A LIBERDADE DEMOCRÁTICA ENTRE AS *REGRAS DO JOGO* E O *JOGO DAS REGRAS* E O DISCURSO PÓS-MODERNO DA LIBERDADE NO FOGO CRUZADO ENTRE A *AUTONOMIA DA VONTADE* E O *INTERVENCIONISMO ESTATAL*

THE DEMOCRATIC FREEDOM BETWEEN THE RULES OF THE GAME AND THE GAME OF THE RULES AND THE POSTMODERN FREEDOM DISCOURSE IN THE CROSSFIRE BETWEEN AUTONOMY OF THE WILL VERSUS INTERVENTIONISM

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ*

Recebido para publicação em maio de 2011.

RESUMO: A partir de uma leitura e contextualização de autores clássicos como Hobbes, Locke e Rousseau, a *liberdade dos antigos* e a *liberdade dos modernos* são analisadas com o escopo de confrontar a *autonomia da vontade* com o *intervencionismo estatal*, tendo presente a relevância do tema para os dias de hoje. Por esse caminho, o artigo enfrenta a liberdade pós-moderna da sociedade globalizada, que alça o homem a um individualismo sem precedentes mercê de uma ruptura absoluta do próprio diálogo, que deixa, assim, de materializar a polêmica, a divergência e o conflito, isolando a dimensão humana, que se vê reduzida a mônadas fechadas. O texto constata, com autores contemporâneos, uma supervalorização da autonomia da vontade em detrimento de valores outros igualmente concernentes ao conceito democrático, exigindo-se do Estado, a partir daí, uma atuação mediadora de modo a preservar o projeto social comunitário sem, contudo, frustrar o projeto pessoal, o que deve ser feito por meio de adequada ponderação principiológica.

PALAVRAS–CHAVE: liberdade; democracia; autonomia da vontade; intervencionismo.

ABSTRACT: From a reading and contextualization of classical authors such as Hobbes, Locke and Rousseau, freedom of the ancient and the modern freedom are analyzed with the scope to confront the autonomy of the will with State intervention, bearing in mind the relevance of the theme presently. This article examines the post-modern freedom of the globalized society that elevates a man to unprecedented individualism through a total breach of the dialogue, which thus abandons the controversy, the disagreement and conflict, isolating the human dimension, which is reduced to closed monads. It also analyzes, with the help of contemporary authors, an overvaluation of autonomy of the will to the detriment of other values equally important to the democratic concept, requiring of the State, since then, a mediating role in order to preserve the social community project without however, frustrate the personal project, what should be done through proper weighting of principles.

KEY WORDS: freedom; democracy; autonomy of the will; interventionism.

Introdução

Que nos seja permitido convocar dois acontecimentos ao fito de colocar os limites teoréticos deste artigo. O primeiro, ocorrido anos atrás, quando uma decisão judicial brasileira proibiu a importação, comercialização e utilização em *lan houses* do jogo *counter-strike*. O segundo, mais recentemente, igualmente divulgado de forma ampla pelas redes sociais, quando nos Estados Unidos o poder de família foi subtraído temporariamente com a perda da

* Juiz Federal e Professor em Belo Horizonte. Mestre em Direito das Relações Internacionais (CEUB/DF). Doutor em Direito (UNISINOS/RS). Pós-Doutor em Filosofia do Direito (Universidade de Coimbra/Portugal).

guarda a uma mãe porque fez implantes de botox em uma criança de oito anos no afã de propiciar embelezamento facial a fim de enfrentar passarelas da carreira de modelo.

Em face daquela decisão brasileira, as vozes se levantavam ora contra, ora a favor. As vozes a favor, sustentavam, alinhando-se à racionalidade desenvolvida na decisão, que há limites à autonomia da vontade, mormente quando vazada em subprincípios como o da liberdade de expressão e da livre iniciativa (CF, art. 5º, IX e XIII), que não podem se encontrar supervalorizados em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana, como não raro acontece com a conduta de setores os mais diversos do neo-capitalismo-liberal-midiático que, na hipótese, sob o influxo de interesses exclusivamente econômicos, vilipendiavam a tutela constitucional das crianças e adolescentes materializada no dever do Estado, da sociedade e da família de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes a salvo de toda forma de violência, exploração, crueldade e opressão (CF, art. 227), na exata medida em que o jogo em causa os expunha aos impulsos de forte violência. As vozes contra o provimento invocam um intervencionismo exagerado, guindado mesmo à posição de censura, registrando-se, na época, um depoimento televisivo de uma mãe que expressamente afirma não poder admitir que juiz algum pudesse dizer como ela deveria educar seu filho a ponto de proibir que ele não possa jogar esse ou aquele jogo.

Os matizes teoréticos e as justificativas no caso ocorrido nos Estados Unidos não destoam daqueles verificados no Brasil. Num e noutro, estão em colisão, de um lado, o princípio da autonomia da vontade e, de outro, o da intervenção do Estado, vazados, numa e noutra hipóteses em alguns subprincípios. A pergunta, portanto, é a seguinte: até que ponto se legitima a atuação do Estado a ponto de limitar a autonomia da vontade?

Neste artigo, nossa preocupação volta-se para esse exame. De partida, procedemos a uma visita à liberdade tal qual vista pelos antigos e pelos modernos, convocando, para tanto, autores clássicos como Hobbes, Locke e Rousseau, bem como a contextualização que autores contemporâneos fazem de seus pensamentos para, em seguida, enfrentar o discurso pós-moderno da liberdade e projetar a ponderação principiológica sob os trilhos de uma compreensão cultural-civilizacionalmente-comprometida do direito.

1. Revisitando a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos

Na esteira de Macpherson (MACPHERSON 1979, p. 31), Streck e Bolsan ressaltam que o estado de natureza se constituiria numa *hipótese lógica negativa* no sentido de que não houve uma experiência histórica, tratando-se, portanto, de uma abstração destinada a justificar e servir de contraponto ao *estado civil* de tal modo que "se não estamos no interior da sociedade política, caímos no estado de natureza. Seria o estágio pré-político e social do homem" (STRECK e BOLSAN, 2004, p. 32). Essa construção lógica delimita a ausência da sociedade civil, digamos, do Estado – obviamente na concepção irrompida a partir da derrocada da estrutura feudal com o advento das monarquias absolutistas, primeira expressão do Estado Moderno, o que conduz alguns autores a nomearem a experiência em sociedade antes desse átimo em que o poder não era exercido de forma racional (produto da razão), mas sobre o influxo da vontade divina, com outras nomenclaturas como *protoformas estatais* (PINTO FERREIRA, 1975, p. 149 e 175. ou *formas estatais pré-modernas* (STRECK e BOLZA, 2004, p. 20).

O estado de natureza foi teorizado no pensamento de Hobbes, Spinoza, Grotius, Puffendorf, Tomasius, Locke e Rousseau com o intuito de descortinar o aparecimento da sociedade civil sob o influxo de um pacto civil, um contrato (Teorias da origem contratual do Estado). Outros como Gumplowicz, Oppenheimer e Reclus erigem a sociedade civil sob o manto da dominação, da violência (Teorias da origem violenta do Estado).

A origem violenta é sustentada, como regra, por muitos sociólogos. Entre eles, Reclus que conforme Azambuja assim expressa a concepção:

Um atrevido, homem de idéias e de punhos, descobre um rochedo que domina um desfiladeiro entre dois vales férteis; aí se instala e se fortifica. Assalta os transeuntes, assassinando alguns e roubando o maior número. Possui a força; tem, portanto, o direito. Os viajantes, temendo a rapinagem, ficam em casa ou fazem uma volta. O bandido então reflete que morrerá de fome, se não fizer um pacto. Proclama que os viandantes lhe reconheçam o direito sobre a estrada pública e lhe paguem pedágio, podendo depois passar em paz. O pacto é concluído, e o astuto enriquece. Eis que um segundo herói, achando bom o negócio, esgarrancha-se no rochedo fronteiriço. Ele também mata e saqueia, estabelece "seus direitos". Diminui assim as rendas do colega, que franze o cenho resmunga na sua furna, mas considera que o recém-vindo tem fortes punhos. Resigna-se ao que não poderia impedir; entra em combinação. Os viageiros pagavam um, terão agora que pagar dois: é preciso que todos vivam! Aparece um terceiro salteador, que se instala numa curva da estrada. Os dois veteranos

compreendem que abrirão falência se forem pedir três soldos aos passantes, que, só tendo dois para dar, ficarão em casa, em vez de arriscar suas pessoas e bens. Arremessam-se sobre o intruso, que desancado e machucado, foge campo afora. Depois, reclama dos viajores dois vinténs suplementares em remuneração pelo trabalho de expulsar o espoliador e pelo cuidado em não deixar que ele volte. Os dois peraltas, mais ricos e poderosos que antes, intitulam-se agora "Senhores dos desfiladeiros", "Protetores das estradas nacionais", "Defensores da indústria", "Pais da agricultura", títulos que o povo ingênuo repete com prazer, pois agrada-lhe ser onerado sob o pretexto de ser protegido. Assim – admirai o engenho humano! – o banditismo se regulariza, se desenvolve e se transforma em ordem pública. A instituição de roubo, que não é o que o vulgo pensa, fez nascer a polícia. A autoridade política, que ainda nos diziam ser emanação do direito divino e benefício da Providência, constituiu-se a pouco e pouco pelos cuidados de salteadores patenteados, pelos esforços sistemáticos de malandrins, homens de experiência... (AZAMBUJA, 1994, p. 103 – 104).

Outra corrente transpõe o estado de natureza sob a égide do direito de propriedade, ou seja, a partir do momento em que começa a se estruturar o regime da propriedade privada e conduzem a uma visão negativa do Estado na medida em que sustentam o seu desaparecimento, o que ocorreria com o desaparecimento das classes sociais após a revolução proletária, na esteira do pensamento de Engels e Marx.

A superação do estado de natureza pelo contrato social vem sendo teorizada desde a antiguidade clássica. Pensadores como Aristóteles e Tomás de Aquino já haviam revelado a influência do consentimento ou da vontade na origem do Estado. Porém, o pensamento político foi marcadamente influenciado pelas concepções renascentistas que basicamente pretendiam que o pacto derivaria ou de uma situação de barbárie, onde os homens se encontravam em conflito uns com os outros (Hobbes e Puffendorf e.g), voltando-se Hobbes para a concepção de um poder absoluto, identificando o Estado com o Leviatã, um deus moral que a todos tiranizava; ou de uma vontade untada na simpatia humana ou no amor nacional (Grottius e Tomasius), enquanto Locke e Rousseau alçavam um contrato político destinado a garantir a justiça e as liberdades (PINTO FERREIRA, 1975, p. 140 – 141).

A concepção contratualista de Hobbes, conquanto parta do pressuposto de que os homens são iguais por natureza, concebe esse estado natural balizado por egoísmo, paixões,

insegurança e medo, desconfiança e discórdia, perigo e violência. Não há "um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra. Uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens (...) Tudo aquilo, portanto, que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, também é válido para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção." (HOBBES, 2004, p. 98).

Nessa contextura, Hobbes prossegue delineando a situação do *Estado de Natureza* onde "não há lugar para a indústria, pois seu fruto é incerto. Seguramente não há cultivo de terra, nem navegação, nem uso das mercadorias que podem ser importadas pelo mar. Não há construções confortáveis, nem instrumentos para mover e remover as coisas que precisam de grande força. Não há reconhecimento da face da Terra, nem cômputo do tempo, nem artes, nem letras. Não há sociedade. E o pior do que tudo, há um constante temor e perigo de morte violenta. A vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e curta" (Idem, 2004, p. 98), e as leis naturais voltar-se-iam para assegurar ao homem aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meio adequado à sua preservação. Decorreria daí a liberdade que permitiria ao homem renunciar direitos (privar-se da liberdade) em favor de outro ou outros para procurar a paz, donde emergiria o contrato que, na moldagem de Hobbes conferiria poder absoluto ao monarca. (Idem, p. 130 – 131).

Para Locke, a passagem do estado de natureza para a sociedade civil decorreu, igualmente, dos percalços (falta de uma lei estabelecida, firmada e reconhecida pelo consentimento comum, que defina o que é justo e injusto e a medida comum para resolver controvérsias entre os homens e da falta de um juiz equânime e indiferente como autoridade reconhecida para ajuizar sobre as controvérsias de acordo com a lei estabelecida) a que se expõe o exercício irregular e aleatório do poder próprio do homem que, na sua condição de liberdade – própria do estado de natureza – é livre e senhor de sua própria pessoa e de suas posses e a ninguém sujeito, de tal sorte que a abdicação de sua liberdade para se submeter a um governo decorreria da necessidade de manter sua própria vida e suas propriedades. O estado de natureza não constituiria em si um problema, pois existem leis – leis naturais – que devem ser respeitadas por todos. A desobediência é que geraria a situação patológica do estado de guerra permitindo que o lesado fizesse justiça com as próprias mãos à ausência de um juiz imparcial, decorrendo, daí, a necessidade do pacto que conduzisse à formação do

governo civil que, monopolizando a justiça, acabaria com a justiça privada (LOCKE, 2004, p. 92 -94).

Rousseau conduziu o contrato social a um nível de teorização excepcional partindo de um acordo voluntário dos homens, os quais, ao contrário do defendido por Hobbes, eram por natureza bons sendo corrompidos pela vida social (A tese do "bom selvagem"). Segundo ele, "o que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o tenta e pode alcançar; o que ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Para que não haja engano em suas compensações, é necessário distinguir a liberdade natural, limitada pelas forças do indivíduo, da liberdade civil que é limitada pela liberdade geral (...) Poder-se-ia, em prosseguimento do precedente, acrescentar à aquisição do estado civil a liberdade moral, a única que torna o homem verdadeiramente senhor de si mesmo, posto que o impulso apenas do apetite constitui a escravidão, e a obediência à lei a si mesmo prescrita é a liberdade" (ROUSSEAU, [?][1] p. 34).

Tendo como pressuposto que o interesse do homem será sempre o interesse privado, ele concebe um arranjo para projetar a privação da liberdade em defesa de um pacto em nome do interesse geral. A cláusula funcionaria sob o seguinte influxo: se eu contribuo para a formação da autoridade permaneço livre, de tal sorte que a liberdade encontra-se inerente na lei livremente aceita: "o povo submetido às leis, deve ser o autor das mesmas". As leis adviriam do acordo dessa vontade geral – "Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, entendo que a lei considera os vassalos em corpo e as ações como sendo abstratas, jamais um homem como indivíduo, nem uma ação particular." – que "é sempre reta; mas o julgamento que a dirige nem sempre é esclarecido", pelo que Rousseau propugna por um legislador extraordinário que "ousando empreender a instituição de um povo deve sentir-se com capacidade de, por assim dizer, mudar a natureza humana" (Idem, p. 49 – 51).

Contemporaneamente, a Teoria do Estado tem revisitado estes clássicos ao escopo declarado de melhor compreender as metamorfoses por que passa o Estado contemporâneo e divisar os caminhos a serem trilhados na sociedade globalizada. Autores como Crawford Brough Macpherson (MACPHERSON, 1979), Renato Janine Riberio (RIBEIRO, 1999), João Paulo

[1] A edição de *O Contrato Social e outros escritos* da Editora Cultrix, utilizada neste artigo, conquanto possua uma das melhores traduções não indica o ano. Optamos por utilizá-la em homenagem à tradução oferecida, mas o leitor poderá conferir a referência, de qualquer modo, facilmente em qualquer tradução.

Monteiro (MONTEIRO, [?][2]) e Norberto Bobbio (BOBBIO, 1991) desenvolvem interessantes ponderações sobre o pensamento de Hobbes muito bem sintetizadas por Guilherme Merolli (MEROLLI, 2004, p. 47 – 64), onde se destacam a similitude do estado de natureza com o modelo de sociedade de mercado possessivo, sustentada por Macpherson e contrariada por R. J. Ribeiro, sobretudo pelo argumento de que o direito à propriedade não foi considerado como um direito natural por Hobbes; a identificação do homem natural de Hobbes com o homem burguês, na visão ideológica de J. P Monteiro.

Bobbio que considera Hobbes não um liberal, mas um conservador, na medida em que ele não encampava o movimento liberal comandado pelos *whigs*, mas se alinhava aos *tories*, partido conservador, que albergava os interesses da alta nobreza inglesa, como os da família Cavendish, sob cujo abrigo vivia Hobbes. Daí, sustenta Bobbio que para Hobbes, o direito à propriedade privada é constituído pelo soberano, não existindo no estado natural, do mesmo modo que, defendendo o poder soberano, forte, indivisível, capaz de resolver os conflitos e estabelecer o que pertence a cada um, estabelece uma desigualdade ineliminável entre o monarca e os súditos, que se submetiam ao poder na sociedade civil para suprimir a igualdade da insegurança[3], que seria a igualdade entre os homens vigente no estado de natureza (BOBBIO, 1991).

A releitura do pensamento de Locke tem sido divisada a fim de aquilatar *o individualismo proprietário entre o público e o privado*[4]. A questão centra-se modernamente em precisar os limites entre o espaço de liberdade (privado, de autonomia da vontade) e o público. Tem-se concebido em Locke a propriedade sobre os bens como uma forma de assegurar a manutenção da vida e da liberdade. No dizer de Rozik "Locke designa as liberdades que se colocam no estado de natureza como 'propriedades'. Assim, a vida, a liberdade e a

[2] Estamos nos referido à obra HOBBES, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 2ª ed. Lisboa: INCM (Estudos Gerais – Série Universitária – Clássicos da Filosofia), sem indicação do ano da edição.

[3] A partir dessa linha, tem sido feito outra releitura do pensamento de Hobbes tomada no âmbito das relações internacionais. Considera-se a insegurança das relações no estado de natureza como ponto de partida para o enfrentamento dos riscos na *sociedade anárquica* (vide BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*. *Um estudo da ordem na política mundial*. São Paulo: IOE/UNB/IPRI, 2002) a partir do realismo político, procurando equacionar estes riscos sob uma perspectiva teórica que esboce "os contornos de uma sociedade internacional fundada em normas e instituições" (Cfe. SOUZA, Ielbo Marcus Lobo de. *Hobbes e a Segurança Global num ambiente internacional de anarquia*. In: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Porto Alegre, 2006, p. 77 – 90).

[4] Conferir, nesse sentido – e a expressão foi por ele tomada a partir do pensamento de BARCELONA, Pietro. *El Individualismo Proprietário*. Madrid: Trotta, 1996 – RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. "Locke e a Formação da Racionalidade do Estado Moderno: o Individualismo Proprietário entre o Público e o Privado". In: FONSECA, Marcelo Ricardo (Org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 65 – 78.

propriedade sobre bens se colocam como espécies do gênero propriedade." (RUZIK, 2004, p. 70) e "a espacialidade privada, segundo essa racionalidade, se coloca no âmbito da propriedade e, mais amplamente, na liberdade para acumulação de capital. O público, a seu turno, se coloca externamente a esse espaço de liberdade, como meio assecuratório dessa acumulação" (Idem, ibidem). A função do Estado, a partir daí, seria a de garantidor das "propriedades" contra a ingerência alheia.

Projetada contemporaneamente, a clivagem entre o público e o privado resultaria em tutelar uma igualdade formal onde o Estado assegura a titularidade – agora aos cidadãos – mas o acesso é tolhido pelos livres. Atento a isso, Bolzan indaga se "a alternativa ao projeto civilizatório do Estado apresenta-se como a reinstauração da fragmentação feudal ou a barbárie natural hobbesiana (?)" (BOLZAN DE MORAIS, 2008, p. 189).

Ruzik alerta para a experiência contemporânea que "ao mesmo tempo em que coloca como autônomo, o sistema acaba por levar a liberdade do homem a um nível extremo: ele não é mais obrigado a produzir normas, construir civilização". E revela o paradoxo dessa liberdade na medida em que "é um espaço em que só resta ao homem ocupar-se de si mesmo. Fora desse estreito espaço, a liberdade do homem é engessada, uma vez que, conforme afirma o autor [ele refere-se a Pietro Barcelona (BARCELONA, 1996)], "ninguém mais pode ditar regras"" e o homem se torna um sujeito débil "que se deixa arrastar passivamente pelo mar da mobilidade social", que conduz à abstração do público "que não se legitima por uma efetiva liberdade política, como condição de cidadania, mas por uma simples repetição de procedimentos, que se autolegitimam por uma racionalidade sistêmica que reproduz a si própria. A tal ponto de o consumo se confundir com cidadania" (RUZIK, p. 72 e 75). Isso conduz ao acerto da afirmação de Saldanha no sentido de que "muita gente parece pensar que a democracia significa a igualitarização no plano privado, quando no plano público é que a igualdade democrática se situa basicamente (alguns parecem chegar a crer que a igualdade "democrática" significa todo mundo de calças jeans e sandálias de borracha, e de preferência os homens com barba para ninguém parecer diferente)" (SALDANHA, 1986, p. 28).

Já em relação a Rousseau a atenção contemporânea se volta, entre outros temas, para a questão da representatividade em face do conceito de vontade geral atrelada, no seu pensamento, a uma prática empírica de vontade da maioria (ROUSSEAU, op. cit. p. 41, 103 – 105). Nesse sentido, ressalta Bonavides que "A imensa bibliografia dos intérpretes, que daria para compor toda uma biblioteca, pode, contudo, reduzir-se do ponto de vista ideológico, a

três posições fundamentais: a posição direitista, que vê na *volonté genérale* a idéia de integração política, de onde se parte para o Estado totalitário das modernas variantes conservadoras e reacionárias; a posição centrista, dos autores que exprimem seu desengano com o filósofo que se lhes afigura, em grande parte, destituído de coerência, nexo e unidade lógica, e estar, aqui e ali, assinalado por contradições inevitáveis, ou que aceitam, sem mais debate, a teoria democrática como produto acabado, que esta apenas vincula ao liberalismo, à maneira do que fizeram com os seus artefatos constitucionais os publicistas do século XVIII e particularmente os da primeira metade do século XIX; e por último, a posição esquerdista dos que associam dialeticamente a doutrina de Rousseau à evolução do moderno pensamento político e, tanto quanto os primeiros, mas de modo distinto destes, percebem a admirável linha de unidade a que se prestam, para uma construção doutrinária mais firme, os princípios políticos versados nas obras capitais do pensador" (BONAVIDES, 1993, p. 166.).

O problema hodiernamente descortina sobre o caráter ético que se deve projetar na vontade geral, que restaria aquiescida não apenas em dimensão quantitativa, mas na qualidade com que ela se alavanca. Com efeito, no dizer de Quintana "a vontade geral não surge da imposição da vontade da maioria sobre a vontade da minoria, e sim de um resultado proporcional entre os interesses de ambas" (QUINTANA, 2006, p. 750). Isso, primeiramente, implica em distinguir como fez Rousseau a vontade de todos da vontade geral. Para ele, efetivamente, a vontade geral é dirigida ao interesse comum, enquanto a vontade de todos se vinculada ao interesse privado. Nas suas palavras: "enquanto numerosos homens reunidos se consideram como um corpo único, sua vontade também é única e se relaciona com a comum conservação e o bem-estar geral (...) Mas, quando o vínculo social começa a afrouxar e o Estado a enfraquecer, quando os interesses particulares principiam a fazer-se sentir e as pequenas sociedades a influir sobre a grande, o interesse comum se altera e encontra opositores; a Humanidade não reina mais nos votos; a vontade geral deixa de ser vontade de todos (...) então a vontade geral emudece, todos guiados por motivos secretos, deixam de opinar como cidadãos, como se o Estado jamais houvesse existido, e são aprovados falsamente, a título de leis, decretos iníquos cujo único fim é o interesse particular. Segue-se, daí, que a vontade geral esteja debilitada ou corrompida? Não; ela é sempre constante, inalterável e pura; mas está subordinada a outras que a subjugam. Cada qual destacando o seu próprio interesse do interesse comum, percebe que os não pode dividir completamente; mas parece-lhe insignificante sua parte do mal público perto do bem exclusivo de que deseja

apropriar-se. Excetuado esse bem particular, cada qual pretende o bem geral em seu próprio interesse, nisso empregando o mesmo ardor que os demais. Mesmo vendendo o sufrágio a peso de ouro, não extingue em si a vontade geral, engana-a. O crime que comete está em mudar o estado do problema e em responder outra coisa que não a que se lhe pergunta; de sorte que, ao invés de dizer, no concernente ao seu sufrágio, é *vantajoso ao Estado*, diz: *é vantajoso a tal homem, a tal partido* (...) *que seja aprovada esta ou aquela opinião*" (ROUSSEAU, op. cit., p. 104).

Para além, essa análise deita profundos questionamentos sobre como o conceito de vontade geral teorizado por Rousseau tem sido recepcionado na tradição da democracia constitucional, conforme assentua Testoni (TESTONI, 2007, p. 1298 – 1299), sobretudo quando se divisam perigos para a autonomia da vontade e a vivência dos direitos humanos em face da tomada de decisões político-jurídicas amplamente questionáveis por setores os mais diversos interessados em salvaguardar não a vontade geral, voltada para o interesse comum, mas a vontade de grupos, associações, corporações, etc.

Enfim, a obra de Rousseau, alavancada a partir de um pessimismo da corrupção do bom selvagem que *nasceu livre e se encontra escravizado por toda parte*[5], dirige-se ao otimismo da vontade geral que redime o homem. Nas palavras de Bonavides "se há em sua dor as lamentações da liberdade perdida, do estado natural de bondade e ventura, a sociedade, ao recompor-se nas bases ideadas por Rousseau devolve ao homem a liberdade que ele já não possui, a liberdade pela qual se batera angustiosamente e que lhe pertence como um direito" (BONAVIDES, 1993, p. 166 -167). Mas não se trata apenas de uma liberdade tal qual a concebida nos moldes de Hobbes e Locke (profundamente erigida sob o influxo de um individualismo voltado para garantir a segurança e a propriedade). A liberdade é devolvida por meio de uma vontade geral que ajuda a concretizar. Daí porque prossegue Bonavides afirmando que "Esse homem não existe, porém, no particular, senão no geral; é social e não individual. Foi isso o que Hegel viu de assombroso em Rousseau, o único que teria enxergado claro, já no século XVIII, a essência da liberdade" (Idem, ibidem).

Sob essa perspectiva, a história da pugna entre *autoridade x liberdade* que desembocará, no Estado Democrático de Direito, no crucial problema dos limites à autonomia

[5] Tradução livre nossa da expressão etimológica: *L'homme est né libre, et partout il est dans les fers*, que abre o Título I do Livro I do *Contrato Social*.

da vontade, aliás, com sérios reflexos sobre o exercício da jurisdição, estava apenas começando...

2. O discurso pós-moderno (?!!)[6] da liberdade entre as *regras do jogo* e o *jogo das regras*

Com efeito, no espaço democrático hodierno, se de um lado, as *regras do jogo* estão estabelecidas em um amplo pacto político originário do contratualismo, onde essas regras são definidas "não para impedir que este [o jogo] se estabeleça e desenvolva, mas para assegurar que serão os próprios jogadores os titulares da ação de jogar, sabedores das circunstâncias, das garantias e dos riscos que envolvem tal ato, não ficando à mercê de eventuais poderosos, ou mesmo de maiorias constituídas aleatoriamente com a utilização de instrumentos político-midiáticos ou financeiros, bem como para desenhar uma *pauta mínima de conteúdos* que expressem valores básicos a orientar uma sociedade justa e solidária" (BOLZAN DE MORAIS , 2002, p. 68 – destaques do original).

De outro lado encontra-se o *jogo das regras*. Na verdade, o confronto das *regras do jogo x o jogo das regras* tem conduzido, hodiernamente, a uma supremacia do *jogo das regras* onde agentes os mais variados – no afã de satisfação de interesses absolutamente individuais – tentam (o pior é que têm conseguido) deturpar, vilipendiar ou mesmo suprimir as *regras do jogo*. É o jogo desleal da imprensa. É o jogo desleal de internautas. É o jogo desleal de políticos. É o jogo desleal do neo-capitalismo-liberal. É o jogo desleal de delegados de polícia, de membros do ministério público e de magistrados. É, enfim, o jogo desleal de nós mesmos conquanto cidadãos, quando fazemos uso das *regras do jogo* tredestinando suas finalidades. Aí o Direito padece. A Justiça fica enferma. E quem sai vitorioso e fortalecido é um individualismo exacerbado que se volta para incutir e conduzir uma supremacia não prevista pelas *regras do jogo* ao princípio da liberdade de expressão e da livre iniciativa.

[6] Temos, efetivamente, de nossa parte, uma postura cética à tão propagada pós-modernidade. Deveras, os acontecimentos que marcaram a virada deste século e as notícias que nos chegam cotidianamente nos deixam perplexos e ensejam uma reflexão no sentido de que parece mais que estamos retrocedendo à idade antiga, clássica ou média, marcadas por violências, truculências, escândalos palacianos, em decorrência de um exercício irracional do poder e da própria liberdade. Por outro lado, No que pertine especificamente ao direito, a sua prática, não obstante os avanços teoréticos, ainda não logrou ultrapassar as barreiras de uma técnica subsuntiva e metodológica, modelo que a modernidade apresentou e conviveu. E ainda não convive? E não seria exatamente por isso que melhor seria falar numa crise da modernidade e não na existência já de uma pós-modernidade?

A bandeira da *autonomia da vontade* nunca foi tão longe içada e nunca serviu de máscara para fertilidade do neo-capitalismo atroz que abarca os interesses de grupos os mais variados que vão desde os detentores dos meios de comunicação aos multiplicadores de capital. O cenário em que vivemos permite, sem dúvida, questionar se não estaríamos diante de um retorno ao estado de natureza, onde as leis naturais voltar-se-iam para assegurar ao homem aquilo que seu próprio julgamento e razão (*autonomia da vontade*) lhe indiquem como meio adequado de viver e portanto à sua preservação. Olvida-se que a passagem do estado de natureza para a sociedade civil decorreu exatamente do fracasso do individualismo exacerbado.

No *individualismo extremo* que hoje se propaga em defesa da *autonomia da vontade*, o indivíduo aparece como o *melhor juiz de seus próprios interesses* (BOBBIO, 2000, p. 17). A figura de Narciso é sua identidade contemporânea. No dizer de Lipovetsky: "Instala-se um novo estágio de individualismo: o narcisismo designa o surgimento de um perfil inédito do indivíduo nas suas relações consigo mesmo e com o seu corpo, com os outros, com o mundo e com o tempo no momento em que o "capitalismo" autoritário cede lugar a um capitalismo hedonista e permissivo. A idade de ouro do individualismo, concorrente no nível econômico, sentimental no nível doméstico, revolucionária nos níveis político e artístico, chega ao fim e um individualismo puro se desenvolve, desembaraçado dos últimos valores sociais e morais que ainda coexistiam com o reino glorioso do *homo oeconomicus*, da família, da revolução e da arte; emancipada de qualquer enquadramento transcendental, a própria esfera muda de sentido, uma vez entregue aos desejos variáveis dos indivíduos. Se a modernidade se identifica com o espírito do empreendimento e com a esperança futurista, é claro que, devido à sua indiferença histórica o narcisismo inaugura a pós-modernidade, a última fase do *homo aequalis*" (LIPOVETSKY, 2006, p. 32).

A apatia pelo público conduz ao hiperinvestimento do espaço individual ensejando uma visão hedonista da vida onde, desvela Lipovetsky: "viver o presente, nada mais do que o presente, não mais em função do passado e do futuro: é esta "perda de sentido da continuidade histórica" (sobretudo) quando o futuro aparece ameaçador e incerto, resta debruçar-se sobre o presente, que não paramos de proteger, arrumar e reciclar, permanecendo em uma juventude sem fim. Ao mesmo tempo em que coloca o futuro entre parênteses, o sistema procede à "desvalorização do passado", em razão de sua avidez de soltar-se das tradições e das limitações arcaicas, de instituir uma sociedade sem amarras e sem

opacidade; com essa indiferença pelo tempo histórico instala-se o "narcisismo coletivo", sintoma social da crise generalizada das sociedades burguesas, incapazes de enfrentar o futuro de outro modo, a não ser com desespero. E sob a aparência de modernidade, o essencial não está escapando por entre os nossos dedos?" (Idem, p. 33).

Nesse quadro cada um pode fazer o que bem entender e ser o que bem quiser, mas, lembra com precisão Machado Silva a lição de Lipovetsky: é quase impossível encontrar uma mulher que queira ser gorda! Em outras palavras, prossegue o sociólogo gaúcho na esteira do filósofo francês, afirmando que "a sociedade hipermoderna cria novas imposições e cobra novas posturas. A liberdade pode ter um preço muito alto: a frustração (...) A única forma de não perder, no entanto, é não participar do jogo. Nos tempos modernos, jogar faz parte da regra. Afinal, só a vitória pessoal interessa. Jogar significa estar conectado. Estar no jogo significa existir. Só há existência na tela dos acontecimentos. Todo acontecimento representa uma novidade. Não há verdadeira novidade sem moda. Entramos num presente perpétuo. Não. Deixamos de cultuar o futuro, mas não paramos de saquear o passado (MACHADO DA SILVA, 2007, p. xix).

Na sociedade hipermoderna, segundo Lipovetsky, há uma onda de decepção que não é tanto falta de conforto pessoal, mas a desagradável sensação de desconforto público e a constatação de conforto alheio. Com efeito, registra o filósofo francês "não é difícil imaginar o grau de amargura e ressentimento experimentado pelos jovens que permanecem inativos anos e anos a fio, valendo-se de pequenos trabalhos temporários, estágios e outros expedientes, sem garantir seu acesso à sociedade hiperconsumista e, decididamente, impedidos de ter qualquer espécie de auto-estima. No outro lado do pêndulo da vida, em razão do insanável desemprego das pessoas com mais de 50 anos, observamos também uma situação não menos decepcionante. De fato, como poderia um indivíduo não sentir irritação quando se perceber "abandonado após ter sido sugado", "inaproveitável" para todos os efeitos, considerado inútil aos olhos da sociedade? Diante disso, essas pessoas passam por uma sensação de humilhação e de derrocada pessoal, quando, noutros tempos, situações do gênero eram vistas como decorrência natural do próprio estado de vida. Agora, pelo contrário, êxito ou fracasso profissional são atribuídos à responsabilidade exclusiva de cada um. De repente, é a vida em seu conjunto que assume o aspecto de uma grande confusão, inclusive com o sofrimento moral de não estar em condições de prover a si mesmo, ou de construir o próprio edifício da felicidade. Em suma, mesmo os que exercem algum trabalho não estão

isentos por completo da crise da desilusão. Inumeráveis estudos descrevem agora gerentes acometidos de estresse, ceticismo, descontentamento, indiferença: são os novos desiludidos da empresa. Aqueles que obtêm diplomas e títulos de pós-graduação estão muito distantes de ascender a cargos condizentes com seus anseios e habilitações. Ao mesmo tempo, os assalariados cada vez mais se queixam de não serem bem aproveitados pelo superior hierárquico, além de não receberem o devido apreço dos demais funcionários ou dos clientes. A escala da decepção não é, única e exclusivamente, conseqüência das demissões, das transferências de pessoal ou da gestão causadora de angústia em relação às potencialidades de cada um. Tem raízes também nos ideais individualistas de satisfação pessoal, veiculados em grande escala pela sociedade hiperconsumista. O ideal de bem-estar já não é meramente de teor material: interpenetrou na própria vida profissional, que deve corresponder agora a uma realização pessoal" (LIPOVETSKY, 2007, p. 15).

E para fazer face à decepção, "os indivíduos já não dispõem dos hábitos de vida de piedade ou das convicções "prontas e acabadas", que costumavam atenuar suas dores e mágoas. De agora em diante, compete a cada pessoa procurar as próprias tábuas de salvação, cada vez com menos suporte e alívio provenientes da esfera do sagrado. A sociedade hipermoderna é propriamente aquela que multiplica ao infinito as ocasiões de experiências frustrantes...", mas, ao mesmo tempo, coloca em jogo as múltiplas possibilidades de reação consubstanciadas em circunstâncias propícias à recreação e ao gozo (Idem, p. 7, *passim*).

A engenhosidade dos que comandam a sociedade hiperconsumista de matiz nitidamente neo-capitalista-liberal aposta nesse individualismo, na indiferença pelo público, e se ocupa de infundir e difundir os meios que, consabidamente, causem frustração de maneira a garantir o consumo dos paliativos pingados gota a gota, cuja procura e aquisição mantenham a circularidade do sistema a partir da hegemonia do código binário *ter/não-ter* e assegure a racionalidade inerente ao próprio sistema onde o indivíduo é relegado a um ser supérfluo perante o universo tecnológico. Não é por outro motivo que Pietro Barcelona registra que: "No triunfo da indiferença tudo é "particular", insuscetível de generalização (positiva ou negativa): a guerra não é total, a transgressão não é revolução; a anomalia não é irrecuperável. Tudo é consentido em pequenas doses, tal como o veneno usado como vacina. Caso e lei parecem ter-se encontrado em estranho equilíbrio sem mediação. Na realidade, esta sociedade que paradoxalmente mantém junto uma indiferença extrema e o culto do particular, que não reconhece qualquer tensão entre individualidade e universalidade, entre sujeito e objeto,

encontrou o seu mais eficaz mediador que a história conheceu: a mediação do "espelho prismático", capaz de refletir todas as figuras, os desejos, as paixões, e de restituí-las ao destinatário como uma imagem personalizada e ao mesmo tempo múltipla (BARCELONA, 1995, p. 17).

Efetivamente, a pergunta pelo lugar, forma e conteúdo da decisão – desde a decisão pessoal à decisão política, passando pela decisão judicial – na sociedade hipercomplexa, impõe a consideração da mediação prismática que se apresenta tendo como substrato a complexidade, pois é exatamente aí, isto é, na complexidade social, que a funcionalidade do sistema social torna possível ou afasta as representações que não correspondam às diversas faces do prisma, tudo guiado sob o influxo de programas de informática inteiramente hábeis a dispensar a intermediação pessoal ao colocar o homem em contato com a informação, de tal sorte que ele se apresenta paradoxalmente isolado e conectado a uma sociabilidade adredemente programada ciberneticamente. Explicando a "mediação prismática" e os seus efeitos Pietro Barcelona registra: "A mediação prismática é uma mediação ao mesmo tempo "totalizante" – porque todas as imagens são refletidas e nenhum ângulo pode afastar a "rapacidade" do prisma – e estraçalhada, já que nenhum ponto está em condições de "representar" a unidade do objeto-sujeito. Paradoxalmente, a mediação prismática dissolve as precedentes mediações e a relativa duplicidade (sujeito-objeto, particular-geral, finito-infinito), mas não produz realmente a imediatez de uma percepção procurada na informação simbiótica entre o eu e o mundo – entre o "ego" e o "alter" – e nem a consciência da intransbordável distância entre o "si mesmo" e o "outro" (representáveis apenas pelo simbolismo da idealização). Multiplicada ao infinito a mediação da reflexidade, pelo prisma da polifuncionalidade sistêmica, tornando impossível todas as outras "representações" que não correspondam às diversas faces do mesmo prisma. A mediação prismática recolhe a quebradeira e a organiza na geometria do prisma. O prisma é o novo organizador do monismo individual e, ao mesmo tempo, a sua dissolução na fuga das imagens não-comunicantes. O modelo implícito da mediação prismática é a grande trama dos circuitos da informática e a estrutura da relação que se institui entre o singular e a "máquina pensante". O computador é realmente o novo candidato a mediador geral e exclusivo entre o eu e o mundo. Aparentemente, a mediação prismática (como a comunicação informática) realiza o máximo de personalização da informação entre o singular e o mundo externo. Basta pensar no tratamento informático dos problemas da educação, da aprendizagem e da informação. É

assim uma hipótese realista do ensino e da educação concretizadora por meio de uma programação cibernética, que permite a cada um escolher os argumentos e as informações sobre as quais basear o próprio curso de estudo e o processo cognitivo da realidade. O mestre parece fatalmente destinado a ser substituído pela "máquina pensante". Analogicamente, é plausível prever a possibilidade de se construir pelo cérebro eletrônico uma espécie de jornal pessoal, medido pelos pedidos e curiosidades do usuário que poderá dispor, graças a um código informático, de um conjunto de informações jornalísticas, de imagens televisivas e de relativas explicações. A informação e educação vindas do computador restituem a cada um tudo aquilo que exprime a sua necessidade de apreensão e a sua curiosidade de notícia, sem a necessidade da tradicional comunicação baseada sobre a mediação humana e sobre as informações interpessoais. A mediação prismática vai abolindo a necessidade de mediação interpessoal e dos códigos de comportamento baseados no contato humano. É o extremo da abstração e junto o extremo do materialismo. Cada um é interlocutor de si próprio por intermédio da "máquina pensante" que torna disponível aparentemente todo o mundo externo de maneira conforme às próprias exigências: cada um parece padrão absoluto da escolha entre os diversos programas educativos e informativos, de consumo, incluídos na programação cibernética. A conexão entre a extrema personalização, atomização, da mediação prismática e a tonalidade é, todavia, implicitamente garantida pelo código informático, já que as representações (do mundo) de que se pode dispor não são confiáveis por ocasião das informações interpessoais e a experiência dirigida dos acontecimentos, mas a elaboração previamente atuada da programação informática. O programa cibernético é a forma acabada da nova racionalidade implícita na mediação prismática, é o grande filtro entre o "cada um" e o mundo do acontecer e do recíproco adaptar-se à relação prática entre o eu e o outro. A mediação prismática é a conexão formalizada do isolamento externo do "cada um"; é forma do estar junto de uma sociedade reduzida a pedaços, a conexão de uma sociedade sem sociabilidade. O espelho prismático da reflexidade multiversa assume a "complexidade" como novo paradigma da época moderna: a complexidade vem, de resto, indicada como o grande desafio do tempo presente" (Idem, p. 18).

Nesse diapasão, o individualismo levado a extremos pela mediação prismática amesquinha, senão suprime toda forma de diálogo e não nos esqueçamos, lembra Castanheira Neves, "a polêmica e o conflito, desde que mediatizados pela palavra e invoquem razões, são ainda formas de diálogo – formas dramáticas de diálogo, é certo, mas onde o encontro se não

rompeu e a comunicação é ainda possível. Ora, não há diálogo (ou comunicação) sem um termo comum" (CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 67). A comunicação que a polêmica, a divergência e o conflito pressupõem é de natureza integrante, no sentido que exige diálogo e integração onde as potencialidades humanas possam se manifestar livremente. Ela não ocorre quando se exclui mercê de uma ruptura absoluta, o próprio diálogo, que materializa a polêmica, a divergência e o conflito, isolando a dimensão humana, que se vê reduzida a mônadas fechadas no seu próprio absoluto dogmático sem encontro nem separação, lembra ainda o jus-filósofo português. (Idem, p. 66).

Aportes finais a guisa de conclusão

É nesse complexo e conturbado ambiente onde viceja a chamada sociedade pós-moderna, que as relações entre a autonomia da vontade, de um lado e, do outro, o intervencionismo estatal (governo e jurisdição) se projetam e devem se tornar possíveis, sobretudo quando tenham como substrato a preservação do princípio dignitário e a satisfação dos níveis essenciais de prestação social, causas de constante tensão contemporânea, que revelam, na verdade, um conflito de origem antiga. Divisar a experiência do Estado e do Direito ao fito de compreender essa tensão e alvitrar caminho para que o processo judicial decisório possa trilhar ao declarado escopo, passa a ser a preocupação vazada nas mais variadas propostas de estudo da Teoria do Direito e da Teoria do Estado, bem como da Filosofia Social.

A todo instante nos deparamos com tensões e conflitos entre o princípio da autonomia da vontade, vazado em vários subprincípios, notadamente, da liberdade de expressão e da livre iniciativa (CF: art. 5º, IX e XIII) e o princípio do intervencionismo estatal, e a questão consiste em precisar até que ponto a decisão política ou judicial pode penetrar na esfera da liberdade limitando aqueles direitos.

Recordemos do conhecido caso do "lançamento do anão" (*lancer de nains* ou *dwarf tossing*): Em uma cidade francesa chamada Morsang-sur-Orge, um estabelecimento comercial tinha como atração um campeonato de arremesso de um anão, na qual anões, vestindo roupas de proteção, são arremessados em direção a um tapete acolchoado, sendo vencedor da noite aquele que conseguir lançar o anão até a maior distância possível. O Poder Público resolveu interditar o estabelecimento onde ocorria o evento, argumentando que aquela atividade violava a ordem pública, pois era contrária à dignidade da pessoa humana. A casa de diversão recorreu contra a decisão do prefeito, tendo como litisconsorte ativo o próprio anão,

o Sr. Wackenheim, que não se sentia diminuído com aquela atividade, pelo que argumentou que o direito francês protegia os valores da livre iniciativa e do direito ao trabalho necessário à sua sobrevivência. A jurisdição administrativa deu ganho de causa ao estabelecimento e restabeleceu a prática do arremesso de anão. A edilidade recorreu e o Conselho de Estado Francês reformou a decisão e interditou a atividade em defesa da dignidade da pessoa humana e ordem pública, considerando que o indivíduo deve ser sujeito de direito e não objeto de direito para ser arremessado em um espetáculo, de um lado para outro, como se fosse uma coisa[7]. Wackenheim recorreu ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, alegando que a decisão seria discriminatória e violava o seu direito ao trabalho. Em setembro de 2002, o Comitê confirmou a decisão do Conselho de Estado francês, reconhecendo que o lançamento de anão viola a dignidade da pessoa humana e, portanto, deveria ser proibido. Pois bem. Decisão oposta foi tomada na jurisdição norte-americana, onde houve muitas ações envolvendo a mesma questão. Ali, com efeito, prevaleceu a argumentação de que a dignidade da pessoa humana assegura, antes e sobretudo, a autonomia privada. Portanto, se o anão quer e espontaneamente particpa do evento, o Estado não tem o direio de impedir que ele exerça a sua vontade nesse sentido.[8]

É nessa contextura que se pode divisar o quão complexas são determinadas questões (como o aborto, a eutanásia, a tutela às relações homoafetivas, o uso de células tronco embrionárias, o sério problema do equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais e a preservação do meio-ambiente, a redução da maioridade penal, entre outras) que estão a exigir respostas do direito no ambiente do Estado democrático. E o exemplo exposto mostra-se perfeitamente apto para compreender que quando estão em causa direitos fundamentais, sobretudo os enfeixados sob o princípio da dignidade da pessoa, qualquer resposta possível será alavancada a partir da consideração dos valores comunitários. Ela deve ser alcançada com prudência (*phronesis*) sob o veio condutor de uma interlocução do direito com uma compreensão cultural-civilizacionalmente comprometida. Com efeito, a permissão do arremesso de anão nos Estados Unidos revela o constructo cultural-civilizacional que serve de guia institucionalizacional naquela comunidade de princípios. A cultura do individualismo – as

[7] Extrato da decisão pode ser consultado in: http://web51.hosting.xpg.com.br/xpg2.0/0/g/e/georgemlima/anao.pdf.
[8] Informação e contextualização apresentadas pelo constitucionalista brasileiro Luiz Roberto Barroso na entrevista intitulada: *Conversas Acadêmicas: Luis Roberto Barroso (I)*, disponível in: http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i, consulta realizada em 15/12/2010.

vezes, para nós outros (de outra cultura) – exacerbado, conduz a um predomínio do principio da autonomia da vontade. É preciso, todavia, ter-se cuidado para que o binômio *cultura-civilização*, como fiel da banlança, não permita que o princípio dignitário se mostre de tal sorte amesquinhado ou praticamente aniquilidado. O equilíbrio aponta para o princípio da tolerância que, como alerta Aroso Linhares, inserido no "processo de democratização-*constitucionalização (judicialização)*, perde o caráter <<unilateral>> e a intenção paternalística que histórico-culturamente lhe corresponderam" (AROSO LINHARES, 2011, p. 31)[9]. O unilateralismo e paternalismo que ainda conformam o princípio da tolerância ficam evidenciados em verbalizações do tipo "nós somos tolerantes em relação àquilo que não somos capazes de proibir", o que revela certa supremacia, diria mesmo uma certa soberba do tolerante em relação ao tolerado, impondo redobrada atenção por ocasião de justificações.

Tudo reclama atenção à pontuação feita Castanheira Neves quando ensina que a "pessoa, enquanto *homem real*, é a unidade dialéctica de duas relativas autonomias, a autonomia do seu *eu social* (aquele comum de existência comunitária que consubstancia como membro de uma comunidade histórica) e de um *eu pessoal* (aquele próprio da existência pessoal que ele concretamente singulariza, o seu autêntico <<incomparável no comparável>>) – a unidade dialéctica, se quisermos, da objectividade e da subjectividade humanas." E no conflito, o emérito catedrático de Coimbra não deixa dúvida quanto ao caminho a seguir: "se o <<eu pessoal>> depara no seu horizonte dialéctico de realização com um <<eu social>> ou comunitário, sem que um ou outro se reduzam, também à comunidade, que imediatamente se afirma neste segundo <<eu>>, não lhe será lícito recusar-se à mediação para o cumprimento daquele primeiro, na sua concreta personalização: que o mesmo será considerar como dever para a comunidade o reconhecer ela a cada pessoa a possibilidade – que assim será verdadeiramente um direito – da sua pessoal participação e realização. Nem é outro o sentido e o exacto fundamento dos *direitos do homem* e dos *direitos fundamentais*" (CASTANHEIRA NEVES, 2002, p. 69 – 70)

Não é outra a razão pela qual Barroso, ao registrar que quando se "tem um desacordo moral razoável, ou seja, quando os dois lados têm argumentos que merecem consideração e respeito", não hesita em afirmar que "o papel do Estado e do Direito não é escolher um dos lados, mas assegurar que cada um viva sua crença, que cada um viva a sua autonomia privada"

[9] AROSO LINHARES, José Manoel. "*O Homo Humanus do Direito e o projecto inacabado da modernidade*". Texto gentilmente cedido pelo autor, no fechamento deste artigo ainda pendente de publicação.

(BARROSO, op. cit.). É, preciso, contudo, não perder de vista que na pugna entre o projeto existencial pessoal de cada um *versus* o projeto existencial social, o direito deve aparecer como um interlocutor em defesa do projeto do *homo humanus* e a reposta certa se valida na medida em que se apresentar comprometida com esse último projeto que se mostra assim, apto a colocar no vértice da atual compreensão autêntica da existência humana a *pessoa*, que implica, como assenta Castanheira Neves, "a compreensão e a assunção de nós próprios como pessoas. O homem-pessoa e a sua dignidade é o pressuposto decisivo, o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano do nosso tempo." (CASTANHEIRA NEVES, op. cit., p. 69).

Tenha-se presente, todavia, que a ponderação principiológica sobre esse matiz concebida, projeta-se para além da consideração dos princípios como fundamentos como sustentado por Dworkin (DWORKIN, 2002, p. 36 – 37 e 128 – 132), bem como de divisá-los como mandados de otimização a partir dos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade, tal qual alvitrados por Alexy (ALEXY, 1993, p. 111 - 112). Considera, antes, uma proposta de reabilitação da razão prática a partir de uma "prática humana histórico-cultural e de comunicativa coexistência (quer a prática ética em geral, quer particularmente a prática jurídica) [...] estruturalmente constituída pela distinção entre o humano e o inumano, o válido e o inválido, o justo e o injusto, refere sempre nessa intencionalidade e convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios normativos que pertencem ao *ethos* fundamental ou ao *epistéme* prático de uma certa cultura numa certa época" (CASTANHEIRA NEVES, op. cit., p. 54 – 55), apta a desvelar a intencionalidade problemática do caso concreto.

Para encerrar, convocamos a sentença atribuída a R. MARCIC: "quem quer o homem, tem que querer direito", mas fazemos acrescentar: "e vice-versa", não olvidemos!

Referências

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
AROSO LINHARES, José Manoel. **O Homo Humanus do Direito e o projecto inacabado da modernidade**, texto pendente de publicação, gentilmente cedido pelo autor.
AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Globo, 1942.
BARCELONA, Pietro. **El Individualismo Propietario**. Madrid: Trotta, 1996.
_____. O Egoísmo Maduro e a Insensatez do Capital. São Paulo: Ícone, 1995.
BARROSO, Luis Roberto. **Conversas Acadêmicas: Luis Roberto Barroso (I)**. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i>. Acesso em: 15/12/2010.
BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
_____. Teoria Geral da Política – a filosofia política e a lição dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade*. In: **Constituição e Estado Social: Os obstáculos à concretização da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

_____. As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BULL, Hedley. A Sociedade Anárquica. Um estudo da ordem na política mundial. São Paulo: IOE/UNB/IPRI, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. O Direito hoje e com Que Sentido? O problema actual da autonomia do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBBES, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. A Era do Vazio. Ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Barueri, SP: Manole, 2006.

_____. **A Sociedade da Decepção**. Barueri, SP: Manole, 2007.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MACHADO DA SILVA, Juremir. *A Sociedade da (in)comunicação e da (in)diferença*. In: LIPOVETSKY, Gilles. **A Sociedade da Decepção**. Barueri, SP: Manole, 2007, Apresentação, p. xix.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A Teoria Política do Individualismo Possessivo de Hobbes até Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MEROLLI, Guilherme. *A Interpretação do Pensamento Político de Thomas Hobbes*. In: FONSECA, Marcelo Ricardo (Org). **Repensando a Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MONTEIRO, João Paulo. *Prefácio*. In: HOBBES, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. 2ª ed. Lisboa: INCM (Estudos Gerais – Série Universitária – Clássicos da Filosofia).

PINTO FERREIRA, Luís. **Teoria Geral do Estado**. 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1975.

QUINTANA, Fernando. *ROUSSEAU, Jean-Jacques*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito.** São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006.

RIBEIRO, Renato Janine. **Ao Leitor sem Medo: Hobbes Escrevendo o seu Tempo**. 2ª ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e outros escritos.** São Paulo: Cultrix, [?].

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. *Locke e a Formação da Racionalidade do Estado Moderno: o Individualismo Proprietário entre o Público e o Privado.* In: FONSECA, Marcelo Ricardo (Org). **Repensando a Teoria do Estado.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SALDANHA, Nelson. O Jardim e a Praça. Ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

SOUZA, Lelbo Marcus Lobo de. *Hobbes e a Segurança Global num ambiente internacional de anarquia*. In: COPETTI, André; STRECK, Lenio Luiz e ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Porto Alegre, 2006.

STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TESTONI, Saffo. *Vontade Geral*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política,** vol. 1. Brasília: UNB, 2007.