “sendo”.

O entendimento de que os direitos humanos são referidos à realidade, realizáveis e inexauríveis, vez que são bens culturais, é essencial para a sua hermenêutica. Dessa forma, a interpretação desses direitos não será possível com o esquecimento das circunstâncias a que estão sendo aplicados, nem pode se bastar nelas – essas são diretrizes básicas.

Ou seja, a interpretação dos direitos humanos que desconsidera seu conteúdo de realizabilidade, descartando suas referências à realidade, como as diferenças culturais entre os povos, não tem qualquer efeito prático. Por sua vez, interpretá-los sem considerar seu aspecto inexaurível é desqualificar seu aspecto histórico que se revela nas mudanças ocasionadas pelo intuito de alcançar o inalcançável.

Lafer ainda faz uma observação sobre a interpretação que deve ser aplicada aos direitos humanos. Em diálogo com Bobbio, Lafer lembra que as semelhanças que justificam a analogia são as semelhanças relevantes²⁴². Disso pode-se inferir que a aplicação análoga de direitos humanos só pode acontecer em casos em que o contexto fático da questão guarda efetivas semelhanças relevantes.

²⁴¹ *idem, ibidem*, p. 451.

²⁴² LAFER, Celso. Filosofia do direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta ‘o que é a filosofia do direito?’. In: ALVES, Alaôr Caffé (org.). **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 73.

Celso Lafer ensina que “os grandes temas da Filosofia do Direito aparecem na experiência jurídica e, muito especialmente, nos dias de hoje, na reflexão sobre a interpretação”²⁴³. E, nesse desafio, deve ser empreendida a **experiência do conhecer** os direitos humanos em complemento com o **pensar** do filósofo do direito, que reflete acerca da teoria desses direitos. Dessa forma, a vivência dos direitos humanos contribuem para o ‘pensar’ esses direitos e vice-versa – na dinâmica de implicação e complementaridade.

3.3.2. Por um direito comum – Mireille Delmas-Marty

Mireille Delmas-Marty apresenta uma proposta de aproximação entre as diversas ordens jurídicas que pode ser entendida como uma sugestão de como se interpretar os direitos humanos.

Delmas-Marty faz um jogo de palavras que deve ser observado cuidadosamente para que se apreenda sua proposta de um direito que seja mundial, sem que seja um direito total – a autora aposta em um **direito comum**.

A autora aponta que a Declaração de Viena de 1993, diante da altíssima representação dos Estados e das organizações não governamentais, não pode ser reprovada como símbolo de ocidentalismo. Ou seja, deu-se um largo passo para o reconhecimento a todos dos mesmos direitos – os obstáculos não estão removidos, mas foi aberto o debate, de alto risco, sobre esse reconhecimento universal de direitos.

Mireille Delmas-Marty alerta: “É antes de entregar-se às delícias da universalidade que se deve esforçar-se para localizar as ciladas ocultas pela aparente simplicidade dos direitos do homem.”²⁴⁴

A primeira cilada, no diálogo entre as ordens jurídicas é **não excluir**. Excluir é a negação mais visível dos direitos do homem²⁴⁵. Isso significa não excluir o diverso, como solução para a sua existência. Não se pode excluir as minorias nacionais, étnicas, religiosas

²⁴³ *idem, ibidem*, p. 70.

²⁴⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermentina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 278.

²⁴⁵ *idem, ibidem*, p. 278.

ou lingüísticas, pois a existência de convenção a respeito não significa o desaparecimento da discriminação. Aliás, expõe Delmas-Marty que a própria noção de necessidade de eliminação de todas as formas de discriminação pode evocar as discriminações. Todo cuidado é pouco nesse sentido.

A segunda cilada é manter uma escolha binária – para não excluir o diverso, basta assimilá-lo. Ou seja, a segunda orientação é **não assimilar**. Deve-se cuidar para que possibilitar iguais condições a todos não signifique fazer todos iguais.

Ao tratar de minorias, o risco é grande. Se são atribuídos direitos ao indivíduo de um grupo minoritário na concepção de que são todos os seres humanos absolutamente iguais, há grave risco de assimilação. Contudo, se são reservados os direitos ao grupo minoritário, identificado como tal, destacando suas diferenças, pode-se caminhar para a exclusão. Delmas-Marty reconhece a dificuldade:

Acontece que entre o ‘pluralismo hierarquizado’, que caracteriza a noção de minoria no Islã, e as sociedades plurais e democráticas com que sonham os antropólogos, é estreita a via para quem quer conjugar as diferenças, evitando ao mesmo tempo assimilar e excluir.²⁴⁶ (grifos nossos)

A solução, ao que parece, é **conjugar**. A Convenção de Viena marca a passagem para um universalismo plural, que é politicamente sedutora, mas não se sabe juridicamente praticável²⁴⁷. Para ajudar a balizar o caminho, Delmas-Marty sugere que se observe as experiências realizadas no ‘laboratório europeu’. No caso, ela indica a possibilidade de **harmonizar** diferentes sistemas jurídicos, de forma a **não unificar**, por não impor hierarquia nem identidade das normas²⁴⁸. Delmas-Marty explica que:

... é de harmonização que se trata, portanto de um reaproximar de sistemas, que por seu turno não suprime por completo todas as diferenças. Politicamente, a harmonização é ainda mais fácil de ser aceita que a unificação, por detrás da qual reside sempre o perigo totalitário, sobretudo em escala planetária...²⁴⁹

²⁴⁶ *idem, ibidem*, p. 287.

²⁴⁷ *idem, ibidem*, p. 288.

²⁴⁸ *idem, ibidem*, p. 288.

²⁴⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Tradução e pós-fácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003. p. 102.

Harmonizar é um processo mais apropriado quando as divergências são muitas e fortes, pois se promove uma aproximação dos sistemas, sem que signifique a supressão das diferenças. A harmonização das ordens jurídicas favorece, como explica Delmas-Marty, uma concepção tolerante do direito, aproximando um sistema do outro, excluindo apenas as diferenças que são incompatíveis²⁵⁰.

Unificar, por sua vez, identifica-se com uniformizar e não é recomendável na esfera planetária, por excluir as divergências²⁵¹.

Em escala global, o interessante seria **combinar conformidade e compatibilidade** entre os sistemas jurídicos, “para se esforçar em organizar a diversidade dos sistemas sem impor a impossível unidade, pois a busca de uma ordem planetária unificada traria o risco de redundar numa ordem totalitária, que impõe a hegemonia de uma cultura, de um Estado ou de uma região sobre as outras”²⁵². Dessa forma, é possível cruzar referências para a elaboração de princípios comuns que auxiliem na interpretação das normas jurídicas nacionais.

Para tanto, etapa importante é a criação de princípios comuns em escala regional ou entre nações que partilham outras características que não as geográficas. Conforme Delmas-Marty explica:

Permeabilidade que poderia facilitar com mais amplitude não só as trocas verticais, mas também as trocas horizontais, de um Estado com o outro, de uma região com a outra, e com isso contribuir para esse ‘universalismo plural’ dos direitos do homem que conjugaria as diferenças sem, contudo, voltar a formas de exclusão disfarçada.
253

O que se pode ver é que, para a elaboração de um conjunto de direitos humanos universais, deve-se elaborar um conjunto de princípios comuns, que privilegiam a não exclusão e a não assimilação. Além disso, deve ser incentivado o diálogo entre as diversas ordens jurídicas do menor para o maior grupo – um diálogo em escalada. A tentativa de Mireille Delmas-Marty é buscar condições para um direito comum, desde que não se

²⁵⁰ *idem, ibidem*, p. 117.

²⁵¹ *idem, ibidem*, p. 117.

²⁵² DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermentina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 289.

²⁵³ *idem, ibidem*, p. 292.

traduza na dominação entre sistemas, mas fazendo compatíveis as contribuições de cada um deles²⁵⁴. A metáfora usada pela autora sobre a aproximação das ordens jurídicas é muito pertinente: são “como nuvens que, levadas por um mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias”²⁵⁵.

De fato, a ordem jurídica de um grupo ou de uma nação é repercussão direta de seu *ethos*. A aproximação dos diferentes direitos nacionais não deixa de ser a tentativa de um diálogo entre as culturas e, por conseguinte, a busca de um diálogo ético em prol de direitos universais. Como expõe Mireille Delmas-Marty, é preciso cruzar referência e elaborar princípios comuns que orientem a interpretação dos direitos humanos localmente.

3.3.3. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais – Joaquim Carlos Salgado

Joaquim Carlos Salgado apresenta uma proposta de princípios hermenêuticos para os direitos fundamentais, no sentido dos direitos fundamentais positivados nas constituições. Ainda assim, propõe o professor mineiro um processo hermenêutico de revelação do direito como realização da liberdade²⁵⁶. Nesse sentido, não poderia guardar mais congruência com os objetivos desse trabalho.

Salgado propõe que seja buscada uma hermenêutica do ponto de vista de uma **ontologia especulativa**, em diálogo com Hegel. Isso significa que o processo de interpretação deve revelar o ‘ser’ e o ‘sido’ de seu objeto. Não quer isso dizer que a interpretação deve revelar o passado do objeto, mas que deve revelar a sua essência mediatizada no processo especulativo²⁵⁷.

²⁵⁴ *idem, ibidem*, p. 306.

²⁵⁵ *idem, ibidem*, p. 306.

²⁵⁶ “Assim sendo, a realização da liberdade através da realização dos direitos fundamentais é o princípio retor de toda hermenêutica de uma constituição democrática, cuja razão de ser é a própria declaração de direitos.” SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, v. 20, n. 3, jul./set. 1996. p. 30.

²⁵⁷ “Especulativo para Hegel é o momento dialético de superação dos contrários, no qual se revela a identidade da identidade e da não-identidade, ou seja, da identidade e da diferença. A dialética é o processo pelo qual se detectam os três movimentos do ser (Espírito): a posição (algo posto, tético), a negação da posição, e a negação da negação da posição. Este último momento é o especulativo.” *idem, ibidem*, p. 24.

Segundo Salgado, a unidade da essência e da aparência, do interior e do exterior, do significante e do significado “é o que constitui a base ontológica do processo hermenêutico, pelo qual se revela o interior do significado no plano do finito”²⁵⁸.

O que se pode compreender dessa proposta é que a hermenêutica dos direitos humanos deve revelá-los como momento especulativo da liberdade. Essa deve ser a preocupação efetiva na interpretação do significado dos direitos humanos, que deve desocultar o ‘ser’ e o ‘sido’ da liberdade. Como explica Salgado:

O processo de interpretação é em Hegel o revelar-se da essência como verdade que se tornou certeza na consciência. Estar na consciência é representar, e representar é revelar a forma. (...) A verdade do seu conteúdo tem que ser revelada, da liberdade, como significado da história a ser revelado.²⁵⁹

O objetivo da hermenêutica dos direitos humanos, então, seria a missão de revelar em sua forma a essência de liberdade. Esse deve ser o propósito da reflexão dos direitos humanos, qual seja, por meio de sua forma, em cada situação, revelar a proteção da liberdade de todos os seres humanos.

Nesse sentido, conclui o autor:

Se a essência do direito deve revelar-se na sua existência, também objetivamente na norma, seu conceito outro não é senão a própria liberdade que transparece no momento subjetivo como direitos da pessoa. Uma hermenêutica da norma tem como objetivo revelar seu conteúdo de liberdade.²⁶⁰

3.3.4. Hermenêutica diatópica e multiculturalismo – Boaventura de Sousa Santos

Em seu texto *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*²⁶¹, Boaventura de Sousa Santos discute as condições de elaboração de uma concepção dos direitos humanos que reconheça e integre a diversidade cultural, de modo a permitir a reinvenção dos direitos humanos como uma linguagem de emancipação.

²⁵⁸ *idem, ibidem*, p. 26-27.

²⁵⁹ *idem, ibidem*, p. 27.

²⁶⁰ *idem, ibidem*, p. 29.

²⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: _____ (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização, 2003. p. 429-461.

Contra um falso universalismo baseado na definição dos direitos humanos como eles são concebidos no ocidente, como se essa fosse a única definição possível desses direitos, o autor propõe o diálogo intercultural entre diferentes concepções da dignidade humana que reconheça a incompletude de todas as culturas e a articulação, em tensão, entre as exigências do reconhecimento da diferença e da afirmação da igualdade, entre direitos individuais e direitos coletivos. A **hermenêutica diatópica** é proposta como o meio para realizar o diálogo entre essas diferentes concepções.

O objetivo de Boaventura de Sousa Santos é especificar as condições para que os direitos humanos constituam uma forma de globalização que não se limite à influência local sobre o global – uma globalização plural. A tese do professor português é que, enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos constituirão um tipo de localismo globalizado²⁶² e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica²⁶³. Para poderem operar como forma de cosmopolitismo²⁶⁴, há uma exigência de que os direitos humanos sejam repensados como multiculturais.

Concebidos como direitos universais, como tem acontecido, Santos afirma que os direitos humanos se resumem em uma forma de pressão e opressão do ocidente contra o resto do mundo. Com tais premissas, a proposta de Boaventura de Sousa Santos é que o diálogo entre as diferentes culturas ocorra sobre temas de interesse comum, ainda que com falas provenientes de universos culturais diversos. A forma como tal diálogo deve acontecer é o que ele chama de hermenêutica diatópica, conjunto de referências baseadas na incompletude de cada cultura²⁶⁵. Como o próprio autor explica:

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é

²⁶² “Consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do *fast food* americano ou da sua música popular, ou a adoção mundial das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicações dos EUA.” *idem, ibidem*, p. 435.

²⁶³ *idem, ibidem*, p. 438.

²⁶⁴ “Trata-se de um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e pelos globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação.” *idem, ibidem*, p. 436.

²⁶⁵ “O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural.” *idem, ibidem*, p. 447.

visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside o seu caráter diatópico.²⁶⁶

Um dos imperativos que Santos acredita que deva ser aceitos por todos os grupos sociais e culturais interessados no diálogo intercultural é o da passagem da idéia “igualdade ou diferença” para a idéia “igualdade e diferença”. Nesse sentido, é muito interessante a passagem em que ele ressalta a importância da diversidade entre as pessoas: “A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”²⁶⁷

Aqui é necessário apontar que não é possível ‘igualdade ou diferença’. Só é possível se pensar uma com a outra. Ou seja, pensar na igualdade dos seres humanos com a diferença de cada ser humano não é idéia que exclui o universalismo dos direitos humanos – pelo contrário. Para se pensar igualdade entre todos os seres humanos, é preciso pensar-se universalmente.

O que se pode observar na proposta de Boaventura de Sousa Santos é que o autor parte de uma premissa que não deve prevalecer para o diálogo intercultural pelos direitos humanos: o de que o universalismo coincide com a tentativa de imposição da cultura ocidental e de um modelo capitalista que tem como referência primordial os Estados Unidos da América.

Difere o presente trabalho no sentido de que pensar os direitos humanos não deve se pautar pela polarização das correntes de pensamento a seu respeito. Identificar o universalismo com a complacência com os países ditos desenvolvidos e com um projeto de nova colonização dos países não desenvolvidos impede qualquer diálogo. O pluralismo defendido por Santos não pode prosperar tendo como ponto de partida tal premissa.

²⁶⁶ *idem, ibidem*, p. 444.

²⁶⁷ *idem, ibidem*, p. 458.

A sua proposta de que os direitos humanos reconheçam e integrem a diversidade cultural é também a proposta de um universalismo plural e tolerante. Para tanto, não se faz necessário o afastamento do universalismo dos direitos humanos, mas sim, concebê-lo como proposta ampla, de diálogo, mas de proteção universal do ser humano.

3.3.5. Conciliando as diretrizes

O que se pode perceber é que as diretrizes expostas para a interpretação dos direitos humanos não são excludentes. São todas, ainda que possam partir de premissas equivocadas, propostas de consolidação dos direitos humanos no globo. Por isso, devem ser conjugadas no propósito de maior efetivação dos direitos humanos universais em diferentes contextos culturais.

A diretrizes hermenêuticas dos direitos humanos devem ser, a partir das declarações de direitos humanos, indicativos de como conciliar a mais ampla extensão desses direitos com a maior especificidade em relação ao sujeito, sem que isso signifique resvalar para o relativismo ético.

A interpretação dos direitos humanos trabalha com a delicada tensão entre a expansão global desses direitos com a consideração das peculiaridades do grupo ou dos sujeitos a que serão aplicados. Por isso, nenhuma delas deve ser dispensada em detrimento da outra, utilizando-se de cada uma o que melhor promover os direitos humanos no caso concreto.

3.4. A importância das declarações universais como referência hermenêutica

A busca incessante por uma listagem definitiva de direitos humanos e de critérios prontamente determinados de sua identificação, que englobe todas as garantias que devem ser dadas aos indivíduos, de forma universal, apenas fomenta o debate acerca do óbice das diferenças culturais para a afirmação universal dos direitos humanos. O que se quer dizer com isso é que o esforço em esclarecer definitivamente e taxativamente quais são os direitos fundamentais do homem acaba por enfraquecer a postura universalista, uma vez que um rol extenso nunca poderá trazer total consenso a seu respeito.

É impossível estabelecer uma lista de direitos humanos de maneira que eles possam ser imediatamente aplicados a todas as comunidades e a todos os indivíduos do globo.

Além disso, a tentativa de ser taxativo em relação aos direitos humanos acaba por incorrer no problema do desdobramento sem fim desses direitos. De uma garantia tão intensa como as trazidas pelos direitos humanos, pode-se inferir uma extensa lista de direitos correlatos, fazendo com que o cerne da preocupação com o indivíduo se perca em um infindável rol de direitos essenciais.

A esse problema é dada a seguinte solução por Gregori:

A possibilidade de haver modificações na formulação dos direitos humanos, na medida em que hoje estão especificados em grande detalhe, permite que se confira legitimidade a toda variedade cultural. Isso será mais bem realizado se considerarmos três níveis nos quais os direitos humanos se definem. Num primeiro nível, encontramos o que poderíamos chamar de ‘conceitos’, formulações de grande generalidade, tais como o direito de participar na política ou o direito ao trabalho. Depois dessas, haveria as ‘interpretações’: por exemplo, a garantia do trabalho e do seguro-desemprego, que se poderiam considerar como duas interpretações do direito ao trabalho. E, num terceiro nível, há uma variação considerável na forma particular pela qual uma interpretação é justificável, podendo admitir adaptações em cada sociedade.²⁶⁸

Ainda assim, cabe dizer que, no plano das relações internacionais, os constantes debates sobre o apontamento de quais são os direitos humanos globais são indispensáveis. Ainda que não alcance uma lista terminativa, as negociações multilaterais²⁶⁹ só podem acontecer tendo como base uma proposta de direitos a serem declarados universalmente. Mas esse não será um rol pronto, mas um importante instrumento balizador do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

²⁶⁸ GREGORI, José. “A herança bendita da Declaração Universal dos Direitos Humanos: globalização dos direitos, a universalidade dos direitos humanos e as peculiaridades nacionais”. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 52.

²⁶⁹ “... a própria maneira multilateral como são tomadas as decisões nas Nações Unidas – em que o diálogo, a moderação e a razão influem consideravelmente – favorecem o desenvolvimento de uma ética centrada na tolerância e na razão.” LAFER, Celso. A ONU e os direitos humanos. In: _____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 176-177.

Nesse sentido, a existência de documentos internacionais que declarem direitos humanos é primordial. Ainda que as declarações de direitos do homem não sejam o termo do processo de revelação desses direitos, elas são referencial objetivo da hermenêutica que irá desocultar o significado de direito humano no plano concreto.

As declarações de direitos humanos, como foi exposto, são ponto de chegada e partida para os debates sobre os direitos humanos e principalmente para sua consolidação em escala global, pois é por meio delas que é possível conhecer os direitos do homem e, a partir delas, pensar o futuro desses direitos.

3.5. A constatação da liberdade e dos direitos humanos como valores – as constantes axiológicas

O reconhecimento de que os direitos do homem são históricos e mutáveis pode criar uma sensação de relativismo, de insegurança. Ora, se os direitos humanos não são naturais e imutáveis, se eles não são inerentes à natureza humana, captados pela razão ou pela revelação, o que poderíamos dizer sobre uma possível constância desses direitos? Se não se pode dizer que eles são próprios de uma natureza humana imutável, como podem ser eles universais?

Lembramos, então, das lições de Miguel Reale, na *Filosofia do Direito*, de que “deve-se procurar a universalidade do ideal ético com base na experiência histórica e não com abstração dela.”²⁷⁰ É certo que a historicidade dos direitos do homem não é, necessariamente, um contraponto à sua universalidade.

Uma vez identificado que os valores vão se revelando na experiência humana, que são, necessariamente, históricos, como evitar cair no total relativismo axiológico? Se não mais podemos confiar em valores imutáveis, se os valores são construções do mundo da cultura humana, a que se apegar? Como identificar direitos universais? Nesse sentido, ensina-nos Reale que: “se surgem sempre novos valores, não é menos certo que certos valores, uma vez revelados à consciência humana, tornam-se invariantes axiológicas, atuando universalmente ‘como se’ (*als ob*) fossem inatos”²⁷¹.

²⁷⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁷¹ *idem, ibidem*, p. 214.

Essa é a percepção da existência de invariantes axiológicas, ou seja, de valores que, a despeito de históricos, ao se revelarem no caminho dos homens, demonstram-se tão relevantes, que se consolidam como se inatos fossem. Os direitos do homem são direitos que preservam valores – valores que nos são caros como invariantes axiológicas. É isso que nos causa a sensação de que são direitos de ‘caráter natural’. Ao contrário, são históricos mesmo, mas essenciais, pois que esses valores são facilmente identificáveis como invariantes axiológicas por serem valores ligados ao valor-fonte de todos os valores: a pessoa humana. Como ensina Elza Boiteux:

O homem ingressa no domínio ético, no plano da escolha e da liberdade através dos valores. Apesar das ilimitadas formas de sua concretização na história, algo permanece constante no mundo das estimativas, algo que condiciona o processo histórico e que é do próprio homem: o ser humano como valor fonte dos demais valores.²⁷²

Os direitos humanos, dessa forma, podem ser considerados ‘adquiridos axiológicos’ de alcance universal. “Esse ‘universal’, porém, dadas as rupturas e as continuidades que caracterizam o processo histórico, é fugidio”²⁷³. É essa fluidez do conceito de direitos humanos universais que traz a necessidade da preocupação com a sua justificação.

Colocado isso, queremos salientar que a própria universalidade, a idéia de que todos os homens são titulares de determinados direitos, é um valor muito caro à humanidade. O que se conclui disso é que a própria noção de universalidade de direitos do homem é um adquirido axiológico, para usar uma expressão de Norberto Bobbio.

²⁷² BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. A constante axiológica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BECOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 385.

²⁷³ LAFER, Celso. Resistência e realizabilidade da tutela dos direitos humanos no plano internacional no limiar do século XXI. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (Org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo, EDUSP, 1999. p. 452.

3.6. Após o teste hermenêutico, tudo é possível? Os limites da tolerância

Se o universalismo, segundo seus críticos, seria uma tentativa de homogeneização dos seres humanos, deve-se destacar novamente que os direitos universais do homem e a tolerância à diferença não têm nada de excludentes.

Neste sentido, é preciso então, determinar de que tolerância está a se falar. Em seus estudos acerca do tema, Bobbio²⁷⁴ dá contribuições definitivas para o que se tenta expor.

O significado atual da tolerância tem suas origens na tolerância religiosa. Com o advento da Reforma Protestante, foi necessário pensar se o praticante de outra crença deveria ou não ser tolerado. Depois, a tolerância passou a ter um cunho político, no sentido de se tolerar ou não opositores de um regime. Atualmente, a tolerância é, também, uma contraposição ao preconceito, de forma que tolerar é uma postura em relação a pessoas diferentes ou com culturas ou formações diversas. A tolerância, na prática, pode ser entendida de três formas, conforme se verá.

A primeira forma é no sentido de um mal necessário²⁷⁵. Devo tolerar meu opositor porque não posso vencê-lo ou porque será deslegitimador de minha posição se não o fizer. É uma postura de quem mantém a convicção de que sua verdade é única, mas que só prevalecerá se a estratégia de imposição passar pela tolerância da outra opinião.

O segundo tipo é a tolerância como meio de persuasão²⁷⁶. A princípio, é uma atitude contra o embate violento. Permanece a convicção de posse da verdade, mas acredita-se que ela será ainda mais forte se for capaz de perseverar num debate com a defesa de posições opostas.

²⁷⁴ V. BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. In: _____. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. BOBBIO, Norberto. Tolerância e verdade. In: _____. **Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

²⁷⁵ BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. In: _____. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 206.

²⁷⁶ *idem, ibidem*, p. 207.

Por último, a tolerância é uma forma de respeito à pessoa alheia, por uma razão moral²⁷⁷. Já não se fala em uma única verdade, mas em várias verdades válidas e necessárias. É um respeito à opinião alheia e uma convicção de que todas as posições têm validade e importância para a persecução de uma melhor vivência em comunidade. É, acima de tudo, uma proposta de diálogo entre diversas visões acerca de um tema.

Com isso colocado, o que se quer salientar é que o universalismo dos direitos humanos que se propõe consiste em garantir direitos fundamentais a todos os seres humanos sem desconsiderar suas diversas formações culturais. É uma crença de que todas as comunidades do globo têm algo a acrescentar no debate acerca dos direitos dos homens. Não tenta ser uma verdade ocidental que “tolera” o outro na forma de mal necessário ou como modo de persuasão. É a confiança de que uma comunidade global de valores só pode ser formada com a participação de todos.

Além disso, é a aposta, também, de que a própria existência de direitos humanos universais é uma condição mesma para um diálogo entre as diversas culturas. Apenas no momento em que são garantidos a todos liberdade, igualdade, educação, meio ambiente saudável, trabalho, saúde, é que todos terão condições para contribuir para essa arena de formação de um *ethos* mínimo comum – todos terão substrato para participar da dinâmica ética entre os hábitos e os costumes.

O universalismo, dessa forma, entra numa relação de mútua contribuição com o encontro das diversas culturas. A garantia de direitos fundamentais a todos os homens é condição para que todos participem e contribuam para o debate sobre a convivência entre os povos. E esse contato e troca entre as diversas comunidades, de forma tolerante (no terceiro tipo), constroem um conjunto mais rico e apropriado de direitos humanos universais.

Em seus estudos sobre a tolerância, Bobbio chama a atenção para o fato de que ela pode ser tomada em dois sentidos²⁷⁸. Há uma tolerância positiva e uma tolerância negativa. Da mesma forma, opondo-se à primeira, há uma intolerância negativa e uma positiva, em oposição à segunda.

²⁷⁷ *idem, ibidem*, 208.

²⁷⁸ *idem, ibidem*, p. 210 e ss.

A tolerância positiva é aquela já exposta nos parágrafos anteriores. A despeito de que os dois primeiros tipos não são os que devem pautar os debates sobre os direitos humanos, todas as três são tolerâncias afirmativas.

A tolerância negativa é aquela porque é acusado o tolerante por falta de parâmetros, por ceticismo. Ou seja, a tolerância negativa é aquela sem qualquer limite, denotando um descaso pelo que acontece à nossa volta.

Nesse sentido, existe também para o debate dos direitos humanos uma tolerância negativa – o relativismo cultural²⁷⁹. Os participantes do diálogo cultural que permeia o universalismo dos direitos dos homens não podem deixar de observar os atentados contra esses direitos. A tolerância sobre as diversas culturas não pode admitir lesões aos mais fundamentais direitos dos indivíduos, mesmo que em nome de tradições. Existe, sim, um limite para a tolerância no que concerne a direitos fundamentais²⁸⁰.

Garzón Valdés denomina **confusão conceitual** a identificação da tolerância com o relativismo cultural. O autor explica que forja um falso dilema quem sustenta que o tolerante não pode afirmar a vigência universal dos direitos humanos e que apenas lhe restaria a conversão a um etnocentrismo, este sim, segundo o autor, intolerante²⁸¹.

A construção da idéia de direitos humanos universais só será válida se considerar as diferentes formações sociais encontradas no planeta. No entanto, em nome da conservação das culturas, não se pode permitir claras negações aos direitos fundamentais.

²⁷⁹ “Moreover, by adopting cultural relativism, proclaiming unqualified tolerance of all cultures, and by taking a group-centered perspective, anthropology has left little room for rational discussion about the rights of individuals, particularly in non-Western societies. (...) As a whole, relativism is based on a static conception of culture.” (grifos nossos) ZECHENTER, Elizabeth M. In the name of culture: cultural relativism and the abuse of the individual. **Journal of Anthropological Research**, v. 53, n. 3, 2005 (republicação). p. 326-327.

²⁸⁰ “Não é que a tolerância seja ou deva ser ilimitada. Nenhuma forma de tolerância é tão ampla que compreenda todas as idéias possíveis.” BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. In: _____. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 212.

²⁸¹ VALDÉZ, Ernesto Garzón. Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural. In: _____. **Filosofía, política, derecho**. Valência: Universitat de València, 2001. p. 236.

As práticas culturais tradicionais são de enorme importância para a formação da identidade das pessoas que participam de determinada comunidade. Mas o indivíduo nunca pode ser esquecido em nome da manutenção de certo hábito ou rito. A preocupação com o bem comum e com a afirmação do grupo é essencial, mas o indivíduo deve ser respeitado em cotejo com tal preocupação.

Como exemplo clássico dos limites da tolerância, tem-se o caso da circuncisão feminina praticada em algumas localidades africanas. Esse é um caso típico de agressão ao direito individual de integridade física em nome da preservação de uma tradição. Ao entrarem na puberdade, as mulheres dessas comunidades têm seu clitóris extirpado e, em várias ocasiões, com instrumentos cortantes sem qualquer preocupação com higiene ou cuidados de assepsia. Como conseqüências, ocorrem por diversas vezes, infecções graves e morte em decorrência da falta de atenção à seriedade das decorrências do “pós-operatório”.

A gravidade maior dessa prática consiste no fato de que essas mulheres não têm liberdade de escolha. Caso não aceitem participar do ritual, perdem suas chances de casar, do que decorre um não pertencimento ao grupo. O ser humano, nesse caso, tem tolhida sua chance de participação do mundo ético: a possibilidade de fazer escolhas. Ainda que a circuncisão tenha a anuência da menina, não houve permissão de fato, pois o ostracismo, desde os mais antigos tempos, é o maior castigo que pode ser dado ao ser humano, que é social por natureza.

Não é possível, definitivamente, entender que essas mulheres são conscientes de sua liberdade e sua vontade é vontade de liberdade. E, dessa maneira, não são efetivamente conscientes de si mesmas, de sua liberdade e de seu papel na construção do *ethos* de sua comunidade.

Acrescenta-se a esse caso apresentado, o *sati* indiano. A prática consiste em queimar viva a viúva de um homem morto, em seu sepultamento. Essa tradição serve para que o patrimônio do marido falecido continue propriedade de sua família, não sendo transferido para sua viúva. Isso significa que uma preocupação patrimonial, atentatória ao direito mais fundamental que é a vida, se reveste de um caráter tradicional e, por isso, quer se ter mantida.

Em análise do caso do *sati* indiano, Elizabeth Zechenter se questiona se seria errado clamar por direitos humanos universais para lutar contra a tortura e a violência cometida com as mulheres indianas.²⁸²

Por último, tem-se o caso dos guerreiros sagrados na Argélia. Uma vez que dominam uma determinada região, as meninas que lá vivem são proibidas de acesso à educação. O caso também relatado por Zechenter²⁸³, em *Journal of Anthropological Research*, mostra que duas adolescentes argelinas foram assassinadas por seguidores islâmicos fundamentalistas porque quiseram estudar enfermagem e medicina. As duas meninas, de quinze e dezesseis anos, tinham o sonho de serem profissionais da saúde para ajudar em sua comunidade que não tinha qualquer tipo de assistência à saúde. O motivo, ainda que nobre, era dispensável. A elas deveria ter sido resguardado o direito à educação, mesmo que sem motivações específicas. Delas foi retirada a vida, mas de suas conterrâneas foi tirado o direito de escolha entre frequentar ou não uma instituição de ensino.

Os casos apresentados são ilustrativos de um limite que deve ser colocado à tolerância de práticas culturais. A construção da idéia de universalidade dos direitos humanos deve, necessariamente, respeitar as diversas contribuições que cada cultura tem a dar à sua comunidade e ao mundo.

As diferenças devem ser resguardadas em nome da diversidade que caracteriza a humanidade. No entanto, o aumento da abrangência cultural dos direitos fundamentais também significa, contraditoriamente, uma diminuição progressiva de rituais que desrespeitam os indivíduos dentro do grupo e que venham a significar o desaparecimento da liberdade de escolha, condição necessária da formação ética do ser humano.

Mas ainda resta uma questão, que é exposta com muita clareza por Bobbio:

O problema é habitualmente postos nestes termos: a tolerância tem limites? E, se tem limites, onde devem ser postas as

²⁸² ZECHENTER, Elizabeth M. In the name of culture: cultural relativism and the abuse of the individual. *Journal of Anthropological Research*, v. 53, n. 3, 2005 (republicação). p. 329.

²⁸³ *idem, ibidem*, p. 330.

fronteiras? Como não existem sociedades absolutamente intolerantes, também não existem sociedades absolutamente tolerantes: ou se fica no Estado absoluto do Grande Irmão, ou se fica na sociedade igualmente imaginária na qual vale a máxima ‘Se não há Deus, tudo é permitido’. Entre os dois extremos, ambos puramente fantásticos, existem muitos graus intermediários. (grifos nosso)²⁸⁴

O fato é que os limites da tolerância não podem ser traçados de forma definitiva. Os casos expostos acima são claramente atentatórios aos direitos humanos. Mas e os outros casos que desafiarão o equilíbrio tenso entre universalidade dos direitos humanos e a proteção das diversidades culturais?

A essa questão, apenas o critério da **atualidade** poderá satisfazer. Tendo em vista as constantes e rápidas mudanças por que passam a humanidade e, por consequência, os seus direitos mais essenciais, os casos de possível desconsideração dos direitos humanos só podem ser verificados como tais em momentos específicos no transcorrer da história – em cotejo com o global e o local. Isso não coincide com uma forma de relativismo ético, mas com a convicção de que não é possível estipular de antemão no que consiste o intolerável. É nesse sentido a lição de Walzer:

Escolhemos dentro de limites, e minha suspeita é a de que a verdadeira dissensão entre os filósofos não está em saber se tais limites existem – ninguém acredita seriamente no contrário –, mas sim em saber até onde se estendem. A melhor maneira de avaliar essa extensão é descrever uma gama de opções e mostrar a plausibilidade e as limitações de cada uma dentro de seu contexto histórico. Não tenho muito a dizer sobre os arranjos que ficam inteiramente excluídos – os monolíticos regimes religiosos ou de caráter político totalitário. Basta mencioná-los e chamar a atenção dos leitores para a sua realidade histórica.²⁸⁵

Havendo necessidade de questionar a tolerância a uma determinada prática cultural, deve se perguntar: levando em consideração a caminhada de construção dos direitos humanos hoje, os valores que são por ele resguardados atualmente, as peculiaridades de uma cultura como ela se encontra no momento, quais manifestações podem ser consideradas intoleráveis?

²⁸⁴ BOBBIO, Norberto. Tolerância e verdade. In: _____. **Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 152.

²⁸⁵ WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução de Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 9.

CONCLUSÃO

A Declaração de Viena, de junho de 1993, pode e deve ser considerada como um marco na declaração da universalidade dos direitos humanos no contexto internacional, em virtude do contexto dialógico entre as nações em que foi concebida. Não é possível, hoje, vislumbrá-la como mera imposição de direitos e deveres por parte dos países ocidentais tidos como desenvolvidos, vez que foi o desdobramento de negociações multilaterais em que o respeito às especificidades regionais e culturais foi expressamente declarado como requisito de sua universalidade.

O encontro, na Declaração, de direitos humanos universais com a necessidade de consideração da diversidade cultural da humanidade apresentou um paradoxo para o pensamento e a aplicação dos direitos humanos: como evitar o universalismo dos direitos humanos como forma de uniformização cultural do homem? De outra maneira: como fundamentar a universalidade dos direitos humanos em um pressuposto que não signifique a desqualificação das diversas manifestações culturais e dos diferentes contextos em que esses direitos devem ser aplicados?

O entendimento de que o ser humano tem uma necessária relação de implicação com o outro e, por conseqüência, com todos os outros, para que possa manifestar verdadeiramente a sua liberdade, leva à conclusão de que os direitos humanos não podem ser entendidos senão na sua concepção universal.

O reconhecimento, conforme traçado na teoria hegeliana, demonstra que a vivência da liberdade no ser humano não é um processo exclusivamente individual, mas que ocorre na intersubjetividade e, mais, que só ocorre como processo comum a toda a humanidade. A experiência verdadeira da liberdade só pode ser concebida, portanto, na unidade dos seres humanos livres, na concepção hegeliana de um **“Eu que é Nós, Nós que é Eu”**²⁸⁶. De outra maneira, como restou demonstrado no corpo do trabalho, nenhum indivíduo pode ser considerado efetivamente livre.

²⁸⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005. p. 142.

A ética, em homologia à cultura, ainda que admita inúmeras manifestações, é um fenômeno universal, vez que todos os grupos se manifestam etica e culturalmente. A liberdade, por sua vez, é a condição de que o ser humano participe da formação do *ethos*, do saber ético e, conseqüentemente, do acervo cultural do grupo a que pertence. A liberdade é a razão mesma da diversidade cultural.

Disso conclui-se que **a liberdade é o centro geométrico da questão**. Afinal, a liberdade é a razão da manifestação do *ethos* como fenômeno universal. Contudo, é ela também que propicia que cada comunidade se manifeste em modelos éticos diversos e, com isso, culturas diferentes.

Ainda ficou demonstrado que a ética, ainda que em suas diversas expressões, é um fenômeno universal no sentido da busca do bem. Os seres humanos perpetuam costumes por meio dos hábitos, constroem seu saber ético e reconstroem sua cultura na história para tentarem alcançar o que julgam ser o bem da comunidade.

Em última instância, o bem que deve ser buscado de forma comum é a própria liberdade. Entender a liberdade como o bem a ser almejado universalmente não é uma espécie de uniformização, mas, ao contrário, aquele que vai possibilitar as diversas manifestações culturais, como já apontado. Ou seja, a busca universal pela liberdade, como bem comum, é o núcleo dos direitos humanos.

Em cada ponto da história, os direitos humanos manifestam-se de forma diversa, pois a proteção da liberdade no mundo acompanha a mudança dos valores, que são inexauríveis. Ainda assim, como se demonstrou, pode-se identificar períodos em que esses valores constituem invariantes axiológicas, sendo possível, então, declarar direitos humanos universais.

Para que a relação entre liberdade, ética e direitos humanos tomasse a configuração atual, foi imprescindível a noção de que liberdade foi sendo construída ao longo da história até que culminasse no entendimento individual da liberdade. Apenas a liberdade individual admite proteção pelos direitos humanos, porque não dilui o indivíduo no coletivo, afastando a idéia de que “você não é nada, o povo é tudo”. Se desconsiderada a individualidade, não seria possível recorrer aos direitos humanos contra o grupo social.

Tendo sido demonstrada, por um lado, a necessária relação entre liberdade, ética, manifestações culturais e direitos humanos; e, por outro, a implicação entre liberdade e necessário reconhecimento mútuo entre indivíduos livres, tem-se que os direitos humanos só podem ser vislumbrados como universais. Da mesma forma que o indivíduo não pode ser livre fora do movimento comum de reconhecimento, não é possível que o indivíduo seja titular de direitos humanos sem a atribuição comum da condição de sujeito de direitos universais.

Para ser reconhecido como sujeito de direitos humanos, preciso reconhecer o outro como tal. Fora dessa relação de alteridade e de universalidade, não é possível falar em direitos humanos.

A universalidade dos direitos humanos e as diversidades culturais estão em uma relação de mútua implicação em que a mediação é feita pela liberdade.

A universalização dos direitos humanos não se trata de prática que oprime, mas que liberta. Os direitos humanos, ainda que universais, podem e devem ser vislumbrados apenas como prática de tolerância.

Tolerância essa que começa, inclusive, com o tolerar a opinião alheia acerca dos direitos humanos, sem sedimentar a oposição entre universalizar direitos e garantir a diversidade. O primeiro preconceito que vem obstando a consolidação dos direitos humanos no plano global é a intransigência em considerar o posicionamento alheio sobre o tema.

Nem toda defesa do universalismo é massacre; nem toda defesa do multiculturalismo é ignorância ou desconsideração da dignidade humana. Daí poder-se dizer que “polarizar é paralisar”²⁸⁷.

²⁸⁷ PIZA, Daniel. Aforismos sem juízo. *O Estado de São Paulo*, 25 de outubro de 2009. D3.

O primeiro passo para os direitos humanos efetivamente universais é o diálogo – sem ele, nada é feito. E o princípio norteador do diálogo intercultural dos direitos humanos, na teoria e na prática, é a tolerância.

Vale dizer que toda pesquisa carrega consigo o contexto do pesquisador. O presente trabalho na é diferente. Isso, contudo, não invalida em nada o que se propõe. Não se pretendeu uma solução universal, mas uma contribuição para as reflexões dos direitos humanos universais. Se Bobbio acreditava que o caminho que se deveria trilhar nos direitos humanos era o da efetivação, não é menos importante o da reflexão acerca deles.

Ou seja, em relação à crítica de esta é uma visão ocidental, é fato que as idéias carregam consigo a história de quem as pensou. Nem por isso, no entanto, o homem deve deixar de pensar o total e o universal, que é papel mesmo da Filosofia do Direito²⁸⁸. Ainda que as premissas de trabalho estejam imersas num contexto próprio, não há que se deslegitimar a conclusão a que se pode chegar. Caso assim fosse, ninguém poderia “parar para pensar” o direito.

Efetivamente, os direitos humanos são reflexos da história e a própria vivência da comunidade humana. O que pensamos sobre eles hoje não será satisfatório amanhã. A vida dos direitos humanos ultrapassa as reflexões acerca deles. Nem por isso deixa de ser importante fazê-las. Como diria Lochak, “o processo de afirmação em escala planetária dos direitos humanos não é nem uma marcha triunfal nem uma causa perdida. É a História de um combate que muda de acordo com os contextos e as circunstâncias, mas que continua na ordem do dia para quem tem a crença no valor da dignidade humana”²⁸⁹.

Por isso, a proposta aqui apresentada não poderia ser mais otimista. Mas é o otimismo a força motriz da inclinação ao diálogo. Caso contrário, de nada valeria.

²⁸⁸ “A Filosofia do Direito encerra sua tarefa, explicitando a liberdade na forma de sua efetivação desdobrada em direitos, cujos conteúdos são os valores que a cultura lhe põe à disposição, como exigíveis e universalmente atribuíveis, declarados universalmente no momento político e efetivados singularmente no momento que se pode denominar razão jurídica, em que o eu que frui o direito é ao mesmo tempo um nós.” SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e justiça universal concreta. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 89, jan/jun 2004. p. 58.

²⁸⁹ LOCHAK, Danièle *apud* LAFER, Celso. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 41.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO. **A cidade de Deus**. São Paulo: Edameris, 1964. v. I.

ALMEIDA, Guilherme Assis; CHRISTMANN, Martha Ochsenhofer. **Ética e direito**: uma perspectiva integrada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

_____. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

AQUINO, Marcelo Fernandes de. Ética e liberdade em Hegel. **Síntese Nova Fase**, v. 24, n. 79. 1997.

_____. Sistema e liberdade: a fundamentação metafísica da liberdade em Hegel (I). **Síntese – Revista de Filosofia**, v. 31, n. 101. 2004.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Organização e direção de Rovílio Costa e Luis Alberto de Boni. Primeira parte – questões 50-119, 2. ed. Porto Alegre: Grafosul, 1980.

ARAÚJO, Antônio de. As duas liberdades de Benjamin Constant. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2. 1999.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo e posfácio de Celso Lafer. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ATIYAH, Patrick Selim. **The rise and fall of freedom of contract**. New York: Oxford University Press, 1885.

BALBACHEVSKY, Elizabeth. Stuart Mill: liberdade e representação. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os clássicos da política**. v. 2, 10. ed. São Paulo: Ática, 2001.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1969.

BICCA, Luiz. O conceito de liberdade em Hegel. In: **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 56, 1992.

BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. In: _____. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. Da liberdade dos modernos comparada à dos pósteros. In: BOVERO, Michelangelo (Org.). **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. **Locke e o direito natural**. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

_____. **O problema da guerra e as vias da paz**. Tradução de Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

_____. Tolerância e verdade. In: _____. **Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. A constante axiológica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BECOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. A teoria da separação de poderes em Locke e Montesquieu. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, nova série, v. 1, n. 1, dez. 1996.

COMPARATO, Fabio Konder. Fundamento dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; RUSSOLI, Lafaiete (coord.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. O Direito como parte da Ética. In: ALVES, Alaôr Caffé. (Org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2. 1999.

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Tradução e apresentação de Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

DECLARAÇÃO DE VIENA E PROGRAMA DE AÇÃO. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/>> Acesso em 20 nov. 2009.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>> Acesso em 9 nov. 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Tradução de Maria Ermentina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Três desafios para um direito mundial**. Tradução e posfácio de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

FARIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **A liberdade esquecida: fundamentos ontológicos da liberdade no pensamento aristotélico**. São Paulo: Loyola, 1995.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Estudos de Filosofia do Direito:** reflexões sobre o poder, o liberdade, a justiça e o direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Mariá Aparecida Brochado. **Direito e ética:** a eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy Editora, 2006.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga.** Tradução de Fernando Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

GHELERE, Gabriela Doll. **A liberdade individual para Benjamin Constant.** 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas. Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GIANNOTTI, Edoardo. O espírito de Montesquieu. **Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Reunidas de São Paulo**, v. 4, n. 4, out. 1990.

GILSON, Étienne. **O espírito da Filosofia medieval.** Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRECO, Luís. A crítica de Stuart Mill ao paternalismo. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 56, n. 227, jul./set. 2007.

GREGORI, José. A herança bendita da Declaração Universal dos Direitos Humanos: globalização dos direitos, a universalidade dos direitos humanos e as peculiaridades nacionais. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

HARTOG, François. Da liberdade dos antigos à liberdade dos modernos. In: NOVAES, Adauto (Org.). **O avesso da liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses, com a colaboração de Karl-Heinz Efen e José Nogueira Machado. 3. ed. revisada. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2005.

_____. **Introdução à história da Filosofia**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. 4. ed. precedida de um preâmbulo sobre Hegel e o conceito de história da Filosofia de Joaquim de Carvalho. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1980.

_____. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HORTA, José Luiz Borges. Uma breve introdução à filosofia do estado de John Locke. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 90, jul./dez. 2004.

HYPOLITE, Jean. **Gênese e estrutura da Fenomenologia do espírito de Hegel**. Tradução de Sílvio Rosa Filho e prefácio de Bento Prado Jr. 2. ed. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia: a formação do homem grego**. Tradução de Artur M. Parreira; adaptação do texto para a edição brasileira Monica Stahel; revisão do texto grego Gilson César Cardoso de Souza. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004.

KLATAU FILHO. Universalismo versus relativismo cultural: legitimidade da concepção cosmopolita de direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n.4, jul./dez. 2004.

KOJÈVE, Alexandre. **Introdução à leitura de Hegel**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002.

KUNTZ, Rolf. Locke, liberdade, igualdade e propriedade. In: QUIRINO, Célia Galvão; VOUGA, Claudio; BRANDÃO, Gildo (org.). **Clássicos do Pensamento Político**. São Paulo: Edusp, 1998.

LAFER, Celso. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo. In: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Sessenta anos: sonhos e realidades. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

_____. A ONU e os direitos humanos. In: _____. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **Ensaio sobre a Liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980.

_____. Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “o que é a Filosofia do Direito?”. In: ALVES, Alaôr Caffé. (Org.) **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004.

_____. O moderno e antigo conceito de liberdade. In: _____. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980.

_____. Resistência e realizabilidade da tutela dos direitos humanos no plano internacional no limiar do século XXI. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (Org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo, EDUSP, 1999.

LALANDE, André. **Vocabulaire technique et critique de la Philosophie**. 13. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. Destino e liberdade: as origens da Ética. **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 50, n. 1-3, jan./set. 1994.

_____. **Escritos de filosofia II: ética e cultura**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Escritos de Filosofia V: introdução à ética filosófica II**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **Ética e direito**. Organização e introdução de Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Two Treatises of Government**. 18. ed. Introduction and notes by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MACEDO, Ubiratan Borges de. O ideal de sociedade aberta em Stuart Mill e sua crítica. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 42, n. 174, abr./jun. 1994.

MÉHÉSZ, Kornél Zoltán. **El mundo clasico**. Corrientes: Universidad Nacional Del Nordeste, 1972.

MENESES, Paulo. **Para ler a fenomenologia do espírito**. São Paulo: Loyola, 1992.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NOVAES, Moacyr. Vontade e contravontade. In: NOVAES, Adauto (org.). **O avesso da liberdade**. São Paulo, Companhia das Letras, 2002.

PIZA, Daniel. Aforismos sem juízo. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 25 out. 2009.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à personalidade integral: cidadania plena**. 1996. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: Antigüidade e Idade Média**. São Paulo: Paulus, 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Liberdade antiga e liberdade moderna. In: _____. **Horizontes do Direito e da história**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996.

_____. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

_____. A necessidade de Filosofia do Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 30-31, 1987/1988.

_____. Globalização e justiça universal concreta. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 89, jan./jun. 2004.

_____. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do espírito” de Hegel. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, ano XXIV, n. 17, out. 1996.

_____. O estado ético e o estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, vol. 27, n. 2, abr./jun. 1998.

_____. Os direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 82, jan. 1996.

_____. Princípios Hermenêuticos dos Direitos Fundamentais. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, vol 20, n. 3, jul./set. 1996.

SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **A fundamentação da ciência hermenêutica em Kant**. Belo Horizonte: Decálogo, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: _____ (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização, 2003.

SCHULZ, Fritz. **Principios del derecho romano**. Tradução de Manuel Abellán Velasco. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

STUART MILL, John. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Tradução de Alberto da Rocha Barros. Petrópolis, Vozes, 1991.

VALDÉZ, Ernesto Garzón. Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural. In: _____. **Filosofía, política, derecho**. Valência: Universitat de València, 2001.

VELARDE QUEIPO DE LLANO, Caridad. Solidaridad, individualismo y libertad en el pensamiento de J. S. Mill. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 29, n. 85, ene./abr. 1996.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. Tradução de Almiro Pisetta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

WERLANG, Sérgio Ribeiro da Costa. **A descoberta da liberdade**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004.

ZECHENTER, Elizabeth M. In the name of culture: cultural relativism and the abuse of the individual. **Journal of Anthropological Research**, v. 53, n. 3. 2005 (republicação).