

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E  
FILOSOFIA DO ESTADO II**

**ANDRINE OLIVEIRA NUNES**

**FERNANDO DE BRITO ALVES**

**RUBENS BEÇAK**

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 - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T314

Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Fernando De Brito Alves; Rubens Beçak. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-830-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teoria do Direito 3. Teoria da Justiça e Filosofia do Estado. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

### **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II**

---

#### **Apresentação**

TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II

GT “TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA – (CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración” e os trabalhos expostos são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, tendo sido apresentados neste Grupo de Trabalho (GT) 12 (doze) artigos vinculados à temática sobre: Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira e de modo efetivo as conjecturas e as refutações dos debates no momento das discussões e análises coletivas, tornando-as muito profícuas e exitosas para o engrandecimento da ciência jurídica e da comunidade acadêmica, exatamente por ter contado com a participação de vários autores dos trabalhos em comento, os quais abordaram diversas temáticas afetas ao GT, cujos títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo dispomos a seguir.

1. A ANÁLISE CRÍTICA DE AMARTYA SEN SOBRE A TEORIA DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS – Autoria: Thécio Antônio Silveira Braga. O trabalho analisa as críticas de Amartya Sen à teoria de justiça como equidade de John Rawls, tendo sido estruturado para primeiro aclarar a escola dos dois autores e depois analisar as falhas apontadas por Amartya Sen, sobretudo, em relação à centralidade da teoria de John Rawls no que tange a garantia de bens primários como medida de equidade, já que a concessão de determinados bens primários pode não resultar em uma sociedade mais justa, em face da diversidade de necessidades mínimas para cada indivíduo; além da impossibilidade desta escola de oferecer respostas para os casos difíceis. Ademais, explora a resposta de John Rawls às críticas de Amartya Sen. A conclusão é que tanto a concepção de justiça de ambos

os autores têm o mesmo ponto de partida, qual seja, a liberdade e que nenhuma delas oferecem argumentos suficientes para neutralizar o objeto e abordagem da outra.

2. A BAIXA REPRESENTATIVIDADE DO GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO NO ARRANJO INSTITUCIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA E SEUS IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO INTEGRADO – Autoria: Maria Fernanda Leal Maymone, Angela Limongi Alvarenga Alves, Alcindo Fernandes Gonçalves. O trabalho abordou a discussão sobre questões urbanas e metropolitanas com um olhar na governança e no desenvolvimento integrado, em especial na Baixada Santista, uma vez que a participação democrática dos atores locais é fundamental para abordar a urbanidade e o meio ambiente. No entanto, algumas atuações, exíguas e pontuais do Governo Federal, nas questões relacionadas ao federalismo, com enfoque na Baixada Santista, trouxe o seguinte questionamento: quais impactos possíveis a ausência do Governo Federal pode causar na agenda de governança para a Região Metropolitana da Baixada Santista? Assim, fora analisado o modelo de federalismo de cooperação e o pacto federativo nos processos de desenvolvimento e governança da Região Metropolitana da Baixada Santista, seus arranjos institucionais e sua efetividade na promoção da cooperação intermunicipal e enfretamento das questões metropolitanas, com a conclusão de que na Região Metropolitana da Baixada Santista a falta de articulação entre governança e federalismo causam impactos negativos para o desenvolvimento integrado da Região.

3. OS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS – Autoria: Marcelo Nunes Apolinário, Ândreo da Silva Almeida. O trabalho analisou as teorias do diálogo institucional que versam sobre o método judicial, elaboradas por Christine Bateup, e sua efetiva utilização pela jurisdição constitucional brasileira para resolver os conflitos envolvendo a concretização de direitos sociais nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e, a habilitação para reduzir o déficit democrático do Judiciário nesse tipo de atuação. Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal utiliza as teorias dos diálogos institucionais na concretização dos direitos sociais como forma de equilibrar os valores do constitucionalismo com a democracia, com recorte temporal de 2008 a 2020, para ao final concluir que as teorias do diálogo quanto ao método judicial podem contribuir consideravelmente para que a Jurisdição Constitucional alcance patamares satisfatórios de concretização de direitos sociais nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA ERA DA TECNOLOGIA – Autoria: Noirma Murad. O trabalho analisou que a globalização se dá não apenas quanto ao capital e

mercadorias, mas também em relação às inovações do mundo digital, às novas formas de comunicação e aos novos atores no setor político que se utilizam da nova tecnologia, analisando-as sob o aspecto da mineração de dados e da rapidez com que as notícias falsas se espalham. Os institutos, como a lawfare, se apresentam com uma nova forma de dominação política e econômica, detendo meios de interferência em eleições democráticas, bem como nas formas de organização das guerras que se dão no espaço virtual e digital, de dados, junto ou separadamente aos meios tradicionais, trazendo um novo tipo de colonialismo: o colonialismo de dados como forma de dominação política. Essas guerras pelo poder, com a inclusão dos meios digitais, da rapidez, do direito como arma de guerra, foram denominadas “guerras híbridas”, violando não apenas os direitos fundamentais, mas colocando em risco a própria existência do Estado Democrático de Direito, uma vez que há a manipulação das condutas sociais para fins políticos. Daí a necessidade do Direito regular essas novas formas de comunicação e dominação, preservando os direitos fundamentais e o próprio Estado Democrático de Direito.

5. ACESSO A JUSTIÇA E ATIVISMO JUDICIAL SOB A PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA – Autoria: Greice Kelly Lourenco Porfirio De Oliveira, André Luiz de Oliveira Brum. O trabalho analisou, por meio do confronto com opiniões doutrinárias, a concretude do direito fundamental constitucional do acesso à justiça, tendo inicialmente traçado um estudo conceitual sobre o direito fundamental constitucional de acesso à justiça, analisando a expansão do conceito ao longo dos tempos, principalmente em relação à evolução legislativa em âmbito nacional. Assim, a atuação do Poder Judiciário, muitas vezes é confundida como justificativa para concessão de decisões sem critério, fundadas na racionalidade e discricionariedade a partir da vivência, costumes dos julgadores. A partir de tal ponto, observando questões de julgamentos nacionais, foi estabelecido uma diferenciação de judicialização da política e ativismo judicial, inclusive sob a perspectiva de diferentes autores. Assim, resta evidente e imprescindível reforçar a relevância da hermenêutica jurídica, principalmente para resguardar os direitos fundamentais e os termos constitucionais, visando inibir a arbitrariedade prevista no ativismo judicial.

6. COSTUMES CONSTITUCIONAIS E PLURALISMO JURÍDICO – Autoria: Rafael Lazzarotto Simioni, Régis Gustavo Fernandes dos Santos. O trabalho discute a possibilidade do reconhecimento de “costumes constitucionais” como fontes subsidiárias de direito constitucional, com a análise das consequências jurídicas decorrentes dessa hipótese: controle de constitucionalidade de atos normativos infraconstitucionais baseados em costumes constitucionais, distinções entre costumes secundum, praeter e contra legem, bem como a relação entre costumes e mutação constitucional e as diferenciações necessárias entre costumes constitucionais e pluralismo jurídico. Como resultado, concluiu que não só é

possível, mas, sobretudo, imprescindível o reconhecimento da existência de costumes constitucionais na ordem jurídica brasileira, como forma de valorização do pluralismo jurídico e das práticas políticas que ajudam no processo de complementação da construção de sentido do direito constitucional brasileiro.

7. TOTALITARISMO NO SÉC. XXI? NOTAS SOBRE O REGIME DA COREIA DO NORTE E O TOTALITARISMO – Autoria: Giovani da Silva Corralo, Luiz Fernando Lourenço Guimarães. O trabalho tem por foco a análise da Coreia do Norte e a sua conformação enquanto Estado totalitário. Trata-se de um dos países com o regime político mais fechado do mundo. Para tanto, perscrutam-se importantes reflexões sobre as formas autocráticas de governo no decorrer do tempo, de Platão a Hannah Arendt, sendo as categorias identificadoras do totalitarismo de Hannah Arendt as utilizadas como principal referência teórica. Daí a conclusão fora no sentido de que a presença massiva dos elementos caracterizadores do totalitarismo, adotando a classificação de Hannah Arendt, permitem considerar a Coreia do Norte como um Estado totalitário, cuja inexistência de uma grande população, não obstante a considerável densidade populacional e a não pretensão universalista, não elidem a força e a intensidade dos demais elementos caracterizadores do totalitarismo.

8. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E LAWFARE: DIFERENCIAÇÕES CONCEITUAIS – Autoria: Robson Luis Zorzanello, Mateus Renan Jacobs, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O trabalho estabelece conceituações e diferenciações entre a judicialização da política e o ativismo judicial, entendidos como desdobramentos do protagonismo judicial, incluindo o debate do lawfare. A judicialização da política é vista como decorrência do regime de jurisdição vigente, pois com a promulgação da atual Constituição os direitos fundamentais foram expandidos e foi instituído um complexo sistema de controle de constitucionalidade, que conferiu ao Judiciário competências ampliadas, as quais acabam por ser interpretadas, por vezes, como invasão nas atribuições dos Poderes Legislativo ou Executivo. O ativismo judicial, por seu turno, ocorre no terreno da judicialização, mas com ela não se confunde. De matriz pós-positivista, o ativismo designa a atuação de magistrados que, pretensamente imbuídos da tarefa de concretizar direitos fundamentais, contornam o processo legislativo moroso, inativo ou conservador para fazer valer interpretações voluntaristas, extrapolando os limites constitucionais e legais. Já o lawfare consiste no uso estratégico do direito com fins políticos, econômicos ou comerciais, para prejudicar ou aniquilar um inimigo. Pode ser permeado pelo ativismo judicial, mas dele se diferencia, dentre outros aspectos, pelas finalidades que o motivam e pela estrategização que tem como característica. Assim, infere-se que o ativismo judicial e o lawfare são causa de desestabilização do Estado Democrático de Direito.

9. LIBERDADE JURÍDICA E NEGAÇÃO DETERMINADA – Autoria: Vinícius Gomes Casalino. O trabalho aborda o tema da liberdade jurídica e os elementos que constituem o núcleo específico de seu significado normativo. Tem como objetivo problematizar os limites conceituais deste direito fundamental com vistas a uma compreensão mais adequada de sua eficácia jurídica e social. Para tanto, procura, na formulação clássica, sobretudo aquela desenvolva pelo idealismo e dialética alemães, os pontos fundamentais a partir dos quais se pode estabelecer seus limites e abrangência imanentes. Os resultados sugerem que a liberdade jurídica, pensada à luz de sua negação determinada, é conceito que se limita a si próprio, dispensando, para tanto, a colisão com outros direitos fundamentais, como sempre sustentou a teoria tradicional. As conclusões indicam que a limitação das liberdades clássicas, como a liberdade de expressão, longe de ser uma restrição a um direito fundamental, constitui, na verdade, sua condição de existência e efetividade plenas. A compreensão da liberdade como direito que se autolimita e, ao fazê-lo, preserva-se, é fundamental para a defesa e sustentação do Estado Democrático de Direito neste primeiro quarto do século XXI.

10. O IMPACTO POLÍTICO E ECONÔMICO SOBRE A FORMA JURÍDICA NEOLIBERALISMO: BASE IDEOLÓGICA DA RETRAÇÃO DE DIREITOS NA REFORMA PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA DE 2019 – Autoria: Celeste Maria Gama Melão, Julia Piccoli Silva. O trabalho realiza estudo jusfilosofico com ênfase no impacto sobre a forma jurídica dos direitos sociais imposto pelo contexto econômico e político e visa demonstrar de que maneira a forma jurídica esta relacionada à forma social. Tem como eixo a contraposição entre as interpretações filosóficas características das teorias idealista e materialista histórico dialética, respectivamente, acerca da forma jurídica. O núcleo central do estudo consiste na investigação acerca das transformações econômicas, sobretudo, acerca da sua relação para com as modificações ocorridas na esfera jurídica. Com fins epistemológicos, apresenta um recorte temático, tanto em termos geográficos quanto em termos de temporalidade, focado na análise da Reforma Previdenciária Brasileira de 2019, de modo a relaciona-la com as políticas econômicas liberais e neoliberais administradas à época, para identificar os moldes ideológicos que incidem diretamente sobre o Direito e sua forma jurídica a ponto de fazê-lo ir na contramão da Justiça Social.

11. CRÍTICAS ÀS TEORIAS ESTRUTURAIS DE VINCULAÇÃO À ATIVIDADE LEGISLATIVA EM CARLOS BERNAL PULIDO – Autoria: Gustavo Silva Calçado. O trabalho aborda a complexa atividade legislativa no que tange a criação de novas regras que compõem o sistema normativo. Não se trata da análise procedimental ou um estudo de qualquer critério formalista. A ideia é contribuir com reflexões a respeito os limites à prática legiferante. Embora o campo político seja naturalmente uma arena criativa, na qual se discute

ideologias, não se pode ter em mente que se trata de um espaço sem constrangimentos. Neste sentido, qual seja, identificar a existência de instrumentos limitadores à criatividade parlamentar, este artigo busca apresentar e descrever o estudo desenvolvido pelo professor espanhol Carlos Bernal Pulido, publicado em sua obra *El Principio de Proporcionalidad y los derechos Fundamentales*, cuja construção teórica mostra-se alicerçada principalmente em Alexy e Habermas, na tentativa de demonstrar porque a aplicação do princípio da proporcionalidade oferece maiores garantias de racionalidade. O autor espanhol estrutura seu estudo a partir da falibilidade das Teorias Essencialistas e da Teoria Interna ou de Conteúdo Reduzido da norma jurídica tendo os direitos Fundamentais como elemento de equilíbrio. Portanto, o leitor terá a oportunidade de conhecer um pouco do estudo desenvolvido pelo professor Carlos Pulido, sem a pretensão de conhecê-la em sua inteireza visto sua profundidade teórica, em que pese seus ensinamentos fornecerem importantes referências para o desenvolvimento prático do tema no âmbito das casas legislativas.

12. A AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À NACIONALIDADE COMO PROBLEMA DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA: UM ESTUDO DE CASO SOBRE OS TRABALHADORES MIGRANTES DOS ESTADOS DO CONSELHO DE COOPERAÇÃO DO GOLFO – Autoria: André Augusto Cella. O trabalho trata da ausência do reconhecimento do direito de nacionalidade aos trabalhadores migrantes residentes nos Estados membros do Conselho de Cooperação do Golfo (CCG) como um problema de justiça distributiva, na medida em que se verifica, empiricamente, que uma maioria da população de 6 países situados no Golfo Pérsico, com elevada renda 'per capita', vive numa situação de permanente exclusão de pertencimento político e acesso a bens sociais primários. Ao tratar o tema como uma luta por reconhecimento, numa abordagem dedutiva, ele visa, por meio de um estudo de caso, analisar a possibilidade de estabelecimento de padrões mínimos de Direito Internacional a serem observados pelos Estados a respeito do reconhecimento do direito à nacionalidade, a partir da análise de evidências empíricas em situações semelhantes e à luz de concepções liberais de justiça. Assim, tenta-se responder à indagação que é o problema central da pesquisa: poderia o Direito Internacional incidir na temática aqui proposta, estabelecendo padrões mínimos e eventuais sanções em caso de descumprimento? As conclusões obtidas apontam para a existência de abuso do poder de regulação do direito de nacionalidade nos Estados do CCG, de uma luta por reconhecimento que só não aparece às claras por conta dos regimes antidemocráticos que operam na região e pela possibilidade, no plano do Direito Internacional, de imposição de mudanças que beneficiem esses migrantes, sob pena de sanções, mesmo numa perspectiva de teorias liberais de justiça.

Certos de que esta publicação soma, e muito, ao conhecimento acadêmico teórico-prático, gerando valores e fornecendo importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores

do Direito acresçam às suas compreensões relativas, constantes e necessárias das Teorias do Direito, Teorias da Justiça e da Filosofia do Estado, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

14 de outubro de 2023.

Coordenadores:

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Andrine Oliveira Nunes – Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – Universidade Estadual do Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak – Universidade de São Paulo

# LIBERDADE JURÍDICA E NEGAÇÃO DETERMINADA

## LEGAL FREEDOM AND DETERMINED DENIAL

Vinícius Gomes Casalino <sup>1</sup>

### Resumo

O artigo aborda o tema da liberdade jurídica e os elementos que constituem o núcleo específico de seu significado normativo. Tem como objetivo problematizar os limites conceituais deste direito fundamental com vistas a uma compreensão mais adequada de sua eficácia jurídica e social. Para tanto, procura, na formulação clássica, sobretudo aquela desenvolva pelo idealismo e dialética alemães, os pontos fundamentais a partir dos quais se pode estabelecer seus limites e abrangência imanentes. Os resultados sugerem que a liberdade jurídica, pensada à luz de sua negação determinada, é conceito que se limita a si próprio, dispensando, para tanto, a colisão com outros direitos fundamentais, como sempre sustentou a teoria tradicional. As conclusões indicam que a limitação das liberdades clássicas, como a liberdade de expressão, longe de ser uma restrição a um direito fundamental, constitui, na verdade, sua condição de existência e efetividade plenas. A compreensão da liberdade como direito que se autolimita e, ao fazê-lo, preserva-se, é fundamental para a defesa e sustentação do Estado Democrático de Direito neste primeiro quarto do século XXI.

**Palavras-chave:** Teoria do direito, Direitos e garantias fundamentais, Liberdades clássicas, Limitação dos direitos fundamentais, Estado democrático de direito

### Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the theme of legal freedom and the elements that constitute the specific core of its normative meaning. It aims to problematize the conceptual limits of this fundamental right with a view to a more adequate understanding of its legal and social effectiveness. To do so, it seeks, in the classical formulation, especially that developed by German idealism and dialectics, the fundamental points from which its limits and immanent scope can be established. The results suggest that legal freedom, thought in the light of its determined negation, is a concept that is limited to itself, dispensing, therefore, with the collision with other fundamental rights, as the traditional theory has always supported. The conclusions indicate that the limitation of classic freedoms, such as freedom of expression, far from being a restriction on a fundamental right, constitutes, in fact, its condition for its full existence and effectiveness. The understanding of freedom as a right that limits itself and, in doing so, preserves itself, is fundamental for the defense and support of the Democratic State of Law in this first quarter of the 21st century.

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Theory of law, Fundamental rights and guarantees, Classic freedoms, Limitation of fundamental rights, Rule of law

## INTRODUÇÃO

O discurso sobre a liberdade foi apropriado pela ideologia totalitária de extrema direita nos últimos anos, não apenas no Brasil, como no exterior. Nos seus mais variados aspectos, como a liberdade de expressão ou de portar armas; de reunião, ou de uso, gozo e disposição da propriedade privada, o argumento central desta apropriação consiste em afirmar que este direito não pode ser limitado ou que sua limitação, dependendo de onde provém, é antidemocrática (MORAIS, 2019, pp. 152-172) (LEVITSKY; ZIBLAT, 2018).

Do ponto de vista do senso comum, este discurso é extremamente eficaz. Ao acentuar o caráter positivo da liberdade, isto é, a autonomia individual, seduz aqueles e aquelas que, imersos em uma sociedade de hiperconsumo, entendem a liberdade como ausência de limites. O acesso irrestrito ao mercado é transposto à lógica da política e do direito como o acesso ilimitado a condutas e pretensões. O impulso egóico, outrora contemplado satisfatoriamente pela mercadoria, foi canalizado ao âmbito político e jurídico. A extrema direita, em boa parte do mundo, foi extremamente competente ao manusear esta transposição. Assim, de acordo com os novos líderes carismáticos, o indivíduo deve ter a prerrogativa, assegurada por lei, de vender e comprar o que quiser, incluindo armas automáticas e de grosso calibre; proferir as palavras que desejar, como discursos de ódio, ainda que ofendam e criminalizem minorias; proteger sua propriedade privada à bala, se necessário, o que redundará na ojeriza congênita a movimentos sociais; reunir-se, quando e onde quiser, inclusive para reivindicar o fim do Estado Democrático de Direito e o retorno à ditadura civil-militar. O último exemplo é suficiente para evidenciar o paradoxo dentro do qual este discurso se enreda. Se a democracia é o regime de governo que abriga e protege as liberdades individuais, sendo a ditadura o seu oposto, não faz o menor sentido, do ponto de vista racional, que aquelas liberdades sejam utilizadas para demandar o fim da democracia e a instauração da ditadura. Seria, evidentemente, a utilização da liberdade com a finalidade de extingui-la. Não apenas um paradoxo, mas uma irracionalidade.

Nada obstante, para contornar essa irracionalidade, o discurso extremista vale-se de um argumento astuto, embora mentiroso. Argumento, aliás, que recorda alguns daqueles que foram mobilizados há séculos atrás (PLATÃO, s/d, pp. 392-400). A democracia, uma vez em que abriga em seu seio corruptos e corruptores, protege uma falsa liberdade, promovendo apenas uma aparência de autonomia, que logo em seguida é retirada do indivíduo, na medida em que este não pode armar-se como quer, falar o que deseja, defender até a morte sua propriedade ou reivindicar autonomamente a extinção da própria democracia. A ditadura, por outro lado, na medida em que alça ao poder o líder incorruptível, logra pôr fim à ilusão da

liberdade, estabelecendo, em seu lugar, a liberdade verdadeira. O caráter sofisticado deste argumento foi denunciado por Karl Popper há muito tempo. Ciente de que todo o regime de governo implica paradoxos, é preciso defender a democracia a todo custo. Em *A sociedade aberta e seus inimigos*, sobre o “paradoxo da tolerância”, observa: “Deveremos então reclamar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes” (POPPER, 1974, p. 289). A pretexto de salvar a tolerância, o filósofo reivindica a intolerância. Esta, portanto, vence em qualquer cenário. O problema central não consiste em defender uma intolerância para os intolerantes ou a limitação da liberdade daqueles que buscam suprimir a própria liberdade. A questão reside em compreender a natureza contraditória do conceito de liberdade e, a partir daí, perceber que não há paradoxo algum em sua limitação. Antes, pelo contrário, trata-se de entender que o conceito normativo de liberdade passa pelo sentido da (auto)limitação, através do qual o próprio conceito se constitui e se afirma. Assim, liberdade não significa fazer aquilo que se quer. Isso é anomia, quer dizer, ausência de qualquer norma, inclusive daquela que veicula a própria liberdade. “Ser livre” significa, pelo contrário, atuar dentro de limites bem estabelecidos, criados a partir de parâmetros normativos que provêm da convivência de múltiplas personalidades que compõem um mesmo tecido social espaço-temporal. Liberdade significa, pois, o dever de agir de acordo com uma regra predeterminada. Uma autonomia que se expressa por meio de uma heteronomia.

Desse modo, este artigo pretende investigar a natureza contraditória do conceito de liberdade à luz da chamada “negação determinada”, categoria que provém da dialética hegeliana. O objetivo é compreender de que modo o sentido da liberdade significa a passagem constante da autonomia à heteronomia e vice-versa. A partir daí, trata-se de buscar um significado mais preciso da liberdade em seu aspecto jurídico, para compreender que as chamadas “limitações” ao respectivo direito são um verdadeiro nonsense, na medida em que liberdade significa, justamente, limitação. As conclusões indicam que as limitações às liberdades individuais não apenas não violam tal direito, como, na verdade, são elementos constitutivos de seu conceito, além de serem as condições sem, e pelas quais, a liberdade se assenta como conceito normativo dotado de validade e eficácia jurídica e social. Para tanto, o trabalho analisa, no item 01, a apresentação positiva da liberdade jurídica, tal como se deu no contexto das declarações de direitos do século XVIII, tanto quanto sua formulação filosófica, especialmente no âmbito da concepção de Immanuel Kant. No item 02, verifica-se como a teoria tradicional, na figura de Hans Kelsen, a pretexto de alcançar uma compreensão “científica” da liberdade, acaba por afastá-la do direito, deslocando o debate para o âmbito

epistemológico. Por fim, o item 03 pretende, a partir das observações de Theodor Adorno, compreender o sentido da liberdade à luz da chamada “negação determinada”, conceito de extração hegeliana. Trata-se de buscar uma síntese por meio da qual se compreenda que a defesa democrática da liberdade passa pela sua limitação, o que não significa a imposição de um poder externo, mas o modo mesmo como a liberdade se apresenta em sua existência plena.

Finalmente, mas não menos importante, o método adotado é o dialético negativo, tal como apresentado por Adorno em sua *Dialética negativa*. Trata-se, em linhas gerais, de partir da dialética especulativa, como elaborada por Hegel, adaptando certas categorias aos problemas filosóficos e epistemológicos que vieram à tona ao longo do século XX. Em especial, uma noção de “superação dialética” que não resulta em um estágio mais avançado em comparação com o anterior, mas numa perspectiva distinta e mais concreta que permite, em princípio, uma atuação política e jurídica mais consentânea com os objetivos de preservação da democracia.

## I. O SENTIDO POSITIVO DE LIBERDADE

Se a teoria tradicional estiver correta, o direito tem a vantagem de se autoproclamar como tal (KELSEN, 1995, p. 03; BOBBIO, 2001, pp. 23-25). Quer dizer, a partir do momento em que se compreende o fenômeno jurídico como o sentido normativo de atos de vontade que se externalizam em textos prescritivos, verifica-se uma particularidade deste objeto, que se qualifica a si mesmo, ou seja, que atribui às decisões ali externalizadas o status de regras coercitivas garantidas por um poder institucionalizado. Assim, do ponto de vista histórico, um dos textos mais importantes no que concerne ao direito fundamental à liberdade consta do art. 4º da *Declaração de direitos do homem e do cidadão*, de 1789, nos seguintes termos:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei (FRANÇA, 1789).

Perceba-se que a liberdade, em sentido jurídico, é enunciada, desde logo, como uma limitação: trata-se de poder fazer tudo o que se queira, *desde que* não se prejudique outros membros da coletividade. O exercício dos direitos de cada indivíduo está *limitado* pelo exercício dos direitos dos demais. Tais limites devem ser estabelecidos por lei, expressão da vontade geral. Logo se nota que a liberdade individual não consiste em se fazer o que se quer. Como assinalado, isto seria anomia. Liberdade é o círculo de possibilidades de ação de que dispõe cada indivíduo, limitado que está pelo círculo dos demais. Os direitos naturais de cada

pessoa, que hoje chamaríamos de “subjetivos”, funcionam como barreiras ou limites aos direitos dos demais, de modo que a síntese destas colisões, veiculada prévia e abstratamente por lei, é o parâmetro objetivo a partir do qual se deve agir. O sentido positivo da liberdade, que gira em torno da autonomia individual, surge no mundo jurídico como uma esfera de atuação que é, desde logo, limitada. Verifica-se, ainda, que a liberdade jurídica vem à tona oscilando em torno de uma dicotomia bem determinada: autonomia e heteronomia. A vontade individual deve ajustar-se à vontade geral; esta, por sua vez, é expressão-síntese daquilo que há de comum no conjunto das vontades individuais, declarada, por representação, em assembleia (ROUSSEAU, 2011, p. 165-166). Do ponto de vista filosófico, esta noção de liberdade é fundamental para a caracterização do próprio conceito de direito. Sem dúvida, em sua *Metafísica dos costumes*, Kant apresenta sua definição clássica do fenômeno jurídico: “O direito, portanto, é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade” (KANT, 2019, p. 36). A noção kantiana de direito abriga igualmente aquela dicotomia. No arbítrio pessoal encontra-se o sentido de autonomia individual; na lei universal da liberdade, o parâmetro objetivo a partir do qual arbítrios contraditórios podem ser conciliados. Há, contudo, algo como um “deslocamento conceitual” do sentido de liberdade no posicionamento de Kant, quando comparado ao enunciado da *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Nesta, a liberdade é concebida como um poder de ação do qual dispõe o indivíduo, limitado pela esfera de direitos de outros indivíduos. Cada um pode agir livremente até o limite em que esbarra com o direito de outrem. A lei é o parâmetro objetivo, pois expressa a vontade geral. Em Kant, a liberdade apresenta-se, desde logo, como *norma*. Não se trata do poder de agir do qual dispõe cada indivíduo; é, antes, o próprio parâmetro objetivo a partir do qual a prerrogativa da ação obtém legitimidade. Para ser mais exato, a lei universal da liberdade é, para o filósofo, a base de impulsionamento das vontades individuais, como uma causalidade que, de alguma maneira, é semelhante à causalidade natural. Kant anota:

O conceito de *liberdade* é um conceito puro da razão que, precisamente por isso, é transcendente para a filosofia teórica, isto é, um conceito tal que não lhe pode ser dado nenhum exemplo adequado em qualquer experiência possível. Ele não constitui, portanto, objeto de nenhum conhecimento teórico possível para nós, e absolutamente não pode valer como princípio constitutivo, mas unicamente como regulador e, na verdade, apenas como princípio meramente negativo da razão especulativa. No uso prático da mesma, porém, ele prova sua realidade mediante princípios práticos que demonstram, como leis, uma causalidade da razão pura para determinar o arbítrio independentemente de todas as condições empíricas (do sensível em geral), e que demonstram em nós uma vontade pura na qual os conceitos morais têm sua origem (KANT, 2019, p. 27).

Note-se que o conceito de liberdade é um conceito *regulador*. Quer dizer, é a base objetiva a partir da qual se impulsionam os arbítrios individuais no sentido de colocarem em prática os valores pressupostos no imperativo categórico: “Aja conforme a uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como lei universal” (KANT, 2019, p. 31). O agir jurídico é um agir limitado. Ao adotar uma máxima, devo, antes, averiguar se ela pode ser universalizada. À luz de uma proposta de suborno, devo analisar qual é a conduta moralmente correta: o aceite ou a recusa. Se todos aceitarem suborno, então a confiança nos negócios e nas instituições vai por água abaixo, inviabilizando a vida em sociedade; se todos o recusarem, então a confiança mantém-se inabalável e a vida em sociedade segue frutífera. Como se percebe, a conduta a ser adotada está previamente decidida pelo tribunal da razão prática. Daí provém a chamada lei universal do direito:

A lei universal do direito – “aja externamente de tal modo que o uso livre de seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” – é, realmente, portanto, uma lei que me impõe uma obrigação, mas que não espera de modo algum, e menos ainda exige, que *eu mesmo deva* limitar totalmente minha liberdade àquelas condições em nome dessa obrigação. A razão diz apenas que o arbítrio é limitado em sua ideia e também que tem que ser limitado por outro, e isso ela diz como um postulado que não suscetível de prova ulterior alguma. – Quando o propósito não é ensinar a virtude, mas apenas expor o que é *correto*, então não se precisa, e não se deve, apresentar aquela lei do direito como móbil da ação (KANT, 2019, p. 37).

A lei universal do direito é uma particularização do imperativo categórico. Enquanto este serve de fundamento tanto à moralidade, quanto à legalidade, aquela abrange apenas esta última. Na moralidade, leva-se em conta o móbil da ação, isto é, a razão por que o indivíduo agiu desta ou daquela maneira. Na legalidade, esta avaliação não é necessária. Por isso, no caso do direito, os deveres são apenas externos, isto é, avalia-se a adequação ou não da conduta à lei, independentemente da razão que moveu o indivíduo. Se ele recusou a proposta de suborno porque a julga imoral ou porque, ainda que a entenda justa, houve por bem precaver-se de uma eventual sanção, pouco importa. Assim, está implícito no conceito kantiano de direito a necessidade da coação:

A resistência que se opõe ao obstáculo de um efeito promove este efeito e concorda com ele. Ora, tudo o que não é conforme ao direito é um obstáculo à liberdade segundo leis universais. A coerção, entretanto, é um obstáculo ou resistência a que a liberdade aconteça. Consequentemente, se um certo uso da liberdade é, ele mesmo, um obstáculo à liberdade segundo leis universais (isto é, incorreto), então a coerção que se lhe opõe, enquanto *impedimento* de um *obstáculo da liberdade*, concorda com a liberdade segundo leis universais, isto é, é correta. Ao direito, portanto, está ligada, ao mesmo tempo, conforme o princípio de contradição, uma competência para coagir quem o viola (KANT, 2019, p. 37).

A dicotomia entre autonomia e heteronomia reaparece, agora, em um nível distinto. Se, num primeiro momento, a liberdade surge como esfera de poderes individuais que se limitam entre si, para Kant ela aparece como norma reguladora que fundamenta os arbítrios pessoais. Em princípio, a dicotomia estaria eliminada. Num segundo momento, contudo, ela precisa vir à tona na medida que uma pessoa pode agir em desconformidade com o direito. Neste caso, a coerção que, em princípio, é um obstáculo à liberdade, vê modificado seu sentido, atuando em prol da liberdade. O problema, no lugar de ser resolvido, é deslocado. Entre dois arbítrios contraditórios e colidentes, qual dos dois deve ser tutelado em nome da liberdade? Em princípio, a resposta é firme: aquele que está de acordo com a lei. Esta resposta vai mais ou menos no sentido daquilo que Rousseau já havia antecipado (HÖFFE, 2005, p. 216). O indivíduo que age contra a lei averiguou mal o conteúdo da vontade geral, isto é, agiu, no fundo, contra a sua própria vontade (ROUSSEAU, 2011, p. 165). Para que o pensamento de Kant não se perca, é necessário recorrer a artifícios lógicos que, se funcionam muito bem no campo da linguagem, deixam a desejar no âmbito da realidade concreta. Um exemplo deste esforço encontra-se em Bobbio:

É verdade que o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros. Sendo a liberdade limitada e sendo eu um ser livre, pode acontecer que alguém *transgrida os limites* que me foram dados. Mas, uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera de liberdade do outro, torno-me uma *não-liberdade* para o outro. Exatamente porque “o outro é livre como eu, ainda que com uma liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não-liberdade”. Pelo fato de que não pode repeli-lo a não ser por meio da coação, esta se apresenta como um *ato de não-liberdade cumprido para repelir o ato de não-liberdade do outro* e, portanto – uma vez que duas negações afirmam –, como um ato restaurador da liberdade. A coação é, pois, um conceito antitético com relação à liberdade, mas, enquanto surge como um remédio contra uma não-liberdade anterior, é negação da negação, e, então, afirmação. Portanto, ainda que se seja antitética com relação à liberdade, a coação é necessária para a conservação da liberdade (BOBBIO, 2000, pp. 125-126).

É claro que, no âmbito da linguagem e de suas regras de composição, pode-se utilizar os princípios que regem a lógica formal, como os princípios de identidade, não contradição e terceiro excluído. Pode-se, inclusive, valer-se de princípios que envolvem a lógica dialética, como o de negação da negação, para afirmar uma síntese positiva, como faz Bobbio. A questão muda de figura quando se está no mundo concreto; da realidade efetiva. À luz de duas pretensões contraditórias, mas que afirmam, ambas, a liberdade de expressão, qual delas deve prevalecer? A resposta, novamente, é firme: aquela que está de acordo com a norma geral e abstrata. Como definir, porém, qual opinião está ajustada e qual não está? A teoria tradicional responderia: através das regras gerais de interpretação, tais como a ponderação (SARLET,

2019, pp. 1207-1233) (LAURENTIIS; THOMAZINI, 2020, pp. 2260-2301). Toda interpretação, no entanto, envolve uma multiplicidade de sentidos, dentre os quais apenas um será escolhido. Portanto, um ato de vontade. É este ato de vontade que, aliado ao sentido normativo, fundamentará a coerção a partir da qual, em princípio, a liberdade será tutelada. O problema é que o ato de vontade, por ser um evento do mundo do ser, pode romper a lógica formal e abrigar, tranquilamente, a posição contrária à liberdade. Decidir-se-ia, como diria Kelsen, “fora da moldura do direito” (KELSEN, 1995, pp. 392-395). Neste caso, não poderíamos dizer, contra Bobbio, que o direito é a não-liberdade que confronta a liberdade?

Quando se recorre a soluções formais, apelando a princípios lógicos e deixando de considerar, rigorosamente, as distinções entre “mundo do ser” e “mundo do dever-ser”, cai-se em paradoxos que são evitados ou deslocados, mas nunca enfrentados. O problema é que os conflitos reais e concretos que envolvem as sociedades plurais e complexas que caracterizam as diversas nações neste quarto de século XXI não são resolvidos com artifícios lógicos e linguagem formal. São resolvidos à força e com a utilização da coerção. A teoria do direito precisa enfrentar esta realidade.

## II. KELSEN E A LIBERDADE COMO IMPUTAÇÃO

A teoria tradicional que veio à tona no início do século XX, liderada sobretudo por Hans Kelsen e seu positivismo lógico neokantiano, também enfrentou o problema da liberdade sob o aspecto jurídico, mas o colocou em outros termos. Tendo evidentemente que superar o ponto de vista do direito natural, que se apegava ao conteúdo veiculado pela norma jurídica, Kelsen tomou a norma sob o aspecto exclusivo de sua forma, isto é, o sentido normativo do ato de vontade, independentemente do conteúdo prescrito. Não por outra razão, ele teve que reconhecer, nos comandos emanados pelos regimes nazifascistas, uma expressão genuína do direito:

Segundo o direito dos Estados totalitários, o governo tem poder para encerrar em campos de concentração, forçar a quaisquer trabalhos e até matar indivíduos de opinião, religião ou raça indesejável. Podemos condenar com a maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica destes Estados (KELSEN, 1995, p. 44).

Ora, este ponto de vista suprime qualquer especulação sobre a liberdade como esfera jurídica inerente ao indivíduo ou como norma que funciona como princípio regulador das condutas humanas. Na verdade, a perspectiva de Kelsen permite que se suprima a própria

liberdade como conteúdo necessário da norma jurídica. Se ao direito é dado matar qualquer pessoa por discordância de opinião, religião ou origem, o que dizer da eliminação da liberdade? Nada obstante, do ponto de vista epistemológico, Kelsen ainda se vale da questão da liberdade, colocando-a em termos que lhe permitem conciliar com o ponto de vista normativo. De fato, no capítulo 03 de *Teoria pura do direito*, o autor observa:

A instituição de uma ordem normativa reguladora da conduta dos indivíduos – com base na qual somente pode ter lugar a imputação – pressupõe exatamente que a vontade dos indivíduos cuja conduta se regula seja casualmente determinável e, portanto, não seja livre. Com efeito, a inegável função de uma tal ordem é induzir os homens à conduta por ela prescrita, tornar possíveis as normas que prescrevem uma determinada conduta, criar, para as vontades dos indivíduos, motivos determinantes de uma conduta conforme à norma. Só através do fato de a ordem jurídica inserir, como conteúdo das representações dos indivíduos cuja conduta ela regular, no processo causal, no fluxo de causas e efeitos, é que esta ordem preenche sua função social. E também só com base numa tal ordem normativa, que pressupõe a sua causalidade relativamente à vontade do indivíduo que lhe está submetido, é que a imputação pode ter lugar (KELSEN, 1995, p. 105).

Note-se que a posição de Kelsen, sob determinada perspectiva, aproxima-se do ponto de vista de Kant. Tanto naquele, como neste, a norma deve funcionar como causa de um efeito, quer dizer, como elemento que impulsiona a adoção de uma determinada conduta. Assim, os indivíduos se abstêm de matar, segundo Kant, porque esta conduta contraria a lei universal do direito que, por sua vez, é uma particularização do imperativo categórico que, a seu turno, funda-se na autonomia da vontade, típica expressão da liberdade humana. A lei universal do direito é “causa” desta abstenção. De acordo com Kelsen, esta mesma abstenção apenas ocorrerá se houver uma norma de direito positivo proibindo o homicídio. Isso somente se verifica se uma norma ligar, à conduta de matar alguém, a aplicação de uma sanção, à luz do princípio de imputação. O direito positivo é “causa” desta abstenção. Nada obstante, para Kelsen, a posição kantiana é desnecessária. Uma vez que se compreenda a liberdade não como expressão de autonomia da vontade, mas sob o influxo do princípio de imputação, não é preciso supor, de nenhuma maneira, que o homem é livre. Esta suposição seria, na verdade, herança de princípios teológicos que teriam influenciado o pensamento de Kant:

Com efeito, a liberdade, que de fato está essencialmente ligada à imputação, não significa, como Kant supõe, sob a influência do dogma teológico da liberdade de arbítrio, a cessação da lei de causalidade, ou seja, que a vontade do homem, criado à semelhança de Deus, seja – como a vontade de Deus – causa de efeitos, sem ser o efeito de uma causa. O que ela significa é que o homem, ou, mais corretamente, uma determinada conduta, a saber, a conduta determinada pela ordem moral ou jurídica, constitui o ponto terminal da imputação de uma outra conduta humana, por esta ordem normativa também determinada, imputação que se opera com base na mesma ordem normativa (KELSEN, 1995, p. 414).

Em outras palavras, para Kelsen, o indivíduo não é e não pode ser livre. Se liberdade significar agir como se quer, então o direito é inconciliável com a liberdade humana, pois seria preciso admitir a possibilidade de que pessoas observassem as normas jurídicas apenas nos casos em que desejassem. O direito seria uma espécie de “convite” e não de ordem. Na verdade, o que se verifica é exatamente o oposto. Porque a vontade humana pode ser causalmente determinada é que se pode formular normas jurídicas prescrevendo certas e determinadas condutas em detrimentos de outras, que não são admitidas. Através da norma jurídica impõe-se aos indivíduos a observâncias de certos comportamentos e a abstenção de outros. Nesse sentido, para Kelsen, a questão da liberdade deve ser colocada sob outra perspectiva. É à luz do chamado princípio de imputação que se resolve a o problema:

Precisamente sobre essa distinção fundamental entre imputação e causalidade, sobre o fato de que há um ponto terminal da imputação mas não um ponto terminal na causalidade, se baseia a oposição entre a necessidade, que domina a natureza, e a liberdade que dentro da sociedade existe e é essencial para as relações normativas dos homens. Dizer que o homem, como parte da natureza, não é livre, significa que a sua conduta, considerada como fato natural, é, por força de uma lei da natureza, causada por outros fatos, isto é, tem de ser vista como efeito destes fatos e, portanto, como determinada por eles. Mas, por outro lado, dizer que o homem, como personalidade moral ou jurídica, é “livre” e, portanto, responsável, tem uma significação completamente diferente (...). É este o verdadeiro significado da ideia de que o homem, como sujeito de uma ordem moral ou jurídica, isto é, como membro de uma sociedade, como personalidade moral ou jurídica, é “livre”. E dizer que um homem sujeito a uma ordem moral ou jurídica é “livre” significa que ele é o ponto terminal de uma imputação apenas possível com base nessa ordem normativa (KELSEN, 1995, pp. 102/104, *passim*).

O princípio da imputação convive com o princípio da causalidade no que concerne à explicação científica dos fenômenos sociais e naturais. A causalidade descreve eventos do mundo do ser. Por exemplo, se o metal for aquecido, dilatará. Sua forma verbal pode ser expressa assim: se A é, B também é. Isso significa que a cadeia de eventos que ocorrem no mundo do ser é infinita. Não é possível interrompê-la em nenhum momento, pois toda causa gera uma consequência que, por sua vez, é causa de outra consequência e assim ao infinito. A imputação descreve relações do mundo do dever-ser. No Brasil, se alguém mata outrem sem que esteja protegido por uma excludente de ilicitude ou algo do gênero, deve ser preso. Sua forma verbal pode ser expressa assim: se A é, B deve ser. Perceba-se que não se está dizendo que B será; está-se dizendo que deve ser, ainda que, eventualmente, não o seja. Embora causalidade e imputação sejam princípios através do quais se descreve a ligação entre causa e efeito, ambos são essencialmente distintos. Na primeira, a ligação descreve um evento que independe da vontade humana. Uma pedra de gelo, se aquecida, derrete; quer o indivíduo que faça o experimento queira, quer não queira. Na segunda, a ligação entre eventos depende da

vontade humana, sobretudo da autoridade competente, nos casos jurídicos. Se o indivíduo “A” assassinou o indivíduo “B” sem estar abrigado por causa excludente da ilicitude ou algo do tipo, deverá ser preso. Esta consequência, no entanto, depende da vontade da autoridade julgadora. Se esta opta por não aplicar a sanção, então a ligação entre causa e consequência não tem lugar. Assim, como observa Kelsen, “o número dos elos se uma série imputativa não é, como o número dos elos de uma série causal, ilimitado, mas limitado. Existe um ponto terminal da imputação” (KELSEN, 1995, p. 101). É precisamente nesse sentido que, para o autor de *Teoria pura do direito*, o homem deve ser considerado “livre”. Não porque a pessoa pode fazer tudo quanto queira, desde que não esbarre na esfera de direitos de outrem; tampouco porque existe uma norma que impulsiona as condutas dos indivíduos à luz de suas vontades autônomas; mas porque a série de imputações de sanções a condutas humanas reprováveis pode ser interrompida:

Do que acima dissemos resulta que não é a liberdade, isto é, a indeterminação causal da vontade, mas, inversamente, que é a determinabilidade causal da vontade que torna possível a imputação. Não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo. Imputação e liberdade estão, de fato essencialmente ligadas entre si. Mas esta liberdade não pode excluir a causalidade. E, de fato, não a exclui de modo algum (...) O homem é livre porque e enquanto são imputadas a uma determinada conduta humana, como ao seu pressuposto a recompensa, a penitência ou a pena – não porque esta conduta não seja casualmente determinada, mas não obstante ela ser causalmente determinada, ou até: por ela ser causalmente determinada. O homem é livre porque esta conduta é um ponto terminal da imputação, embora seja causalmente determinada (KELSEN, 1995, pp. 109-110).

Como se percebe, Kelsen promove um deslocamento do problema da liberdade no interior da teoria do direito. Isso ocorre porque é preciso afastar definitivamente a dicotomia entre liberdade e coação. Ora, o que qualifica a norma como jurídica é precisamente o fato de que a ela se liga uma sanção em caso de descumprimento. O direito, portanto, não pode ser contraposto à coação, pois é justamente por meio desta que aquele se constitui como ordem normativa e reguladora das condutas humanas. Como afirma o autor, o momento da coação é o critério decisivo (KELSEN, 1995, p. 37). É preciso, pois, não apenas afastar a dicotomia, como demonstrar que, na verdade, ela não faz sentido. Para tanto, Kelsen mostra que o pressuposto da liberdade humana, tal como adotado por Kant, é uma ficção: “Crê-se que se tem de manter a liberdade da vontade, a sua não-determinação causal, como uma ficção necessária” (KELSEN, 1995, p. 106). Por um lado, Kelsen dá um passo decisivo no que concerne a uma compreensão mais realista do status da liberdade sob o aspecto jurídico. Uma vez que elimina a dicotomia entre liberdade e coação, pode superar os paradoxos com os quais lidavam os

teóricos do direito natural. Se o direito se constitui como tal por intermédio da coação, a liberdade jurídica tem que ser pensada por meio dela (e não a despeito dela). Por outro lado, se o paradoxo é superado, paga-se o preço do nonsense. Primeiro, porque, levada a discussão ao limite, causalidade e imputação se confundem. Se levarmos a sério a crítica empirista ao princípio da causalidade, tal como elaborada por David Hume, por exemplo, então sabemos que a ligação entre causa e efeito, no mundo natural, é resultado de uma operação lógica fundada no hábito e não de uma ligação necessária existente entre os termos da relação. O próprio Kelsen reconhece isso:

Se supusermos que a relação de causa e efeito não é a de uma absoluta necessidade, mas a de uma simples probabilidade, e que a essência da causalidade consiste na possibilidade de prever acontecimentos futuros, então parece que as leis jurídicas nem sequer se distinguem das leis naturais e que, por isso, deveriam ser formuladas como proposições de ser e não como proposições de dever-ser. Assim como aquelas preveem o modo como a natureza se comportará no futuro, preveriam estas o modo como a sociedade (ou o Estado) de comportariam no futuro (KELSEN, 1995, p. 97).

Nesse sentido, pensar a liberdade como imputação não faria sentido, pois, em todos os casos, seria possível interromper a cadeia de causas e consequências, tanto no mundo do ser, como do dever-ser. Em segundo lugar, dizer que o homem é livre porque a sua conduta pode ser o ponto final numa cadeia de imputações é um argumento, em certo sentido, irrelevante, seja do ponto de vista jurídico, seja sob a perspectiva científica. Levada a sério a perspectiva de Kelsen, então se poderia dizer dos milhões de judeus que foram exterminados em campos de concentração nazistas que, não obstante tenham sido presos, torturados e assassinados, todos foram “livres”, pois suas condutas poderiam ser consideradas o elo final de uma cadeia de imputações. O escárnio teria que substituir a ironia. Embora Kelsen vislumbre que os paradoxos que envolvem a liberdade jurídica precisam ser superados, o caminho que adota é insuficiente. A pretexto de deslocar o problema, evita-o; a pretexto de enfrentá-lo, inutiliza-o. No limite, banaliza um aspecto fundamental da história humana, que consiste no fato concreto e irrefutável de que, em certas sociedades e determinadas épocas, algumas pessoas viveram sob o jugo do chicote, enquanto outras o empunharam.

### **III. LIBERDADE JURÍDICA COMO NEGAÇÃO DETERMINADA**

Hans Kelsen teve o mérito de problematizar a questão da liberdade jurídica, do ponto de vista interno à teoria tradicional. Não se trata de entendê-la como esfera de atuação possível de indivíduos, cujos direitos limitam-se reciprocamente; tampouco é o caso de concebê-la,

metafísicamente, como uma norma reguladora da conduta humana, base para a adoção de decisões justas. Aliás, do ponto de vista da teoria positivista do direito, sequer se deve compreender que o indivíduo é livre. Sua vontade precisa ser casualmente determinada, para que as normas de direito posto constringam as suas escolhas, sempre no sentido de agir de modo tal que evite a sanção prevista pelo próprio ordenamento. Se o que caracteriza o direito como ordem reguladora da conduta humana é a sanção institucionalmente organizada, não faz sentido contrapor direito à coação ou entender a liberdade como substância do fenômeno jurídico. O problema de *Teoria pura do direito* não está na negação da liberdade, mas na maneira como o faz. Ao adotar o formalismo, Kelsen precisa negar *indeterminadamente* a liberdade, proclamando a sua inexistência. Para tanto, desloca o problema, situando-a em outro contexto epistemológico, comparando-a com a causalidade e associando, ambas, à relação última entre mundos do dever-ser e do ser.

Nada obstante, quando se passa dos artificios lógicos à realidade concreta, ou seja, quando se historiciza a questão, depara-se, na modernidade e pós-modernidade, com uma situação social que remete a fatos ou relações sociais em que os indivíduos têm, sem dúvida, uma esfera de atuação ou um conjunto de prerrogativas dos quais não dispunham em momentos históricos anteriores. Basta pensar na situação do indivíduo escravizado e do servo da gleba, quando comparados ao moderno trabalhador assalariado. No primeiro caso, inexistia qualquer aspecto daquilo que se poderia chamar de “liberdade”. O indivíduo sujeito à escravidão é equiparado a uma coisa; um bem, que pode ser comprado e vendido pelo seu proprietário ou simplesmente eliminado. No segundo caso, o indivíduo estava amarrado de maneira tão definitiva à gleba e à servidão que, inobstante não fosse considerado “coisa”, era, de toda forma, desprovido de qualquer autonomia, pois totalmente vinculado ao feudo ao qual estava ligado por nascimento. O moderno trabalhador assalariado não possui qualquer tipo de amarra. Não está vinculado a nenhuma gleba rural ou empreendimento econômico; a qualquer cidade, estado ou país. Uma vez que pretenda se vincular a uma empresa ou empregador, é necessário averiguar sua vontade e disposição, pois apenas se liga ao capital por intermédio de um contrato, isto é, um ajuste livre de vontades equânimes. De posse de seu salário, gasta-o com o que quiser e do modo como bem lhe aprouver. Como consumidor, tem uma autonomia quase ilimitada, que se restringe apenas pela quantidade de dinheiro que tem em mãos. Ninguém pode compeli-lo a nada. É, nesse sentido, “livre”. Há, portanto, alguma coisa nas sociedades moderna e pós-moderna que pode ser chamada de “liberdade”, em contraposição às sociedades antigas, em que os fatos e relações sociais se apresentavam de maneira muito distinta. Nesse sentido, é possível

e necessário pensar a liberdade, desde que não se enrede em artifícios lógicos ou concepções que, de alguma maneira, reifiquem este objeto de estudo. A propósito, Theodor W. Adorno observa:

No entanto, se não podemos nos referir à vontade ou à liberdade como a um ente, isso não exclui de modo algum inteiramente, segundo a analogia com a teoria do conhecimento pré-dialética, que estímulos ou experiências particulares possam ser sintetizados em conceitos, aos quais não corresponde nenhum substrato naturalista, mas que remetem de maneira similar esses estímulos ou experiências a um denominador comum tal como, por comparação, o objeto kantiano os faz com seus fenômenos. Segundo esse modelo, a vontade seria a unidade normativa de todos os impulsos que se revelam ao mesmo tempo como espontâneos e racionalmente determinados, em contraposição à causalidade natural, em cujos quadros eles com certeza permanecem: não há nenhuma sequência de atos de vontade fora do nexo causal. “Liberdade” seria a palavra para designar esses impulsos (ADORNO, 2009, p. 180).

De acordo com Adorno, deve-se pensar a liberdade como a série de impulsos, espontâneos e racionais, que escapam parcialmente à causalidade natural, mas que estão, de qualquer maneira, abrangidos por esta. “Ser livre” não significa decidir fora dos quadros de uma causalidade preexistente, mas mover-se no interior desta. Esta mobilidade possui certo grau de possibilidades, na medida em que é possível canalizar impulsos neste ou naquele sentido. Esta canalização pode ser chamada de “vontade”. Adorno nos oferece, assim, o caminho para pensar concretamente a liberdade. Não se trata de negá-la, como quer Kelsen, deslocando o debate para um contexto exclusivamente epistemológico; tampouco de idealizá-la, como fizeram os representantes do direito natural, que a viam como esfera de prerrogativas individuais apenas limitada por direitos alheios ou como norma universal fundante de valores morais. Para pensar concretamente a liberdade, é preciso situá-la em um contexto bem determinado, o que significa a totalidade social, historicamente delimitada, dentro da qual o indivíduo, todo indivíduo, está necessariamente inserido. Isso significa compreender que a pessoa não é uma mônada, ou seja, que não está isolada consigo mesma, mas convive necessariamente com outras, dentro de um contexto em que muitas situações independem, completamente, de sua vontade:

No momento em que a pergunta sobre a liberdade da vontade se reduz à pergunta sobre a decisão de cada particular, em que esses particulares são destacados de seu contexto e o indivíduo separado da sociedade, a sociedade cede à ilusão de um puro ser-em-si absoluto: uma experiência subjetiva restrita usurpa a dignidade do que é maximamente certo. O substrato da alternativa tem algo de fictício. O sujeito que é pretensamente em si é mediado nele mesmo por aquilo do que ele se separa: a conexão de todos os sujeitos. Por meio da mediação, ele mesmo se torna aquilo que, segundo a sua consciência da liberdade, ele não quer ser: heterônomo (ADORNO, 2009, p. 181).

A partir desta perspectiva, compreende-se que o outro lado da autonomia individual é, necessariamente, a heteronomia social. Pensar a autonomia isoladamente significa tomar a parte pelo todo, isto é, situar-se num ponto de vista em que se percebe apenas o indivíduo, abstraindo da sociedade no interior da qual ele se insere e que forma a totalidade ampla que o condiciona. Esta noção fragmentada de liberdade é viabilizada pelo tipo de sociedade que produz tal fenômeno. É a emergência da economia capitalista, em contraposição à produção feudal (na Europa) e escravista (nos trópicos), o que promove a liberdade como cânon necessário de sua própria organização. Esse movimento tem início nas sociedades italianas, cujo comércio com o oriente remanesce mesmo na alta idade média, desenvolve-se de modo consistente com a revolução comercial e o mercantilismo, a partir do século XV, e afirma-se definitivamente com a revolução industrial no século XIX. A liberdade é, assim, expressão genuinamente burguesa:

Desde o século XVII, a grande filosofia tinha definido a liberdade como o seu interesse mais específico; e isso sob o mandato implícito da classe burguesa para fundamentá-la de modo evidente. Não obstante, esse interesse é em si antagônico. Ele se opõe à antiga repressão e favorece a nova, que se esconde no próprio princípio racional. O que é procurado é uma fórmula comum para a liberdade e a repressão: a liberdade é concebida à racionalidade que à restringe e afasta da empiria na qual as pessoas não a querem ver de maneira alguma realizada. Essa dicotomia também se refere à cientificização progressiva. A classe burguesa alia-se à ciência, na medida em que a ciência fomenta a produção, mas se vê obrigada a temê-la no momento em que ela coloca em dúvida a crença na existência de sua liberdade já resignada a ser interioridade (ADORNO, 2009, p. 181).

O problema que envolve a gênese estrutural da liberdade no seio da burguesia reside no fato de que esta classe não se desenvolve sozinha. A economia que viabiliza o sujeito burguês dá origem a seu oposto complementar, o proletário. Assim como o burguês valeu-se do conceito de liberdade para desvencilhar-se das amarras feudais, teve que colocar em suspenso a realização plena deste paradigma, sob pena de ver seu modo de vida ruir. Embora na superfície da sociedade encontrem-se indivíduos plenamente dispostos a trocar; portanto, livres e desimpedidos, no momento subsequente ao ajuste do acordo, isto é, no chão de fábrica, impera o despotismo da lógica produtiva, que só pode se desenvolver através da observância estrita das normas naturais e sociais. O paradigma da produção mercantil impõe que se siga à risca as regras de metabolismo das substâncias da natureza e, conseqüentemente, de articulação do todo social. A elaboração do aço a partir do ferro e do carvão determina a observância de uma série de normas sem as quais o produto não estará apto à venda. Este parâmetro é replicado à organização social da produção, que precisa de indivíduos articulados em uníssono para que tudo transcorra de modo adequado. A heteronomia produtiva é transposta às relações sociais que precisam adequar-se ao padrão, sob pena de naufragarem. Uma vez que a sociedade

moderna continua sendo uma sociedade de classes, quer dizer, que o modelo de organização social herdado do escravismo e do feudalismo altera a forma da dominação, mas não seu conteúdo, o organismo burguês precisa replicar o modo de dominação, ainda que sob paradigma distinto. Isso significa que a heteronomia natural e social, que também existiam nas sociedades antepassadas, é modificada e adaptada, mas não destruída (MARX; ENGELS, 1998, 37-70).

Trata-se, agora, de conciliar uma autonomia formal e exterior, com uma heteronomia material e interna, ou seja, a liberdade que viceja na superfície da sociedade e que consiste em indivíduos autônomos que podem vender como querem bens e capacidades de trabalho, com uma direção uníssona e implacável da produção, que se desenvolve pelo controle efetivo e irrestrito de qualquer desvio de padrão, de qualquer espécie de *autonomia*. Adorno observa:

Essa contradição remonta à contradição objetiva entre a experiência da consciência de si e a relação dessa consciência com a totalidade. O indivíduo sente-se livre, na medida em que se contrapõe à sociedade, e pode, ainda que, em termos não-relacionais, de modo muito menor do que ele acredita, intervir contra ela ou contra os outros indivíduos. Sua liberdade é primariamente a liberdade de alguém que persegue os seus próprios fins, que não são absorvidos sem mediação pelos fins sociais; nessa medida, eles coincidem com o princípio de mediação. Uma liberdade desse tipo destacou-se da sociedade primitiva; no interior de uma sociedade cada vez mais racional, ela conquistou realidade própria. Ao mesmo tempo, contudo, não menos do que a individualidade em geral, ela permaneceu uma ilusão em meio à sociedade burguesa (...) O processo de autonomização do indivíduo, função da sociedade de troca, culmina com a sua supressão por meio da integração. Aquilo que é produzido pela liberdade converte-se em não-liberdade. Com isso, sua autonomia já é negada em termos potenciais na origem. A liberdade na qual insistia era, como Hegel percebeu pela primeira vez, também algo negativo, escárnio quanto à liberdade verdadeira; expressão da contingência do destino social de cada indivíduo particular. A necessidade real na liberdade que tinha de se afirmar e, como queria a ideologia ultraliberal, impõe-se à força, era a máscara da necessidade social total que obriga o indivíduo à *ruggedness* com o qual ele sobrevive (ADORNO, 2009, pp. 219-220, *passim*).

A sociedade de trocas mercantis é a sociedade da autonomia. O intercâmbio mercantil exige que os indivíduos se considerem reciprocamente livres, iguais e proprietários, caracteres sem os quais a troca não ocorre. Uma vez que a forma mercantil do produto do trabalho é replicada a este, ou seja, que a capacidade humana de trabalho é transformada em mercadoria, dissolve-se a lógica de integração do trabalhador aos meios de produção que vigorava até então, sob a servidão feudal ou a escravidão comercial. Nada obstante, a lógica da produção continua a mesma, ainda que sob forma distinta. Se o servo de gleba e o indivíduo escravizado trabalhavam parte de seu dia, ou a totalidade dele, para o proprietário dos meios de produção, isto é, o senhor feudal ou o latifundiário, o trabalhador assalariado moderno reproduz esta lógica, submetido, agora, ao capital, quer ele esteja representado em apenas um indivíduo, o capitalista; quer esteja pulverizado entre vários, ou seja, uma empresa, de capital fechado ou

aberto, com ou sem ações em bolsa de valores. Como a produção, heterônoma por natureza, é mais importante do que a troca, autônoma por excelência, ela (a produção) é que determina o sentido último das categorias com as quais a sociabilidade moderna se desenvolve, dentre elas a liberdade. Nada obstante, como a troca *aparece* na superfície da sociedade, enquanto a produção permanece sub-reptícia, aquelas categorias recebem seu sentido imediato a partir do intercâmbio, adquirindo, portanto, o status de *ilusões sociais*, figuras de consciência que surgem distorcidas da própria realidade. Por isso, a liberdade que acompanha os indivíduos no momento em que se relacionam como trocadores e, portanto, como sujeitos de direito que contratam, não deixa de existir, como sugere Kelsen. Ela existe; é real, mas é uma *ilusão real*, ou seja, uma figura que se forma na consciência dos indivíduos a partir de uma realidade que é, ela mesma, invertida. Assim, a liberdade não pode ser negada *indeterminadamente*, como se não existisse. É preciso que seja negada *determinadamente*, ou seja, é necessário que se aponte os elementos contraditórios que constituem seu conceito.

Nesse sentido, Adorno, em uma passagem instigante de *Dialética negativa*, observa: “De acordo com a figura concreta da não-liberdade, a liberdade só pode ser apreendida em uma negação determinada. Positivamente, ela se torna um ‘como se’” (ADORNO, 2009, p. 195). De fato, agimos “como se” fôssemos livres, mas, na verdade, não somos. Todos temos compromissos familiares, profissionais, político-estatais ou de cidadania, dos quais não podemos nos desvencilhar. “Compromissos” são obrigações, deveres, acordos, pactos, ou seja, enlaces normativos através dos quais desenvolvemos nossa sociabilidade. Por isso, aqueles que agem como querem, falando o que desejam, portando armas, defendendo todo tipo de ideia ou discurso, inclusive de ódio, sem limites, não são livres, mas anômicos. O problema é que, em uma comunidade, ou melhor, em qualquer comunidade, a anomia não é possível. Nenhum organismo social sobrevive sem regras bem determinadas, seguidas à risca pelos indivíduos que a compõem. Numa sociedade de classes, então, em que o trabalho excedente é drenado da maioria para a minoria, a anomia é inimaginável. Assim, o discurso pela liberdade absoluta ou ausência de limites, aparentemente anômico, é uma espécie de disfarce, de carapuça que encobre sua verdadeira natureza: o discurso fascista. De fato, se a liberdade for pensada de modo ilimitado, perde seu sentido. A partir do momento que se pode fazer aquilo que se quer, predomina a força, sem a mediação jurídica. Com isso, deixa-se de lado a linguagem dos sujeitos de direito, isto é, adversários em disputa que buscam a vitória um sobre o outro, mas com a preservação de ambos, e se passa à linguagem do amigo versus inimigo, ou seja, o modo fascista de sociabilidade que, em última instância, visa à eliminação existencial do outro

(SCHMITT, 2015, pp. 54-69). Não se trata, portanto, de afirmar ilimitadamente a liberdade, nem mesmo de negá-la indeterminadamente. Trata-se, sem dúvida, de negá-la, já que nos encontramos inseridos em uma sociedade de classes, mas de modo determinado. A *negação determinada* é uma categoria fundamental do método dialético, por intermédio da qual os significados dos objetos vão sendo constituídos, progressiva e retrospectivamente, a partir de associações de sentidos que se implicam mutuamente. Na famosa Introdução à *Fenomenologia do espírito*, Hegel observa:

A série completa das formas da consciência não-real resultará mediante a necessidade do processo e de sua concatenação mesma. Para fazer inteligível esse ponto, pode-se notar previamente, de maneira geral, que a apresentação da consciência não verdadeira em sua inverdade não é um movimento puramente *negativo*. A consciência natural tem geralmente uma visão unilateral assim, sobre esse movimento. Um saber, que faz dessa unilateralidade sua essência, é uma das figuras da consciência imperfeita, que ocorre no curso do itinerário e que ali se apresentará. Trata-se precisamente do cepticismo, que vê sempre no resultado somente o *puro nada*, e abstrai de que esse nada é determinadamente o nada *daquilo que resulta*. Porém o nada, tomado só como o nada daquilo donde procede, só é de fato o resultado verdadeiro: é assim um nada *determinado* e tem um *conteúdo*. O cepticismo que termina com a abstração do nada ou do esvaziamento não pode ir além disso, mas tem de esperar que algo de novo se lhe apresente – e que novo seja esse – para jogá-lo no abismo vazio. Porém, quando o resultado é apreendido como em verdade é – como negação *determinada* – é, que então já surgiu uma nova forma imediatamente, e se abriu na negação a passagem pela qual, através da série completa das figuras, o processo se produz por si mesmo (HEGEL, 2005, pp. 75-76).

Como se percebe, sob a perspectiva de Hegel, Kelsen é um cético. Ao negar a liberdade indeterminadamente, ou seja, sem mais, ele simplesmente concebe um vazio e não coloca nada em seu lugar. Ele precisa deslocar a questão, apresentando a liberdade como algo que passa ao largo do indivíduo e situa-se na autoridade jurídica, que pode cessar a cadeia da imputação, ao contrário do que ocorre no mundo natural, em que a cadeia da causalidade é infinita. Com isso, no entanto, a teoria de Kelsen perde o caráter explicativo. Na medida em que o escravizado, o servo da gleba e o trabalhador assalariado podem ser o elo final de uma cadeia de imputação, a liberdade seria algo comum a todas essas figuras, o que é, de fato, um nonsense. Aliás, como dissemos, poder-se-ia dizer dos judeus assassinados nos campos de concentração nazistas que eram “livres”, na medida em que podiam ser o elo final de uma série de imputação. O slogan “o trabalho liberta” tornar-se-ia ainda mais sinistro.

O ponto fundamental, portanto, consiste em compreender que, na sociedade moderna e pós-moderna, a liberdade se constitui como limite. Não se trata de pensar sobre se ela pode ou deve ser limitada. Trata-se de entender que ela surge como limitação; que a natureza de sua existência consiste numa normatividade reversa, que se coloca como o oposto necessário do ser

livre. A liberdade é o modo necessário de aparecimento de uma normatividade que é, em si, limitante. Nesse sentido, Adorno observa:

A própria liberdade, contudo, está tão enredada com a não-liberdade que ela não é meramente inibida por esta, mas a contém como condição de seu próprio conceito. Não mais do que qualquer outro conceito individual, esse conceito de liberdade não pode ser isolado como algo absoluto. Sem a unidade e a coerção da razão, algo similar à liberdade jamais poderia ter sido nem mesmo pensado, para não falar de poder ter existido; isso é documentado pela filosofia (ADORNO, 2009, p. 222).

Assim, do ponto de vista jurídico, indagações sobre se a liberdade de expressão, por exemplo, pode ser limitada, não fazem o menor sentido. A liberdade de expressão, ou melhor, qualquer forma de liberdade jurídica, não apenas pode e deve ser limitada, como apenas faz sentido como limitação. Pensar a liberdade fora de limites significa desconstituir o conceito de liberdade, dando ensejo à anomia e, por sua vez, à passagem ao modo de sociabilidade fascista. O fato de que a liberdade, na sociedade moderna ou pós-moderna, constitui-se como ilusão invertida, ou seja, como modo de aparecimento de relações normativamente constituídas e, portanto, repressivas, não autoriza que ela seja ignorada, negada indeterminadamente ou utilizada como modo de ativação social da anomia e passagem à prática fascista. Antes, pelo contrário, cabe às forças progressistas e democráticas a compreensão, tão exata quanto possível, de sua natureza contraditória, para que ela seja preservada e impulsionada no interior de um Estado Democrático de Direito, por mais imperfeito e insuficiente que este se apresente neste primeiro quarto do século XXI.

## CONCLUSÃO

O sentido positivo de liberdade vem à tona na passagem do mundo feudal e escravista para a sociedade de mercado. A dissolução dos vínculos pécunios que ligavam o indivíduo à terra e à servidão e a desconstituição da figura do escravizado, impulsionadas pela nova ordem econômica e seu sistema de trocas universais, colocou no centro da sociabilidade ocidental a livre disposição do próprio corpo pelo indivíduo. Do ponto de vista jurídico, o enunciado desta liberdade ganha contornos efetivos, sobretudo, a partir da *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão* e da revolução que a acompanhou. No início do século XX, a teoria tradicional, percebendo que a liberdade se apresentava como uma espécie de quimera, e pressentindo, talvez, os desastres que estavam por vir com as guerras mundiais, procura, na negação indeterminada, uma compreensão “científica” de sua natureza. O resultado é uma espécie de nonsense teórico, vale dizer, uma explicação que se perde em artifícios lógicos e abstratos, que

tenta equiparar este modo de sociabilidade, tão importante para a sociedade moderna e pós-moderna, a eventos do mundo natural, regidos por princípios e leis particulares e distintas. Joga-se fora o bebê juntamente com a água do banho.

O ponto de vista dialético, a seu turno, procura compreender o conceito de liberdade no fluxo de sua negação determinada, isto é, como passagem constante para sentidos distintos que se entrelaçam e formam o todo conceitual. Vislumbra, assim, a face oculta da liberdade, como sistema repressivo, formado por normas que constroem o indivíduo, a todo o momento, a viver do modo como lhe prescreve o organismo social, e não como quer. Isso não autoriza, contudo, sua equiparação ao escravizado ou ao servo da gleba, pois o trabalhador assalariado, no capitalismo, dispõe de sua força de trabalho e, na qualidade de consumidor, obtém um grau de autonomia até então inexistente em qualquer momento histórico anterior. Há algo que se pode chamar de “liberdade” e que não havia anteriormente. A liberdade, assim, não pode ser limitada, pois ela é a própria limitação. O discurso pela liberdade absoluta equivale à dissolução de seu conceito e, portanto, à sua negação indeterminada. A democracia precisa se precaver não apenas com relação ao discurso simples e direto de negação da liberdade, como também, e principalmente, daqueles que a reivindicam de modo pleno e absoluto. Um e outro carregam consigo, em sua essência, senão os mesmos propósitos, certamente as mesmas consequências: o fim da liberdade e o início da escravidão.

## **BIBLIOGRAFIA**

ADORNO, Theodor W. **Dialética negativa**. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: < <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf> > Acesso em: 02/08/2023.

HEGEL, Georg W. F. **Fenomenologia do espírito**. Trad. Paulo Meneses. 3ª ed. Petrópolis (RJ): Vozes; Bragança Paulista (SP): Editora Universitária São Francisco, 2005.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Trad. Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

- KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Trad. Cléia Aparecida Martins *et al.* 4ª Reimpressão. Petrópolis (RJ): Vozes; Bragança Paulista (SP): Editora Universitária São Francisco, 2019.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LAURENTIIS, Lucas Catib De; THOMAZINI, Fernanda Alonso. Liberdade de expressão: teorias, fundamentos e análise de casos”. In: **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V. 11 N. 4, 2020 p. 2260-2301. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/44121/33144> > Acesso em: 02/08/2023.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2018.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Trad. Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo Editorial, 1998.
- MORAIS, Argus Romero Abreu de. “O discurso político da extrema-direita brasileira na atualidade”. In: **Cadernos de Linguagem e Sociedade**, 20(1), 2019, pp. 152-172. Disponível em: < <https://periodicos.unb.br/index.php/les/article/view/12129> > Acesso em: 01/08/2023.
- PLATÃO. **A república**. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 9ª ed. Lisboa (PT): Fundação Calouste Gulbenkian, s/d.
- POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou Princípios do direito político**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics/Companhia das Letras, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. “Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais”. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019. Disponível em: < <http://estudos.homologacao.emnuvens.com.br/REI/article/view/428> > Acesso em: 03/08/2023.
- SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Trad. Alexandre Franco de Sá. Lisboa (PT): Edições 70, 2015.