

DO CONCEITO DINÂMICO DE LIBERDADE E DA DEMOCRACIA*

THE DYNAMIC CONCEPT OF FREEDOM AND DEMOCRACY

DANIELA IKAWA

Mestre em Direito pela Columbia University (EUA), Human Rights Fellow da Columbia University School of Law (1998 e 1999). Doutoranda em Filosofia do Direito pela USP. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Coordenadora do Programa de Clínicas Legais da SUR – Rede Universitária de Direitos Humanos. Assistente Voluntária de Ensino na Disciplina de Direitos Humanos do Programa de Pós-graduação da PUC-SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Da liberdade como valor – 3. Da liberação – 4. Da *constitutio libertatis* – 5. Conclusão.

RESUMO: O presente artigo trata da conexão entre dois conceitos: o conceito dinâmico de liberdade e o conceito contemporâneo de democracia. O conceito dinâmico de liberdade retira seus elementos tanto do conceito antigo quanto do conceito moderno de liberdade. Retira, ainda, seus elementos do processo de transformação da liberdade como valor em liberdade como realização desse valor. O conceito contemporâneo de democracia espelha o conceito dinâmico de liberdade. Primeiro, estabelece limites à regra da maioria, propondo uma regra de inclusão das minorias. Adota a idéia de dignidade, que serve de parâmetro para averiguar a legitimidade do processo participativo. Nesse sentido, retrata-se como valor. Segundo, inclui noções materiais de liberdade e igualdade que demandam, tal qual ocorrera com a liberdade, a realização efetiva do valor delineado.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. Liberação. Valor. Maioria. Igualdade. Participação. Material.

ABSTRACT: This article deals with the connection between two concepts: the dynamic concept of freedom and the contemporary concept of democracy. The dynamic concept of freedom extracts its elements both from the ancient concept of freedom and the modern concept of freedom. It also extracts its elements from the transformation process that starts with freedom as a value and ends with freedom as the realization of that value. The contemporary concept of democracy

* O presente artigo foi redigido com o apoio da Fapesp – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, da qual a autora é bolsista.

is based on this dynamic concept of freedom. First, it limits to the rule of majority, proposing a rule that includes minorities. It adopts an idea of dignity that serves as a legitimacy test for the participatory process. In this vein, the contemporary concept of democracy is seen as a value. Second, this concept adopts material notions of freedom and equality, such as the notions adopted by the dynamic concept of freedom. These material notions require the study of the effective realization of a previously designed value of democracy.

KEY WORDS: Dignity. Liberation. Value. Majority. Equality. Participation. Material.

Recebido para publicação em fevereiro de 2004.

"In [the term Democracy] we can as easily pack a dictatorship as any other form of government. We have only to stretch the concept to include any form of government supported by a majority of the people, for whatever reasons and by whatever means of expressing assent, and before we know it the empire of Napoleon, the Soviet regime of Stalin, and the Fascist systems of Mussolini and Hitler are all safely in the bag. But if this is what we mean by democracy, then virtually all forms of government are democratic, since virtually all governments, except in times of revolution, rest upon the explicit or implicit consent of the people. In order to discuss democracy intelligently it will be necessary, therefore, to define it, to attach to the word a sufficiently precise meaning to avoid the confusion which is not infrequently the chief result of such discussions." —

CARL BECKER, *Democracy*,
in Linda H. Peterson, John C. Brereton, Joan E. Hartman,
The Norton Reader, New York: Norton, 1996, p. 970.

1. Introdução¹

O conceito contemporâneo de democracia resulta da reformulação da noção de democracia como regra da maioria. Democracia deixa de ser um instituto meramente formal, para abarcar princípios materiais, como o princípio da dignidade humana. Nessa linha, o conceito contem-

porâneo de democracia liga-se ao conceito dinâmico de liberdade.

Esse último conceito pauta-se na noção de liberdade como processo ou como movimento em ao menos dois aspectos: o histórico e o da realização do valor. Do ponto de vista histórico, o conceito de liberdade, conforme destacou Benjamin Constant ainda no século XIX,² sofreu tal

modificação que se colocou possível uma clara distinção entre uma liberdade que Constant denominou antiga e outra, que ele intitulou moderna. A liberdade moderna seria posteriormente também marcada por alterações históricas, originando uma liberdade que será chamada neste trabalho de contemporânea. O conceito de liberdade não é processo, contudo, apenas do ponto de vista histórico. É também processo como realização do valor, tomando-se por base tanto a noção de valor realizável e inexaurível de Miguel Reale³ quanto a distinção feita por Marx entre liberdade formal e liberdade real.⁴ É nesse sentido que o conceito de liberdade é capaz de traçar a ligação entre a liberdade como valor e a liberdade como realização desse valor.

A noção de liberdade como processo de realização perfará o fio condutor para o estudo dos conceitos de liberdade e de democracia neste trabalho. No tocante à idéia de liberdade como valor, discutir-se-ão, em um primeiro momento, os conceitos historicamente delineados pelos antigos, pelos modernos e pelos contemporâneos. No que toca ao hiato entre a liberdade como valor e a liberdade como realização desse valor, será analisado o conteúdo possível para o preenchimento desse hiato, consistente na liberação e na construção das bases institucionais para a realização da liberdade. Sobre a liberação, colocar-se-á alguma ênfase no discurso de Marx acerca da liberação das necessidades e na sua relevância para a introdução da noção de igualdade de fato ao conceito de liberdade. Sobre a construção das bases institucionais para a realização da liberdade, tratar-se-á principalmente da forma democrática destacada por Celso Lafer em seu artigo *Ensaio sobre a liberdade* e por Ronald Dworkin em *Freedom's law*.⁵ A democracia será, ainda, abordada no que

toca à regra da maioria e a regras contemporâneas de teor material.

2. Da liberdade como valor

Todo valor, segundo Miguel Reale,⁶ possui duas características essenciais: a realizabilidade e inexaurabilidade. Pela realizabilidade, tem-se que a liberdade apresenta a função de valor norteador da ação. Pela inexaurabilidade, tem-se que a realização desse valor pode ocorrer de diversos modos em diferentes momentos históricos, sem que se esgote em cada um desses momentos. Nessa linha, convém separar tanto a liberdade como valor da liberdade como realização desse valor quanto a liberdade de diferentes momentos históricos. Colocar-se-ão aqui três manifestações do valor liberdade, que funcionou ou funciona como princípio norteador da ação ou como princípio norteador da realização, em distintos períodos históricos: a liberdade antiga, pautada na democracia ateniense dos séculos V e IV a.C.,⁷ a liberdade moderna, centrada no liberalismo dos séculos XVIII e XIX, e a liberdade contemporânea, formada tanto por elementos das liberdades anteriores quanto por novos elementos, introduzidos em decorrência da visualização da liberdade como um processo de realização de um valor.

A liberdade antiga consistia essencialmente em um único aspecto: no *status* de pertença do indivíduo a *polis*.⁸ Era considerado livre em Atenas o indivíduo que possuía, por sua pertença a *polis*, a liberdade de deliberar sobre questões políticas e de elaborar e aplicar as normas.⁹ Em outras palavras, era livre o homem que resolvia sobre a guerra e a paz, decidia sobre tratados com estrangeiros, votava as leis, julgava os magistrados. A liberdade,

assim como a igualdade, era essencialmente pública. Segundo Constant, o indivíduo era “soberano nas questões públicas,” em que exercia a soberania de forma direta, mas escravo na esfera privada.¹⁰ Essa restrição da liberdade à esfera pública derivava, em última instância, do caráter extrínseco da liberdade em relação ao indivíduo antigo. A liberdade tanto quanto a igualdade estavam ligadas ao *status* de pertença desse indivíduo a *polis*. Eram, portanto, externas a ele.

A liberdade antiga sofreu a sua primeira grande modificação com o helenismo. Com a decadência das *poleis* gregas, os antigos passaram a definir a liberdade não mais como o *status* de pertença a *polis* grega, mas como o *status* de pertença a *polis* universal. A liberdade não deixou de ser uma característica extrínseca ao indivíduo. Todavia, teve seu conceito de tal forma ampliado que pôde servir de base para uma futura noção intrínseca de liberdade.

Não se pretende traçar aqui, contudo, todo o desenvolvimento filosófico do conceito de liberdade da antiguidade até os contemporâneos. Vale trazer, no entanto, algumas causas, indicadas por Benjamin Constant, da modificação desse conceito entre dois marcos históricos: a antiguidade e a modernidade.¹¹ Classificaria essas causas em causas relativas à dimensão dos Estados e em causas relativas ao comércio. Quanto às primeiras, tem-se que os Estados modernos são infinitamente mais amplos que as *poleis* antigas. Segundo Constant, a pequena extensão das *poleis* antigas contribuiu para a existência de considerável influência individual na esfera política. Nesse sentido, a maior amplitude dos Estados modernos implicou a diminuição dessa influência. Essa seria uma das razões pela qual a liberdade antiga não poderia ser transposta com todas as suas características

para o mundo moderno. Seria também uma das razões pelas quais uma reversão do equilíbrio moderno entre liberdade política e liberdade individual não traria as mesmas vantagens, segundo Constant, que poderiam ter sido alcançadas na antiguidade, isto é, a possibilidade do exercício de considerável influência na esfera política.

Quanto à consolidação do comércio, cabe primeiramente esclarecer, de acordo com Constant, que o comércio teria, nos dois mil anos que separaram os antigos dos modernos, substituído a guerra como meio de se buscar os bens almejados. Como os antigos viveram, de modo geral, antes do fortalecimento do comércio, tinham ainda na guerra o instrumento primordial para a aquisição de bens. Para eles, a guerra representava escravos, tributos e terras.¹²

Já os modernos viveram em um momento no qual o comércio havia se consolidado suficientemente a ponto de substituir a guerra na busca dos bens almejados. Essa consolidação do comércio teria sido uma das causas centrais das alterações na idéia de liberdade. Primeiro, o comércio não deixou aos modernos intervalos de inatividade suficientes para que exercitassem continuamente, como os antigos haviam feito, seus direitos políticos.¹³ Segundo, o comércio inspirou nos modernos o amor pela independência individual, uma vez que possibilitou que o indivíduo satisfizesse seus desejos sem a guerra e sem a intervenção do Estado.¹⁴ Tornou possível, portanto, a idéia de não-intervenção estatal. Terceiro, o comércio modificou a estrutura da propriedade, tornando-a mais circulável e, portanto, menos apreensível por governos despóticos.¹⁵ A propriedade derivada da atividade privada, e não da guerra, funcionou como uma barreira contra o poder do Estado, seja, segundo Constant, por se submeter apenas à opinião e não à força, seja por implicar

uma forma de poder que concorre com o poder Estado. Possibilitou, por conseguinte, a separação do conceito de liberdade da noção de pertença a *polis* ou ao Estado – uma separação imprescindível à liberdade para os modernos.

A liberdade moderna centralizou-se, de fato, não no *status* de pertença do indivíduo a um determinado Estado, mas na idéia de não-interferência ou de não-impedimento. Essa idéia pode ser identificada, por exemplo, em Hobbes, para quem a liberdade significava “the absence of opposition”,¹⁶ e em Montesquieu, para quem implicava “le droit de faire tout ce que les lois permettent”.¹⁷ É essa idéia de esfera do permitido, do contingente, que constituiu a característica central da liberdade moderna e que foi seguida no mundo contemporâneo por cientistas políticos, como Bobbio, para quem liberdade consistia no fazer o que é lícito; no fazer o que, “não sendo nem comandado nem proibido, é permitido”.¹⁸ Aqui, mesmo a noção de autonomia, intrinsecamente ligada à noção de liberdade, foi modificada, para abarcar menos a idéia de autogoverno político da antiguidade e mais a idéia de autogoverno individual, exercido dentro dos limites da esfera individual do permitido.

No que tange à liberdade contemporânea, contrapôs-se à liberdade moderna pela introdução da idéia de liberdade real ou de liberdade como realização. Se os utilitaristas haviam incorporado à idéia moderna de liberdade a noção de igualdade formal, o marxismo, como se verá adiante, incorporou à idéia contemporânea de liberdade a noção de igualdade real. Essa incorporação fez com que se distinguisse a liberdade formal da liberdade real e, conseqüentemente, fez com que se aderisse ao conceito de liberdade a noção de processo como realização de um valor. É nesse contexto que se

estrutura o presente trabalho, na medida em que segue as fases desse processo.

É também nesse contexto que a primeira ponte entre a noção contemporânea de liberdade e a noção contemporânea de democracia delineia-se.

Tomando-se a liberdade como liberdade positiva ou antiga, de um lado, e liberdade negativa ou moderna, de outro, teríamos que a democracia, em sua versão contemporânea, voltar-se-ia à proteção da liberdade dos modernos, tangente, ilustrativamente, à privacidade e à liberdade de movimento, em detrimento da liberdade dos antigos, concernente ao direito à participação política e à autodeterminação.¹⁹

A liberdade como valor, contudo, abarca uma noção mais complexa do que a da contraposição entre liberdade positiva e liberdade negativa, que pode servir de base a um conceito contemporâneo de democracia. Como explicita Ronald Dworkin, aquela contraposição é usualmente interpretada de uma perspectiva individualista, pautada na idéia de que o coletivo nada mais é do que a soma das partes. Por uma perspectiva comunitarista, todavia, o exercício da liberdade é percebido em seu conjunto, inclusive no que diz respeito à liberdade positiva ou política.²⁰

Uma interpretação possível dessa idéia consiste em que a liberdade positiva ou a liberdade dos antigos não é limitada pela democracia contemporânea, real ou constitucional. Ao contrário, o reconhecimento de liberdades negativas pela forma contemporânea de democracia fortalece o exercício, pelo grupo como um todo, de sua liberdade positiva, na medida em que inclui indivíduos usualmente marginalizados do processo político; na medida em que os indivíduos se voltam, por direito e por dever, não à consecução de interesses próprios, mas à consecução do bem comum, isto é, do bem

do grupo e de cada um; na medida em que é dada a oportunidade a cada um dos membros da comunidade de desenvolver seu potencial para a liberdade moral. Talvez esses três fatores possam responder ao teste de Dworkin para o autogoverno: o autogoverno apenas existe, dentro da regra da maioria, quando os agentes são tomados como agentes morais.²¹

Tendo-se discutido, ainda que de forma breve, sobre a liberdade e a democracia vistas como um valor, volta-se agora, primeiramente, ao hiato que separa a liberdade como valor da liberdade como realização desse valor, assim como ao conteúdo capaz de preencher esse hiato: a liberação e a construção das bases institucionais para o exercício de uma liberdade real. Volta-se, ainda, à democracia como democracia real ou também como realização de um valor. É interessante perceber, contudo, que a noção contemporânea de democracia transporta a noção de valor para a sua realização, pela superação da regra da maioria em sua forma mais pura, pela adoção de um conteúdo de dignidade e pela inclusão das idéias de igualdade material e de liberdade real no conceito de dignidade.

3. Da liberação

O primeiro passo no processo de transposição da liberdade como valor para a liberdade como realização desse valor consiste no que Marx, entre outros, chamou de liberação. Marx ressaltou a importância da liberação do “reino das necessidades”²² para se passar da liberdade formal para a liberdade real.²³ Essa liberação ocorreria, para Marx, por meio do fim da divisão do trabalho e, por conseguinte, da divisão de classes, possibilitando a reunião do cidadão abstrato com o homem real. Em outras palavras, os interesses do indivíduo opri-

mido seriam, com o fim da exploração do trabalho, unificados aos interesses do indivíduo político. O trabalhador, anteriormente subjugado ao reino da necessidade, poderia, nesse sentido, emancipar-se para alcançar o reino da liberdade.²⁴

Marx não foi, contudo, o único a tratar da liberação como um momento intrínseco à constituição da liberdade real. Também o fizeram, ilustrativamente, Hannah Arendt, Amartya Sen e Isaiah Berlin. Hannah Arendt enfatizou a distinção entre liberação e liberdade, ilustrando-a com o episódio do êxodo dos judeus do cativeiro no Egito,²⁵ no qual esse êxodo teria consistido na liberação e a posterior criação de uma nova comunidade, na constituição da liberdade. Já Amartya Sen, tomando uma concepção mais abrangente de liberação, conceituou-a implicitamente como a aquisição de capacidades para o exercício da liberdade.²⁶ Sen preocupou-se com a liberação, embora não usasse esse termo, ao se concentrar na consolidação da capacidade individual de se converter o que se tem, seja em decorrência da distribuição pelo mercado, seja em decorrência da distribuição pelo Estado, no que efetivamente se almeja.²⁷ Por fim, Isaiah Berlin tocou no tema da liberação, também implicitamente, ao suscitar a questão da “liberdade econômica”. Essa liberdade pautar-se-ia na teoria de que existe uma responsabilidade social²⁸ pela aquisição por todos do mínimo necessário para a satisfação de suas necessidades.²⁹ Tanto Marx, Arendt e Sen quanto os adeptos da teoria da liberdade econômica introduzem, pela idéia explícita ou implícita de liberação, a noção de igualdade de fato à idéia de liberdade como processo de transformação da liberdade como valor para liberdade como realização do valor. Ao fazê-lo, promovem a base para a constituição de uma liberdade de fato ou de resultados.

Ainda que o conteúdo dessa igualdade transite de uma igualdade de necessidades a uma igualdade de capacidades, a junção da noção de igualdade real ao conceito de liberdade contemporâneo marca esse último conceito, diferenciando-o do conceito moderno de liberdade discutido anteriormente.

Nesse mesmo sentido, a conjunção da noção de igualdade real ao conceito contemporâneo de liberdade marca o conceito contemporâneo de democracia ou, em outras palavras, o conceito de democracia real ou material. Esse último reflete uma noção de liberdade que se estende para além da noção da regra da maioria, justamente por incluir a idéia de igualdade real. O conceito contemporâneo de democracia pauta-se no reconhecimento do direito a uma liberdade de fato a cada um dos indivíduos de uma sociedade. Pauta-se, portanto, em um direito de igualdade de liberdade.

4. Da *constitutio libertatis*

O segundo componente do hiato percebido, exemplificativamente, por Hannah Arendt entre a liberdade como valor e a liberdade como realização desse valor é o da construção das bases institucionais para o exercício da liberdade ou a *constitutio libertatis*. Esse componente teria sido negligenciado, ilustrativamente, por Platão na antiguidade, pelos Jacobinos na modernidade e por Marx no mundo contemporâneo. Todos eles centralizaram suas preocupações na resposta à pergunta “quem deve governar?” em detrimento da resposta à pergunta “como se deve governar?”, destacada, entre outros, por Benjamin Constant, Karl Popper e Celso Lafer. É sobre essa segunda resposta e não sobre a primeira, entretanto, que paira a discussão acerca da *constitutio libertatis*.

Antes de entrar, todavia, na discussão sobre o “quem deve governar” de Platão e Marx, cabe analisar ainda uma outra questão de considerável relevância ao tema da *constitutio libertatis*, tangente ao paralelo entre a ontologia da ordem das ciências políticas e a existência de verdades absolutas da filosofia.³⁰ A ontologia da ordem implica a equivalência usualmente feita entre a ordem e o ser, por um lado, e entre a desordem e o não ser, por outro. O que importa nessa equivalência para o estudo da *constitutio libertatis* é a crítica que lhe é feita e que consiste no seguinte. Na medida em que se percebe existirem ao menos duas perspectivas tangentes à ordem em um Estado: a perspectiva dos que detêm o poder e que possuem como objetivo primordial a conservação desse poder, e a perspectiva dos que não detêm o poder e que possuem como escopo último a preservação da liberdade individual; o ser apenas poderá ser discernido pelo embate entre essas duas posições de ordem e de desordem e nunca pela mera descrição da ordem.

A existência das verdades absolutas segue caminho semelhante ao da ontologia da ordem. Ressalta Hannah Arendt que muitos filósofos ao longo da história se incomodaram com a existência, na liberdade, da contingência, isto é, da “possibilidade do homem fazer aquilo que também poderia não ser feito”.³¹ Arendt cita, nessa linha, os reis filósofos de Platão, os déspotas esclarecidos do Iluminismo e os tecnocratas da sociedade contemporânea. Tratar-se-á aqui em linhas breves da questão da verdade absoluta na República de Platão, por consistir em exemplo elucidativo do paralelismo entre a existência de verdades absolutas e a ordem como o ser.

Há, segundo Karl Popper, dois elementos centrais no programa político de Platão: uma divisão estrita de classes e a identifi-

cação do destino do Estado com o destino da classe dominante.³² Esses elementos teriam entre suas conseqüências uma que ilustra com clareza a problemática das verdades absolutas: a necessidade de propagandas contínuas para a formação de um consenso favorável à ordem existente. Dentre essas propagandas cabe ressaltar uma peculiar, referente ao que se denominará aqui de mito dos metais. Visando exatamente à eliminação de contingências que se colocassem como obstáculos à realização de sua sociedade ideal, Platão previu a possibilidade de se impor aos cidadãos o mito de que “Deus (...) colocou ouro naqueles capazes de governar, prata nos auxiliares, ferro e cobre nos camponeses e em outras classes produtoras”.³³ Visto que esses metais seriam características hereditárias e que qualquer mistura entre eles resultaria no rebaixamento e não na elevação do indivíduo na escala social, produziam, segundo Popper, uma barreira à mobilidade social. O mito, no caso, perfaria não apenas uma imposição considerada necessária por Platão para conter a contingência individual, mas, principalmente, uma “verdade absoluta”. Nesse sentido, a idéia de verdade absoluta mostra-se claramente relacionada à noção de ordem como o ser, ou mais especificamente, no que toca à República de Platão, como o ser absoluto.

Tendo-se tratado desse paralelo entre verdades absolutas e ordem como ser, faz-se necessário agora esclarecer sua ligação com a resposta à pergunta “quem deve governar?”, ressaltada no início deste item. O fato é que a concentração das preocupações no grupo que deve governar pressupõe que a verdade poderá ser dada por um grupo determinado, seja ele o grupo dos trabalhadores, dos filósofos reis ou, como ressaltava Popper, da maioria.³⁴ Nessa linha,

Popper criticando Platão, Constant criticando a ditadura jacobina e Lafer criticando Marx procuram demonstrar que a concentração na questão do “quem deve governar” implica a crença de que existe um grupo destinado ao poder, de que esse grupo é assim destinado por trazer em si a capacidade de dizer qual é a verdade e, por conseguinte, de que esse grupo poderá legitimamente impor essa verdade como uma verdade absoluta. Como explica Isaiah Berlin, Constant buscou ressaltar que “a transferência (...) de uma autoridade ilimitada, comumente denominada de soberania, de um conjunto de mãos para outro não aumenta a liberdade, mas simplesmente altera os ônus da escravidão”.³⁵ A liberdade individual seria assegurada não de acordo com quem detém o poder, mas de acordo com a quantidade de poder que é depositada em determinado grupo.³⁶ Nesse mesmo sentido, colocou-se Popper, ao propugnar que todas as teorias pautadas unicamente na soberania são paradoxais. Para Popper, não seria possível defender a liberdade por meio da defesa da soberania ilimitada de um grupo, qualquer que ele seja.³⁷ A concentração, portanto, na resposta à pergunta “quem deve governar?” mostra-se insuficiente para a preservação da liberdade, porque inerentemente ligada à noção de verdade ou de ser de um determinado grupo – aquele que detém o poder.

A *constitutio libertatis* depende, desse modo, da resposta a uma outra pergunta: “como se deve governar?”. A compreensão dessa resposta abarca o estudo de ao menos três questões: a primeira diz respeito, mais uma vez, ao conceito contemporâneo ou real de democracia; a segunda versa sobre o papel da democracia para a constituição da liberdade; e a terceira refere-se à abordagem dos direitos que melhor levaria a essa constituição – a abordagem da funda-

mentação filosófica ou a abordagem da implementação.

A discussão sobre a alocação da ênfase na fundamentação ou na efetivação dos direitos que melhor se harmonizaria com a constituição da liberdade tira a sua relevância da preocupação com a própria distância entre a liberdade como valor e a liberdade como realização desse valor. Tendo em vista a proliferação de fundamentações filosóficas para os direitos, do contrato social de Locke ao princípio do indivíduo como fim em si mesmo de Kant, Bobbio, seguido por Lafer,³⁸ dentre outros, defende ser o principal problema da atualidade não a definição de novas fundamentações para os direitos, mas a implementação desses direitos. O problema, por conseguinte, seria essencialmente político e não filosófico. A questão, contudo, não parece ser de exclusão, como deixou transparecer Bobbio, mas de complementação. Se os direitos são construções históricas, como defende Bobbio, pode-se concluir, primeiro, que cada novo direito depende de novos fundamentos compatíveis com o momento histórico em que se faz surgir; segundo, que novos modos de implementação, adequados aos novos direitos, também poderão necessitar de novos fundamentos para que sejam efetivamente aceitos; terceiro, que cada direito posto, podendo ter suas bases historicamente construídas questionadas por novos posicionamentos históricos, necessitará de novos fundamentos filosóficos para se reafirmar. Parece ilustrarem bem a questão os direitos de terceira geração tangentes à proteção ao meio ambiente. Esses direitos impuseram a necessidade de novos fundamentos que se colocaram desde a criação de uma noção intergeracional do direito até a relativização da soberania estatal e da propriedade privada. A sua implementação efetiva

depende do prévio esclarecimento do valor da proteção do meio ambiente em si ou do valor da proteção do meio ambiente para os seres humanos,³⁹ para que esse valor possa fazer face à restrição de outros valores já consolidados, como o da propriedade. Esse esclarecimento apenas se dará no âmbito filosófico.⁴⁰ Karl-Otto Apel, seguindo essa mesma linha, defendeu que “o direito positivo como tal não é normativamente obrigatório sem a pressuposição tácita de uma ética; ele é apenas efetivo, na melhor das hipóteses. Contudo, é muito elucidativo que um sistema jurídico perca seu crédito moral na sociedade, e também costume, com o passar do tempo, sofrer perdas em sua efetividade”.

Já a relevância da discussão sobre a forma democrática de governo para o estudo da *constitutio libertatis* pauta-se no fato de essa forma ser usualmente defendida como aquela que melhor preservaria a liberdade, seja em sua manifestação antiga, seja em sua manifestação moderna ou contemporânea. A defesa da forma democrática para o fim exposto remonta à antiguidade, assim como as críticas que lhe são contrapostas o fazem. Explicita Popper que Platão foi o primeiro a apontar o “paradoxo da liberdade” dentro da democracia. Esse paradoxo nasce, entretanto, de uma visão simplória de democracia como o poder da maioria, restringindo-se à questão de quem deve governar. Nesse contexto, aponta Platão o paradoxo de que um governo em que vigore a vontade da maioria pode ser levado, por essa vontade, a adotar uma forma totalitária. Todavia, a democracia pode assumir, conforme explica Popper, uma estruturação mais complexa, abrangendo também o como governar. Esse “como” implicará limitações à maioria que detém o poder, inclusive no que toca ao afastamento do paradoxo apontado por

Platão. Voltando ao paralelo entre ordem e verdade, a democracia, diz Popper, não importa na identificação do resultado do voto democrático com a expressão do que é o certo, mas na possibilidade de implementar reformas por vias pacíficas.⁴¹

O estudo do conceito contemporâneo ou real de democracia apresenta-se, portanto, como pertinente por contestar uma visão tradicional não necessariamente compatível com a proteção da liberdade material e, conseqüentemente, com a proteção de direitos: a visão da democracia como regra da maioria.

O que seria, contudo, esse conceito real de democracia? Esse conceito equivaleria ao que Ronald Dworkin denomina concepção constitucional: “Democracia significa um governo sujeito a condições – poderíamos chamar essas de condições ‘democráticas’ – da igualdade de *status* de todos os cidadãos”. Essa democracia real ou constitucional teria como fim último não assegurar que “decisões coletivas sejam sempre ou normalmente aquelas que a maioria ou a pluralidade dos cidadãos favoreceria se totalmente informados e racionais”, mas assegurar que “decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e prática tratem todos os membros da comunidade com igual consideração e respeito”.⁴²

A democracia, em sua feição contemporânea, transcende, por conseguinte, um mero conjunto de regras de participação. Representa, além desse conjunto, um princípio material: o princípio do respeito à dignidade ou à igualdade de consideração, para usar a expressão de Dworkin.⁴³ Será a partir desse princípio que se perceberá a necessidade de proteção de direitos tangentes tanto à idéia de igualdade material quanto ao conceito dinâmico ou real de liberdade. Em outras palavras, a democracia, segundo um

conceito contemporâneo, consiste na delimitação da regra da maioria em favor do princípio da dignidade e, conseqüentemente, em favor de direitos que protejam essa dignidade, como direitos sociais, econômicos, culturais, civis e políticos.

Não se trata aqui de adotar um conceito imutável e intangível de dignidade e de direitos que se contraporiam a um conceito supostamente plural e relativista contido na regra da maioria. A própria idéia de democracia como regra de participação política adota uma posição não relativa em relação a valores:⁴⁴ todos os indivíduos têm direito à participação por meio de um imperativo da maioria. O que se propõe pela concepção contemporânea é a adoção de uma posição não relativa em relação a um outro valor: todos os indivíduos têm igual dignidade, todos devem ser tratados com igual consideração, todos têm direito a ter direitos, inclusive o direito à participação política.

Como já explicitado anteriormente, a regra da maioria, tomada em sua forma puramente processual, assemelha-se a um somatório de vontades individuais, que não reflete uma ação conjunta, comunitária. Por sua vez, a regra da democracia constitucional ou real volta-se não a um mero somatório de vontades ou interesses individuais, mas à construção de interesses comuns e de responsabilidades comuns.⁴⁵ A diferença central está aqui na finalidade da vontade presente em cada indivíduo. No primeiro caso, o indivíduo volta-se a preocupações exclusivamente particulares. No segundo caso, o indivíduo volta-se a preocupações com o outro ou com o grupo, em suma, a preocupações com o bem comum. Não se pode confundir, todavia, o bem comum com a desconsideração dos indivíduos. O bem comum abarca não apenas o bem do grupo, mas também o bem de cada um de seus indivíduos. Não abarca

apenas o bem de um indivíduo em detrimento de outros. O bem comum reflete, em outras palavras, a busca por regras, por direitos e deveres, universais, que podem ser aplicados a todos, inclusive àqueles indivíduos que elaboraram a regra.

Desse modo, a questão da *constitutio libertatis*, embora implique o diálogo que afasta a imposição de verdades absolutas e a percepção da ordem como o ser, não se pauta exclusivamente na política, ou em outras palavras, no processo político. Abarca também a discussão filosófica, que será responsável por fornecer fundamentos não apenas à forma que tomará esse processo, mas também aos valores que serão propugnados por ele, dentre eles, o valor da liberdade.⁴⁶

5. Conclusão

O conceito dinâmico de liberdade traduz uma visão contemporânea de liberdade que retira seus elementos tanto da liberdade antiga quanto da liberdade moderna, acrescentando-lhes ainda a noção de processo, seja na perspectiva histórica, seja na perspectiva de transformação da liberdade como valor em liberdade como realização desse valor.

Retira elementos da liberdade antiga não porque se baseie em um *status* de pertença ao Estado, mas porque se pauta em uma idéia da autonomia coletiva. A liberdade contemporânea abarca, embora não de forma absoluta, o princípio de que a vontade da maioria deve ser implementada. Retira ainda elementos da liberdade moderna, porque envolve também a idéia de uma autonomia individual, ou, em outras palavras, a idéia de uma esfera do permitido, que deve ser respeitada tanto pelo poder estatal quanto por outros indivíduos. Finalmente, acolhe novos elementos, tan-

gentes ao preenchimento do hiato entre liberdade como valor e liberdade como realização desse valor: a liberação e a *constitutio libertatis*. Esses elementos não apenas introduzem uma noção de igualdade de resultados ao conceito de liberdade, tendente a harmonizar a noção de autonomia coletiva à noção de autonomia individual,⁴⁷ como também deixam transparecer o dinamismo inerente a esse conceito.

A liberdade, por não consistir apenas em um valor, mas também na realização desse valor, traduz-se em um processo que procura ligar estes dois momentos: da liberdade formal e da liberdade real.

A democracia espelha esse processo exatamente ao se pautar no conceito dinâmico de liberdade para justificar um conceito real ou contemporâneo de democracia. A democracia real abarca não apenas uma regra de participação formal da maioria, mas uma regra de participação também das minorias. Nessa linha, abarca um conceito de dignidade, que serve de parâmetro para averiguar a legitimidade do processo participativo.

NOTAS

1. O presente trabalho se pauta precipuamente no texto de Benjamin Constant Da liberdade dos antigos à dos modernos e no texto de Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*.

2. Benjamin Constant, Da liberdade dos antigos à dos modernos, passim.

3. Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 45.

4. Idem, ibidem, p. 32.

5. Ronald Dworkin, *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*.

6. Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 45.

7. Idem, ibidem, p. 12.

8. Benjamin Constant, Da liberdade dos antigos à dos modernos, passim.

9. Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 12.

10. Benjamin Constant, Da liberdade dos antigos à dos modernos, p. 11.

11. Benjamin Constant, Da liberdade dos antigos à dos modernos, p. 12-23.

12. Idem, ibidem, p. 13.

13. Em parte, o menor tempo livre se deu pela cessação da escravidão decorrente das guerras. Benjamin Constant, Da liberdade dos antigos à dos modernos, p. 14.

14. Idem, ibidem, p. 14.

15. Idem, ibidem, p. 22.

16. Hobbes, *Leviathan*, parte II, cap. 21, Harmondsworth, Middlesex: Penguin Books, 1968, p. 261-262 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 18.

17. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livro XI, cap. 3, *Oeuvres Complètes*, v. 2, Paris: Gallimard, 1951, p. 395. Cf. Georges Vlachos, *La politique de Montesquieu*, Paris: Montchrestien, 1974, p. 39-41 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 19.

18. Norberto Bobbio, Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri, *La libertà politica*, Edizioni di Comunità, 1974, p. 78 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 19.

19. Ronald Dworkin, *Freedom's law*, p. 21.

20. Idem, ibidem, p. 21.

21. Ronald Dworkin, *Freedom's law*, p. 23-26.

22. Karl Marx, *Le capital* – III – *Oeuvres* – *Économie*, Paris: Gallimard, 1968, v. 2, p. 1.486, apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 37.

23. Raymond Aron, *Essai sur les Libertés*, Paris: Calmann-Lévy, 1976 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 32.

24. Karl Marx, *Le capital* - III v. 2, p. 1486 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 37.

25. Hannah Arendt, *The life of the mind*, v. 2, *Willing*, New York: Harcourt, Brace, Jovanovich, 1978, p. 195 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 31-32.

26. Ver, por exemplo, Amartya Sen, Equality of what?, *Inequality reexamined*, passim.

27. Defende Sen que “since conversion of (...) primary goods and resources into freedom

of choice over alternative combinations of functionings and other achievements may vary from person to person, equality of holdings of primary goods [defendida por John Rawls] or of resources [defendida por Ronald Dworkin, entre outros] can go hand in hand with serious inequalities in actual freedoms enjoyed by different people”. Amartya Sen, *Justice and capability*, p. 81.

28. É exatamente pela existência dessa responsabilidade, aliás, que se coloca Raymond Aron, ao ressaltar a ocorrência de uma vontade racional dos homens por detrás das condições sociais. Raymond Aron, *Essai sur les Libertés*, apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 32.

Essa vontade indicaria que os indivíduos, tomados em conjunto, seriam responsáveis tanto pela efetivação ou não de sua liberação quanto pela liberação dos outros indivíduos que compõem a sociedade.

29. Isaiah Berlin parece não se pautar nessa teoria, embora a mencione (Two concepts of liberty, p. 122-123).

30. Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 25-30.

31. Hannah Arendt, *The life of the mind*, v. 2, *Willing*, p. 198 e ss apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 28.

32. Karl Popper, *The open society and its enemies*, v. 1, p. 86.

33. Tradução livre de Platão, *Republic*, 415c apud Karl Popper, *The open society and its enemies*, v. 1, p. 140.

34. Karl Popper, *The open society and its enemies*, v. 1, p. 121-123.

35. Tradução livre de “the transference by a successful rising of the unlimited authority, commonly called sovereignty, from one set of hands to another does not increase liberty, but merely shifts the burden of slavery”. Isaiah Berlin, Two concepts of liberty, p. 163.

36. Isaiah Berlin, Two concepts of liberty, p. 163.

37. Karl Popper, *The open society and its enemies*, v. 1, p. 124.

38. Norberto Bobbio, Sul fundamento dei diritti dell'uomo, *La Libertà Politica*, p. 309 apud Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 23.

Vale ressaltar, contudo, que a ênfase aparentemente dada por Lafer à efetivação dos direitos pode ser explicada pelo momento histórico em que a defendeu: a transição da ditadura militar brasileira para a democracia. Todavia, essa ênfase aparente é relativizada ao se notar que no mesmo artigo em que a defendeu, Lafer ressaltou também a importância do valor – realizável e inexaurível – como princípio norteador da ação. Celso Lafer, *Ensaio sobre a liberdade*, p. 45.

39. Esses valores se referem respectivamente às visões ecocêntrica e antropocêntrica do direito ambiental, abarcadas ambas, vale dizer, no art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988.

40. Karl-Otto Apel, O *a priori* da comunidade de comunicação, *Transformação da filosofia transcendental*, p. 424.

41. Karl Popper, *The open society and its enemies*, v. 1, p. 125.

42. Tradução livre de: “Democracy means government subject to conditions – we might call these the ‘democratic’ conditions – of equal status for all citizens”. (...) Essa democracia real ou constitucional teria como fim último não assegurar que “collective decisions always or normally be those that the majority or plurality of citizens would favor if fully informed and rational”, mas assegurar que “collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect”. Ronald Dworkin, *Freedom’s law*, p. 17.

43. Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destaca-se a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático.

44. Ronald Dworkin, *Freedom’s law*, p. 19.

45. Idem, *ibidem*, p. 20.

46. Como pontua a Corte Interamericana de Direitos Humanos, “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la

persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, 30/01/1987, parágrafos 24 e 26, citada em *Garantías judiciales en Estados de emergencia*, Opinión Consultiva OC-9, 06.10.1987, parágrafo 35). Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.

47. Essa harmonização diz respeito não apenas à necessidade da constituição do indivíduo como agente moral em sua esfera individual do permitido, para que se constitua como agente moral na esfera coletiva-política, como já propugnavam os liberais, mas também, e principalmente, à necessidade da liberação de todos os indivíduos para a constituição de todos como agentes morais em suas esferas individuais do permitido, de modo que se constituam todos como agentes morais na esfera coletiva-política.

Referências

APEL, Karl-Otto. O *a priori* da comunidade de comunicação. *Transformação da filosofia transcendental*. São Paulo: Loyola, 2000.

BECKER, Carl. Democracy. In: PETERSON, Linda H.; BRERETON, John C.; HARTMAN, Joan E.. *The Norton Reader*. New York: WWW. Norton & Company, 1996.

BERLIN, Isaiah. Two concepts of liberty. *Four essays on liberty*. New York: Oxford University Press, 1969.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos à dos modernos. *Filosofia política* (Promoção conjunta do Curso de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Departamento de Filosofia da Universidade de Campinas, com o apoio do CNPQ), ed. L&PM.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Garantías judiciales en Estados de emergencia*. Opinión Consultiva OC-9, 06.10.1987.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: The moral reading of the American Constitution*. Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

LAFER, Celso. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Perspectiva, 1980.

POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 1971. v. 1.

SEN, Amartya. Equality of what? *Inequality reexamined*. Massachusetts: Harvard University Press, 1997.

———. Justice and capability. *Inequality reexamined*. New York: Russell Sage Foundation, 1997.