

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

A LIBERDADE DEMOCRÁTICA E O DIREITO

THE DEMOCRATIC LIBERTY AND THE LAW

Rafael Tubone Magdaleno ¹

Resumo

Partindo da reflexão sobre duas obras recentes publicadas no cenário jurídico nacional, o artigo passa a enveredar sobre o assunto da liberdade. O objetivo é refletir sobre o Direito e seus modos de organização no imaginário político-social da Atenas democrática. Por isso, trazemos exemplos de algumas ações políticas do Direito ateniense e finalizamos com a percepção de que a reflexão jurídica desviou seu olhar da questão da liberdade como liberdade na lei, tal como era entendida no berço da democracia ocidental: a Atenas do século V a.C.

Palavras-chave: Democracia, Direito, História do direito, Liberdade, Grécia antiga, Filosofia política

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the reflection of two recent works published in the national juridical scene, the article approaches the subject of freedom. The goal is to reflect on the law and its modes of organization in the socio-political imaginary of the democratic Athens. With this in mind, the article brings examples of some of the political actions of the Athenian law and concludes with the perception that the juridical reflection diverted from the issue of freedom as freedom in the law, as understood in the cradle of Western democracy: Athens of the 5th century BC.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Law, History of law, Liberty, Ancient greece, Political philosophy

¹ é Mestrando em Filosofia do Direito pela PUC-SP.

A LIBERDADE DEMOCRÁTICA E O DIREITO

O debate jurídico paulista, naquilo que tem de menos técnico – e por isto de mais interessante –, parece cada vez mais se aproximar das questões substanciais. Côncios dos paradoxos da liberdade (“*Ô Liberté, que de crimes on commet en ton nom!*”¹), no mês de Setembro de 2015, dois dos principais juristas da “nova” geração lançaram obras que tratam, direta ou indiretamente, deste tema.

Pedro Estevam Serrano² trouxe ao papel diversas “reflexões públicas sobre direito, política e cidadania”, e em diversas destas o problema da liberdade emerge como propedêutico ao tema explorado. Já Ricardo Marcondes Martins deu ao seu livro o valoroso título “Teoria Jurídica da Liberdade”, no qual pretende esclarecer a “conotação jurídica peculiar” da palavra “liberdade” e suas implicações dogmáticas no direito brasileiro³.

Além disto, o primeiro livro trata nos seus diversos artigos da relação privilegiada que travam liberdade e democracia, de um ponto de vista jurídico-político, enquanto o segundo, de maneira específica, explicita uma teoria jurídico-dogmática da liberdade em relação às leis estruturadas num todo jurídico.

Se fazemos referência a ambos os trabalhos, isto não significa que podemos concordar com eles no seu todo. Distingamos em dois níveis as discordâncias: as pontuais e as substanciais.

Como exemplo das primeiras, vejamos no texto de Ricardo Marcondes o seguinte extrato:

“Para quem não é partidário da teoria pura do Direito, a teoria kelseniana alicerça-se numa monumental hipocrisia. Como é possível, sem dissimulação, afirmar que inexistente liberdade na natureza e, ao mesmo tempo, afirmar sua existência no direito? De duas, uma: ou existe real possibilidade de escolha entre duas alternativas no mundo real e, por força dessa possibilidade, configura-se a liberdade no mundo jurídico, ou não existe a possibilidade de escolha no mundo real, e a suposta liberdade no mundo jurídico é uma ficção, uma hipocrisia dos juristas. No segundo caso, a palavra é mal utilizada, ou melhor, é usada para camuflar a relação de poder que envolve o fenômeno jurídico: imputa-se a alguém certa consequência não porque esse alguém foi responsável por ela, mas porque o editor normativo assim o quis.”⁴

Com todo o respeito ao eminente publicista, parece que ele não conseguiu

1 “Oh, Liberdade, quais os crimes que se cometem em teu nome!” (tradução nossa), célebre frase atribuída a Madame Roland ao passar em frente a estátua da liberdade, anteriormente a sua guilhotinagem, no período da Revolução Francesa.

2 SERRANO, P. E. A. P. A Justiça na sociedade do espetáculo. São Paulo: Alameda, 2015.

3 MARTINS, R. M. Teoria Jurídica da Liberdade. São Paulo: Contracorrente, 2015.

4 IDEM, p. 22-23

compreender o que está em jogo na imputação de conduta em Kelsen. Ainda mais quando aquele tenta justificar por meio da física quântica a sua discordância em relação ao jurista austríaco. O próprio Kelsen já havia respondido a esta objeção (mudança de um paradigma *newtoniano* ao paradigma *quântico*) e Ricardo Marcondes o cita em seu texto: Kelsen diz não ser “possível tirar de uma situação da mecânica quântica nenhuma conclusão quanto à liberdade de arbítrio”⁵. Mais interessante, pois, que afirmar que a mecânica quântica esmorece a teoria da liberdade de Kelsen, é tentar compreender suas razões. Tentemos ser didáticos⁶. Não nos referindo às mudanças que sofre a teoria jurídico-política de Kelsen, pois não importa aqui uma análise detida do pensamento deste autor desde a obra *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre...*, até suas obras tardias como a famosa *Teoria Geral das Normas...*, pode-se dizer que a ideia central sob a qual se erige a “Teoria Pura do Direito” é que as normas, em particular as normas jurídicas, constituem uma ordem autônoma e intrínseca na qual os elementos desta ordem aparecem dotados de propriedades ontológicas distintas: eles pertencem ao “mundo” do Dever-Ser, a validade da norma é seu “ser mesmo normal”, seu ser *gessolt*. Esta esfera comporta também um regime epistemológico diferente: a imputação é a estrutura fundamental das proposições deônticas, ou seja, de Dever-ser. Isto quer dizer que, se no plano do Ser é a causalidade que ordena os fatos, no plano do Dever-ser é a imputação que preside e comanda a relação normativa. Esta separação entre os dois “mundos” é dada desde o início da Crítica da Razão Pura.

Segundo Carlos Miguel Herrera⁷, talvez o maior especialista no pensamento de Kelsen,

“Se para o conhecimento do *Sein* as ciências da natureza recorrem ao princípio da causalidade, que podemos esquematizar pela proposição ‘se A, B é ou será’, as ciências do espírito utilizam o princípio de imputação, esquematizado da seguinte maneira: ‘se A, B deve ser’. No primeiro caso, trata-se das leis naturais, no segundo, de regras ou normas. Segundo Kelsen, o princípio de imputação das ciências do *Sollen*, organizando diferentemente os elementos da realidade, possui contudo a mesma objetividade que as proposições de uma ciência natural”

Em relação às discordâncias substanciais, citemos como exemplo, na obra do ilustradíssimo Pedro Serrano, encarnador da figura de intelectual público na esteira dos grandes personagens das “*lumières*”, uma das vezes em que pretende definir liberdade.

5 IDEM, p. 24.

6 Cf. KÉRVEGAN, J-F. *Que Faire de Carl Schmitt*. Paris: Gallimard, 2011. Em especial, das páginas 117 em diante, onde indica que Kelsen pretende se localizar num meio termo entre o “positivismo da lei” de Gerber e Laband, e a Teoria imperativa do Direito de John Austin.

7 HERRERA, C. M. *Theorie Juridique et Politique chez Hans Kelsen*. Paris: Editions Kimé, 1997.

Vejamos:

“A liberdade consiste numa potência física que a natureza atribui ao ser humano. Ao indivíduo é dada a possibilidade de agir de acordo com essa capacidade física. Já o direito de liberdade consiste na incorporação de limites a esse conceito inicial”⁸

Esta conceituação brilhantemente didática e salvaguardadora dos ideais liberais talvez sofra das limitações de seu brilhantismo. Ela é uma definição que pode ser reduzida à seguinte argumentação. Recebemos da natureza diversas potencialidades. Possuímos liberdade de as exercer ilimitadamente. A liberdade consiste num uso o mais irrestrito possível desta faculdade natural, ainda que a positividade desta liberdade – positividade que funda meu direito de liberdade – a restrinja ao mínimo necessário para a coexistência pacífica dos cidadãos. A liberdade é a ausência de restrições. O direito de liberdade emerge quando surgem mínimas – e que devem permanecer no mínimo necessário – restrições juridicamente controladas à liberdade. Ou seja, este é o conceito liberal clássico, normalmente denominado “liberdade negativa”⁹.

Será que não podemos pensar uma outra maneira de relacionamento entre o Direito e a liberdade, entremeados pela democracia, para além do paradigma liberal? Ou então, tendo em vista o trabalho de Ricardo Marcondes, que estrutura em conjuntos as liberdades possíveis, tornando a liberdade presa em esquemas lógico-deônticos, não poderíamos pensar o Direito a partir de uma maneira rigorosamente democrática, de uma maneira totalizante, a fim de libertarmos a liberdade?

Uma constatação: quando falamos em liberdade nos tempos atuais, pensamos em uma oposição estrita às leis, aos decretos e às normas emitidas pelos Estados nacionais ou pelos órgãos supranacionais. Entretanto, nem sempre foi assim. Na Atenas do período clássico, a Atenas democrática, o ideal de liberdade significava acima de tudo uma obediência às leis da *pólis*. Entretanto, ousa-se afirmar inúmeras vezes que não houve liberdade nem ao menos para os cidadãos nesta *Pólis*, ou seja, estes eram livres apenas em suas vidas públicas, sendo escravos em suas vidas particulares. A tese é simples: não havia liberdade privada na antiguidade¹⁰.

O mais clássico autor desta tese¹¹, porém, não ousava afirmar com tanta radicalidade tal tese. Ele sublinhava que Atenas era *sui generis*, havendo uma certa

8 SERRANO, P. E. A. P., op. cit., p. 28.

9 SKINNER, Q. Four essays on Liberty. London: Oxford University Press, 1969. p. 41.

10 MARTINS, R. M. Teoria Jurídica da Liberdade. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 161.

11 Benjamin Constant, tanto em sua obra “De l'esprit de conquête et de L'usurpation”, em sua segunda parte, cap. VI, VII, VIII, quanto em sua conferência “De la liberté des Anciens comparée à celle des modernes”. Cf. CONSTANT, B. Écrits Politiques. Paris: Gallimard, 1997.

liberdade privada em meio aos seus cidadãos, o que parece ter sido esquecido pelos juristas mais prudentes. Ou então, estes juristas, baseados no grandioso trabalho de Hannah Arendt (em seu livro “A Condição Humana”¹²), estipulam que não havia liberdade privada na Grécia, pois no domínio do *óikos* os homens estavam submetidos a um regime de necessidade e desejo não fruíveis, podendo ser livres unicamente no plano da *pólis*. Como se este domínio do *óikos* e o patriarcalismo ainda não fossem uma realidade absolutamente presente até os dias de hoje...

O que está em jogo a partir de agora é confrontar a liberdade na lei ateniense com as vocalizações contrárias a ela na literatura moderna e contemporânea – o que já iniciamos a fazer – para conseguirmos extrair o sumo de sua madureza.

A Atenas democrática era baseada na escravidão. Não esqueçamos disto e não façamos deste um problema menor. A escravidão era uma característica essencial das *pólis* helenicas, ainda mais de Atenas, onde o paradoxo da democracia e da escravidão convivem da forma mais complexa e ambígua. Não duvidemos, no entanto, do fato de Atenas ter sido uma “sociedade escravagista”, independentemente do conceito de sociedade escravagista que se adote¹³. A controvérsia é complexa e não podemos entrar em minúcias estatísticas aqui ou na discussão central do papel dos escravos nas *pólis*¹⁴. O que podemos asseverar é que “os gregos não inventaram a escravidão, mas, em certo sentido, inventaram o trabalho livre”, e o trabalhador livre, o segredo do sucesso de Atenas, segundo Vidal-Naquet, o camponês livre, será ele que, rompendo a distinção entre governo e produção, fundará a *isonomia* democrática em suas bases. Sintetizando esse pensamento, escreve Ellen Wood,

“A pólis grega quebrou o padrão geral das sociedades estratificadas de divisão entre *governantes* e *produtores*, especialmente a oposição entre Estados apropriadores e comunidades camponesas subjugadas. Na comunidade cívica, a participação do produtor – especialmente na

12 ARENDT, H. A Condição Humana. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2009

13 FISCHER, N. E. R. Slavery in classical greece. London: Bristol Classical Press, 2000. Na página 3 deste livro, o autor traz duas diferentes concepções de sociedade escravagista: o primeiro diz que uma sociedade escravagista é aquela na qual os escravos possuíam um importante papel na produção e formavam ao menos uma proporção substancial do total populacional da sociedade; a segunda se concentra na ideia de trabalho produtivo e diz que uma sociedade escravagista é aquela em que o principal labor que providenciava a produção do mais-valor para a classe dominante ou para a elite era produzido pelo trabalho escravo.

14 Para quem deseja entrar em minúcias, entre outros, Cf. FISCHER, N. E. R. Slavery in classical greece. London: Bristol Classical Press, 2000 e WOOD, E. M. Peasant-Citizen & Slave: The foundations of Athenian democracy. London/New York: Verso, 1989.

democracia ateniense – significava um grau sem paralelos de liberdade dos modos tradicionais de exploração, tanto na forma de obrigação por dívida ou de servidão quanto na de impostos”¹⁵

Parece-nos que a questão não pode ser julgada de maneira anacrônica. Certamente que não se pode – e não se deve – negar a existência da escravidão na Atenas democrática. Porém, não podemos ser inocentes neste aspecto: a escravidão, caso deixemos de fazer a distinção tão tipicamente anglofônica entre “*chattel slave*”, “*serfdom*”, “*debt bondage*”, e tomemos ela como trabalho forçado em oposição a “trabalho livre”(tomado unicamente no sentido capitalista do termo, ou seja, a possibilidade de troca de patrão trabalhador, a possibilidade de recusa do emprego), continuou sendo norma mesmo na modernidade, ao menos até o ano de 1900¹⁶. Por conta disso, devemos nos atentar para o que possibilitou, numa sociedade em que a escravidão estava largamente difundida, a emergência de uma ideia de liberdade universalista – já em Homero, mas ainda mais na Atenas do século IV e no período helenístico¹⁷ - e democrática. Tal parece ser uma investigação mais interessante e legítima. Com efeito, é ressaltando este paradoxo da *liberdade x escravidão* na sociedade grega que a eminente helenista Jacqueline de Romilly inicia seu estudo sobre a liberdade grega:

“A ideia da liberdade nos vem da Grécia, onde ela foi descoberta e proclamada com força, pela primeira vez e de forma durável. Isto pode surpreender. Pois a sociedade grega não parece ser um modelo neste aspecto. Ela repousava sobre a escravidão (...) Ainda, os Atenienses, que amavam dizer que eles habitavam a mais livre das cidades, exerciam sobre os outros povos gregos uma dominação na qual não hesitavam em reconhecer o caráter tirânico”¹⁸

O que justificaria esta contradição para a autora? Em primeiro lugar, a necessidade de pôr as coisas em seu tempo. Pois a escravidão existia naquela época por toda parte. Além de, é claro, a dominação dos mais fortes. Não se deve, destarte, estabelecer a Hélade como um modelo bom ou mau, porém levar em conta o sentido no qual se constituiu uma evolução, um progresso, seguindo um germen¹⁹ fundante que

15 WOOD, E. M. O Trabalho e a Democracia antiga e moderna. In: Democracia Contra Capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 163.

16 CASTORIADIS, C. La Ciudad y las Leyes. Lo Que hace a Grecia, 2. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2012. p. 47.

17 Cf. Ibidem, De Homero a Heráclito. Lo que hace a Grecia, 1. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2006, p. 140-143.

18 ROMILLY, J. de. La Grèce Antique à la découverte de la liberté. Paris: Fallois, 1989, p. 7, tradução nossa.

19 Esta ideia de não levar a Grécia antiga como modelo, porém como Germen, também pode ser encontrada em Cornelius Castoriadis.

produziu e inscreveu o ideal da liberdade na história.

Quanto ao imperialismo ateniense, ele é outro aspecto inolvidável. Podemos, naturalmente, repetir Moses Finley, quando este diz que as democracias, desde o meio do século IV, foram montadas como sistemas de compromisso, dando aos pobres algumas possibilidades de participação, em particular o direito de escolher os magistrados, conservando aos ricos os pesos mais importantes na tomada de decisões. Atenas substituiu este equilíbrio, e o único elemento singularizador de Atenas foi o Império, pelo qual a frota marítima era indispensável, o que significava a necessidade permanente de homens para esta frota, saídos em sua maioria da classe dos *thetas*. Esta é a razão pela qual Finley considera o império uma condição necessária para o tipo ateniense de democracia. Além disto, para uma sociedade que aceita escravidão em seu interior, não existe uma grande distância em aceitar um assujeitamento das outras *poleis* em seu exterior, inclusive com a metáfora da escravidão sendo muitas vezes utilizada.²⁰

A Hélade foi, ainda assim, o terreno em que o grito de “liberdade e igualdade” excitou pela primeira vez os espíritos²¹. Foi nela que pela primeira vez foi dito que o homem nasceu para ser livre. E este homem era considerado como um homem universal. Naturalmente, isto demorou séculos e caminhou de maneira contraditória com o que hoje julgaríamos barbaridades (num sentido lato, não no de oposição aos “gregos”). O passo seguinte é ir a campo, observar como o ideal de liberdade floresceu no país grego e com isso observar o que ainda podemos aprender com este ideal de liberdade para os nossos estudos jurídico-histórico-filosóficos.

Afinal, existiam ou não existiam liberdades individuais em Atenas? A resposta é sim, elas existiam. Contudo, devemos antes esclarecer que os gregos nunca falaram de liberdades no plural. Esta noção aparece somente quando os Estados se engrandeceram, o exercício da soberania tornou-se indireto, e o indivíduo passou a se bater com mecanismos incompreensíveis para ele²². A reivindicação das “liberdades” passaram a ser feitas pelo indivíduo ou por grupo contra um grupo ou um indivíduo mais forte. E nada é menos grego que este tipo de reivindicação. Portanto, os textos não nos ajudam a determinar as “liberdades” individuais gregas, e inúmeros eruditos, como os já citados, incorreram na afirmação equívoca da inexistência dessas liberdades. Estas liberdades existiam, ao menos para os cidadãos:

20 FINLEY, M. *Démocratie Antique et démocratie moderne*. Paris: Payot, p. 100-101.

21 POHLENZ, M. *La liberté Grecque: nature et évolution d'un idéal de vie*. Paris: Payot, 1956. p. 7

22 Anacronicamente, poderíamos dizer com alguma incorreção que trata-se do fenômeno marxiano do “alienação” em que a objetivação humana em geral aparece obnubilada enquanto objeto desprovido de um *substractum*: a relação social que a originou.

“Eles podiam circular livremente e sair do país de acordo com sua vontade(contrariamente ao que ocorria em Esparta). Eles podiam (salvo casos particulares e, aqui, ainda, contrariamente a Esparta) possuir o que eles queriam e legar testamento; eles estavam garantidos nesse domínio por juramentos públicos. Do ponto de vista jurídico, eles não estavam (salvo exceções) submetidos a prisão preventiva. E somente em crimes gravíssimos eram executados. Ainda, em um processo que corria o risco de levar à condenação a morte, o acusado podia, se ele desejava, deixar o país após a primeira súplica : ele deixava seus direitos e bens, mas não teria outras inquietações”²³

Naturalmente, poderiam nos objetar que estas não são as liberdades contidas nos manuais de Direito constitucional, como liberdade de greve, de trabalho, etc. Porém, não devemos ser anacrônicos: assim como existiam facilidades que não possuímos hoje em dia (como a indenização que permitia-os irem aos espetáculos em dias de festas públicas),duas liberdades essenciais eram extremamente valorizadas: a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento. A primeira era manifestada na *ecclésia*, a *parrhésia*, privilégio do cidadão e o primeiro bem que se perde no exílio. Já a segunda, parece ser bem demonstrada pelas comédias de Aristófanes. Obviamente que houve, durante a guerra do Peloponeso, inúmeras perseguições aos sofistas e mesmo Sócrates foi morto – e entrou para a posteridade. Os inimigos de Atenas não a perdoam por isso, e pode ser que tenham alguma razão. Porém, a verdade é que, mesmo que os Atenienses da época ignorassem estes problemas da democracia, vemos aí uma das consequências da soberania coletiva. Como diz Jacqueline de Romilly, a eminente helenista, “para finalizar, com todas as nossas regras, com todos os nossos direito proclamados e definidos,e nossas instâncias, e nossos progressos, nós podemos estar certos que a condenação de Sócrates não seria mais possível: Digo eu, evidentemente, em um país tido por livre?”²⁴ Se Auschwitz é um exemplo batido, quantos comunistas não foram perseguidos e acusados de corromper a juventude nos mais democráticos países no século XX?

A liberdade ateniense, daí, pode ser dita como um surpreendente fator da cultura humana. O ideal normativo desta liberdade talvez esteja melhor descrito no discurso fúnebre pronunciado por Péricles, em Tucídides(II, 37,2). Neste texto - tantas vezes discutido – Péricles pretendia descrever a democracia ateniense e conclamar seus pares à defesa da pátria. Ele diz que a liberdade própria da Ática seria a liberdade da conduta política própria como na de outrém. Cada um poderia, caso desejasse, viver ao

23 ROMILLY, op. cit., p. 62.

24 Idem, p. 64.

seu gosto, para seu próprio prazer. Esta espécie de liberdade, de “*laisser-faire*”, diz-se em grego como *exousia*, um tipo de permissão no agir. Trata-se da invenção do que hoje chamaríamos de “tolerância” para com outrém. Como assevera Jacqueline de Romilly, se hoje dizemos que pode-se fazer o que se quer sem que se seja punido, outrora diziam, para quem a palavra tinha uma imensa importância, que se pode fazer tudo o que se quiser sem sofrer críticas. Contudo, a tolerância atica se traduz mais nas maneiras dos cidadãos uns em relação aos outros. Esta imagem construída da vida livre em Atenas permaneceria como um retrato puramente ideal desta prática da liberdade. Atenas possuiu escravos e praticou o imperialismo. A explicação é complexa e simples, caso recordemos a experiência anteriormente citada da liberdade frente ao risco da escravidão: se a experiência primitiva da liberdade se define como a liberdade conquistada pela vitória, então a potência pode aparecer como o coroamento e a garantia desta liberdade. Na oposição obediência *versus* comando, não há lugar para intermediários. A liberdade é a instância da ordem, não da obediência. Se exteriormente nenhuma lei impõe uma divisão, não existem razões para o respeito pela liberdade dos outros (no domínio interior temos um fenômeno semelhante). Para alguns, este conflito se dá por conta da remanescência da moral homérica na moral da *pólis* democrática²⁵, já que naquela havia um conflito entre os *kratos*, as potências, dos heróis em que a afirmação de si requer sempre a negação do outro, a fim de se consolidar a *kleos* (fama) e manter a *time* (honra) do *agathos*, ainda que houvesse a exigência recíproca do mútuo reconhecimento. Talvez este seja um indício que a passagem do mundo dos guerreiros ao mundo dos escribas²⁶ só tenha sido completada com a completa interiorização da liberdade no período helenístico.

Por fim, para além do *nomos* escrito, as leis não escritas constituíam uma espécie de Carta dos Direitos Humanos *avant la lettre*. Eram uma espécie de código moral, do qual nunca, obviamente, se encontra um inventário, mas que fazem emergir comandos na fronteira da religião, direito e moral, não sem relação com os dez mandamentos cristãos. Entre eles, as proibições de fazer mal a um homem (mesmo criminoso), que se refugiava em algum templo religioso. Impediam o ataque a um mensageiro ou embaixador de uma qualquer outra cidade. Interditava o assassinato de um combatente rendido e, conseqüentemente, de agir contrariamente a um tratado, pois estes eram garantidos por juramentos. A fonte dessas leis não escritas são as tragédias e os

25 VEGETTI. M. A Ética dos Antigos. São Paulo: Paulus, 2014.

26 O termo é de Henri Marrou.

escândalos que suscitaram nos textos de sua época. O maior exemplo destas leis não escritas é a tragédia “Antígona”. Antígona se revolta contra a regra da cidade, pois Creonte havia herdado o poder na véspera e sozinho, fundado unicamente na sua autoridade, havia editado o decreto que impedia o enterro de Polinice. Importante saber que não se trata de uma lei escrita outorgada por Creonte, mas sim um decreto que era válido e tinha força de lei²⁷. O que importa precisar é que não há como se ler Antígona como um apelo à revolta contra a lei, queremos dizer, a lei normal, aceita ou bem votada, porque corresponde ao justo sentimento de todos, ou de um grupo agregado. A revolta de Antígona se acorda ao hábito grego de definir a liberdade política pela obediência, não a um mestre, mas à lei. Não é por acaso que as leis não escritas evocadas por Antígona se dizem *nomina*, um derivado de *nomos*, uma palavra utilizada para significar uma tradição, um uso em vigor. De saída, reafirmemos a incorreção de nomear as leis evocadas por Antígona por “leis naturais”; pois estas leis naturais surgem apenas quando os gregos, após terem elaborado uma teoria das leis da *pólis*, passaram a completar esta noção com uma “lei natural”, que estaria fundada na consciência dos homens e poderia explicar e completar a lei política. Apesar desta lei ser, de alguma forma, aquela afirmada por Antígona, Sófocles não utiliza esta expressão, inventada unicamente no século IV a.C. e encontrada com precisão somente em Aristóteles²⁸. Importa ressaltar que esta lei não escrita – de origem divina – estão já ligadas ao um conjunto de valores morais, ou seja, apresentam um sentido moral mais fundamental: se não existe um tribunal para estas leis, nem profetas para guiar e dirigir as condutas dos homens, estas leis divinas anunciadas aqui tem, unicamente, por exegetas e garantidores os próprios homens por meio dos seus julgamentos morais²⁹. Aqui nos aparece a semente que fará brotar todo o *ethos* grego, ainda que implique uma maior interiorização da moral que se inicia, conforme dito, em Sócrates.

Pois bem, assim se descobriu a liberdade na Hélade. A liberdade política se definiu pela autoridade da lei, comum a todos, que se opunha ao arbitrário de um homem. Esta liberdade política se assomou ao regime democrático constituindo uma liberdade político-democrática em que esta lei era composta sob a *isonomia* e a

27 As questões são ainda mais complexas. Para compreender as inúmeras variações no texto grego, precisaríamos dedicar um trabalho somente sobre este tema. Cf. ROMILLY, La Loi dans la Pensée Grecque. Paris: Les Belles Lettres, 2002. p. 29 e ss.

28 Idem, p.47-48.

29 “... não contentes de terem inventado a lei moral de caráter religioso, os gregos do século V a.C. deveriam inventar também a lei moral fundada sobre a consciência humana” ROMILLY, J. de. La Loi dans la Pensée Grecque. Paris: Les Belles Lettres, 2002. p. 35. Tradução nossa.

isegoria. Ambas, fundavam a *pólis* em que os cidadãos eram *autonomoi*, *autoteleis* e *autodikoi*.

Nosso percurso até agora nos mostrou a existência de uma outra espécie de liberdade na Grécia de outrora; que, contudo, não se opõe rigidamente ao “ideal moderno” de liberdade. Naturalmente seria falso dizer que não houve problema na e decorrente da liberdade concebida nos moldes gregos. Boa parte destes problemas já foram expostos brilhantemente tanto por Jacqueline de Romilly³⁰, quanto por Platão, talvez o maior crítico dos problemas da democracia já existente³¹, ainda que tenhamos de matizar e distinguir rigorosamente a democracia moderna da democracia antiga³².

O que importa é observar o ideal da liberdade na lei que existiu naquele momento específico da história e perceber de que maneira ele franqueou toda espécie de liberdade posterior. Quais eram os requisitos desta liberdade na lei e por qual razão não mais concebemos a liberdade como submissão aos ditames da lei? Sugeriremos alguns pontos para uma discussão mais ampla.

Os atenienses produziam as próprias leis às quais se submetiam; ela era o suporte e a garantidora de toda sua vida política, e somente por ela entendiam se opor ao arbitrário, na medida em que a lei sempre era obra dos próprios atenienses – ou gregos, em geral, neste caso – e tirava seu poder de um consentimento inicial³³. Tanto é que, se em alguns casos *eunomia* e *isonomia* no pensamento grego significavam uma distribuição de boas coisas – ainda que não tivessem o mesmo sentido nem a mesma origem etimológica; a elas opunha-se a *anomia*, cidade sem leis e *dusnomia*³⁴, cidade onde existem leis, mas onde não se as observa ou onde elas são más³⁵. E isto mesmo quando o *nomos* se referia aos costumes dos gregos, quanto quando passou a sofrer a relativização pelos sofistas.

Um exemplo deste segundo caso é encontrado no texto *Criton*, em que a ideia de convenção (*homologia* ou *homologeîn*, substantivo e verbo, respectivamente) utilizada anteriormente para relativizar o peso do *nomos* é utilizada por Sócrates para reafirmar a importância do *nomos*. Se os sofistas diziam que a lei era apenas uma convenção,

30 ROMILLY, Jacqueline de. *Problèmes de la Démocratie Grecque*. Paris: Hermann, 1975

31 Não é à toa que Alain Badiou retoma a reflexão platônica para realizar a crítica da democracia burguesa.

32 Cf. DUNN, J. *A História da Democracia*. São Paulo: Unifesp, 2016, em especial os capítulos “O segundo advento da democracia” e “A longa sombra do Termidor”.

33 ROMILLY, J. de. *La Loi dans la pensée grecque*. Paris: Les Belles Lettres, 2002. p. 1.

34 Opto por esta transliteração do termo grego *δυσνομία* pois a letra *υ* possui som correlato ao *u* em francês, ainda que usualmente se traduza por *disnomia*.

35 SINCLAIR, T. A. *Histoire de la Pensée Politique Grecque*. Paris: Payot, 1953. p. 37.

Sócrates responderá que a lei é convenção, contrato, e nisto exatamente que ela obriga aos homens. Aliás, somente nestes termos podemos compreender o problema platônico de “Por que Sócrates obedeceu a uma lei injusta e bebeu a cicuta que o levou a morte?”. Sócrates não parte pois atribui uma imensa importância à obediência às leis da cidade - e partindo as destruirá -, visto que estas repousam sobre uma convenção. Trata-se de um sistema de leis que repousa sob uma admissão incondicional. Isto quer dizer que o *nomos* só pode viver sob a forma de um imperativo absoluto e o cidadão que o desobedecer romperá com as bases da cidade. E, como dito acima, a cidade é onde os cidadãos são o que eles são, eles devem toda sua vida e liberdade à *pólis*, destarte o cidadão é tão responsável pelo que é sua *pólis*, quanto dela recebe tudo aquilo que é. Daí surge a concepção de “contrato social” em Sócrates: ser cidadão de Atenas significa se engajar, o contrato socrático não é um contrato de fundação, mas um contrato de convivência cotidiana, um contrato em ato, permanecer na cidade significa aceitar suas decisões e seu *nomos*. Sentindo-se como parte da tomada das decisões públicas da *pólis*, Sócrates não pode se afastar dos seus deveres de cidadão – mesmo que eles impliquem a perda de sua própria vida³⁶.

Se com o advento da modernidade política passamos a defender um governo representativo, que se distinguia de fato e de direito das democracias antigas, a fim de melhor podermos gerir a coisa pública; esta outra espécie de gestão implicou um afastamento do *demos* da própria criação e julgamento da lei na cidade, numa escala até então nunca sentida. E vejamos como isto está enraizado no berço do pensamento liberal: o que chamamos hoje de democracia representativa não era nomeada “democracia” em suas origens. Governo representativo ou República, eram seus nomes³⁷. As argumentações em prol desse governo eram: 1) a instituição de um corpo mediador entre os cidadãos e o governo, que iria ser um corpo de cidadãos sábios que melhor geriria o poder público; 2) ele produziria decisões menos parciais e passionais³⁸. Posicionamentos de Madison e Sieyès, respectivamente.

Se hoje afirmamos nossa liberdade contra a lei em geral, para um grego esta liberdade era fundamentada na lei. Assim, caso o pensamento jurídico-filosófico queira

36 Cf. ROMILLY, J. de. *La Loi dans la pensée grecque*. Paris: Les Belles Lettres, 2002, cap. 6.

37 E isto também é um ponto problemático no texto de Ricardo Marcondes sobre a liberdade. Balizado em Geraldo Ataliba, não toma consideração da distinção conceitual existente entre democracia e república, mesmo nas suas origens clássicas, em Cícero, como em sua ressignificação na era das revoluções burguesas. Três sentidos, portanto, podem ser aferidos de República na tradição: 1) regime que bem gere a coisa pública; 2) reunião dos três melhores regimes de governo, monarquia, aristocracia e democracia; por fim, 3) governo representativo.

38 MANIN, B. *Principes du gouvernement représentatif*. Paris: Flammarion, 2012.

permanecer inserido nas grandes questões, talvez devamos nos perguntar o porquê e o quando esta mudança de direção se concretizou.

Referências

- ARENDDT, H. A Condição Humana. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2009
- CASTORIADIS, C. La Ciudad y las Leyes. Lo Que hace a Grecia, 2. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2012
- CASTORIADIS, C. De Homero a Heráclito. Lo que hace a Grecia, 1. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2006.
- CONSTANT, B. Écrits Politiques. Paris: Gallimard, 1997.
- DUNN, J. A História da Democracia. São Paulo: Unifesp, 2016.
- FINLEY, M. Démocratie Antique et démocratie moderne. Paris: Payot, s/d.
- FISCHER, N. E. R. Slavery in classical greece. London: Bristol Classical Press, 2000.
- HERRERA, C. M. Theorie Juridique et Politique chez Hans Kelsen. Paris: Editions Kimé, 1997.
- KÉRVEGAN, J-F. Que Faire de Carl Schmitt. Paris: Gallimard, 2011.
- MANIN, B. Principes du gouvernement représentatif. Paris: Flammarion, 2012.
- MARTINS, R. M. Teoria Jurídica da Liberdade. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- POHLENZ, M. La liberté Grecque: nature et évolution d'un idéal de vie. Paris: Payot, 1956.
- ROMILLY, J. de. La Grèce Antique à la découverte de la liberté. Paris: Fallois, 1989.
- ROMILLY, Jacqueline de. Problèmes de la Démocratie Grecque. Paris: Hermann, 1975.
- SERRANO, P. E. A. P. A Justiça na sociedade do espetáculo. São Paulo: Alameda, 2015.
- SINCLAIR, T. A. Histoire de la Pensée Politique Grecque. Paris: Payot, 1953.
- SKINNER, Q. Four essays on Liberty. London: Oxford University Press, 1969.
- WOOD, E. M. Peasant-Citizen & Slave: The foundations of Athenian democracy. London/New York: Verso, 1989.
- VEGETTI. M. A Ética dos Antigos. São Paulo: Paulus, 2014.
- WOOD, E. M. Democracia Contra Capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2011