



DA SOCIEDADE ANTIGA À SOCIEDADE POLITICA E A FUNCIONALIDADE DO DIREITO

*Ilton Garcia da Costa**
*Aline de Menezes Gonçalves***

Resumo

Desde a antiguidade, já se tratava de política e direito. Essa busca por justiça, por uma sociedade justa, vem desde os primórdios, Platão já escrevia sobre tal tema. O Estado, porém, nessa época não entendia que deveria intervir nas causas que eram relacionadas a direitos da personalidade. Com o passar dos tempos, a criação de códigos e constituições, o judiciário, por intermédio do Estado, passou influenciar e a construir o direito das pessoas, não acreditando que se tratava apenas de um direito natural e que por esse fato não precisava intervir. A questão da liberdade foi e é um dos pontos mais importantes da construção dos direitos da personalidade. Verificamos até onde realmente somos livres ou pensamos que somos, e que é apenas uma imitação de liberdade, porque no fundo somos apenas uma imitação de liberdade, porque sempre estamos presos a conceitos, regras. E mesmo com tanta liberdade nos dias atuais, existe muito ainda o que e pensar em liberdade racional, no desafio do *homo faber*, no desafio da criação, da mudança.

Palavras-chave

Sociedade política. Direitos da personalidade. Liberdade racional. *Homo faber*.

ANCIENT SOCIETY POLITICS SOCIETY AND THE FUNCTIONALITY OF LAW

Abstract

Since ancient times, it was already in politics and law. This search for justice, for a fair society, has since the beginning, Plato was writing about such a topic. The state, however, that time did not understand that it should intervene in cases that were related to personality rights. With the passage of time, the development of codes and constitutions, the judiciary, through the state, and influenced spent to build the right people, not believing that it was only a natural right and that by this fact did not need to intervene. The issue of freedom was and is one of the most important points of the construction of personal rights. We note how far we really free or think we are, and that is just an imitation of freedom, because deep down we are just an imitation of freedom, because we are always stuck with concepts, rules. E even with so much freedom these

* Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Mestre em Administração pelo Centro Universitário Ibero Americano Unibero. Advogado. Matemático. Professor no Mestrado e Graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Líder do grupo de pesquisa em Constituição Educação Relações de Trabalho e Organizações Sociais GPCERTOS, registrado no CNPq. E-mail: iltongarcia@uenp.edu.br e iltongarcia@gmail.com

** Mestranda em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (Unicesumar); Bacharel em Direito pela Faculdades Maringá; advogada. E-mail: alinemenezes.adv@gmail.com.

days, there is very and yet what to think of rational freedom, the challenge of *homo faber*, the challenge of creating, changing.

Keywords

Political society. Personality rights. Rational liberty. *Homo faber*.

1. INTRODUÇÃO

Uma das obras mais antigas que tratou de direito é de Platão, chamada de *Politéia*. Para Platão, o direito era a busca da justiça, o que indica o justo, dar a cada um o que merece, isso deveria ser garantido pelo Estado. Já para Aristóteles o Estado define o que é direito, para ele o direito se confunde com a justiça.

A Escola Estóica, considerava que o direito não estava ligado ao Estado, mas que decorria da natureza. Para Ulpiniano o direito é o mesmo para todos, onde a natureza ensina a todos. Celso também deixou sua contribuição na obra *Digesto* de Justiniano, onde afirmava que o direito constitui a arte do bem e do justo.

O teólogo italiano Tomás de Aquino afirmava que o direito advém da lei eterna encontrada nos ensinamentos da Igreja Católica e inclui o direito natural. Para Hobbes, já o direito é imposto pelo Estado, para ele o direito positivado é superior ao direito natural.

Rousseau, autor de projetos de Constituição, entende que o pacto social deve permitir que o povo crie suas próprias leis e não se submeta à vontade dos poderosos. Para Kant, o direito é um produto da sociedade e expressão de obrigações morais de indivíduos.

O jurista Hans Kelsen, define o direito como organização da força ou da ordem de coação, e deve ser estudado separadamente.

Para Dimitri Dimoulis, o direito muda para toda humanidade de tempos em tempos, não há como comparar o direito e a política à época de Platão ou Aristóteles, com a época cristã, que é completamente diferente do direito capitalista da atualidade.¹

Com a Carta Magna de 1.215 feita principalmente na intenção de que cessassem as hostilidades do rei João Sem Terra, em sua primeira cláusula trata sobre a liberdade eclesiástica, em um direito de liberdade da igreja. Porém, o rei recorreu ao Papa alegando nulidade do documento, pois afirmava que havia sido coagido a assinar, mas mesmo assim ele foi reafirmado por seus sucessores várias vezes.

¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 59.

Fabio Konder Comparato, diz em sua obra, que a Carta Magna foi um malogro completo, seu objetivo era de assegurar a paz, e ela provocou a guerra.²

As mudanças realmente só começaram a surgir mesmo, após um grande período de guerra, que fez com que os Estados, repensassem sobre a dignidade do ser humano, e que esta deveria ser protegida por um documento oficial e internacional.

Confirma-se com as ideias de São Tomás de Aquino e Aristóteles, que o homem na sociedade antiga é um animal eminentemente social e político, que a sociedade representa para o homem um elemento vital para sua sobrevivência.

A sociedade política surgiu quando um tipo especial de poder, que não se confundia com aquele existente dentro das diversas sociedades (familiar, religiosa), ao qual passou a corresponder uma forma societária específica.

Esta porém, é uma sociedade mais ampla, que encerrava seus fins dentro de si mesmo. Ela mira a realização dos fins daquelas organizações mais amplas, que o homem teve necessidade de criar, para enfrentar os desafios da natureza e das sociedades rivais.

Atualmente há organizações de Estados que corroboram com a convivência pacífica, mas não há uma sociedade política internacional.

Existem tratados internacionais, principalmente na área do direito, para proteger as sociedades, para proteger o homem de si mesmo, e exigir que, o que é de direito seja cumprido. Uma sociedade única, já não é um sonho, haja vista a Europa, que já está há alguns anos, tentando fazer isso, com o uma única moeda, com leis entre outras coisas, mas sem perder a sua identidade.

2. A SOCIEDADE ANTIGA E A FUNÇÃO DO DIREITO

O ser humano está sempre vinculado a uma sociedade. Aristóteles estudou o Estado, classificou todas as formas de governo na antiguidade, suas políticas e formas de governo. Já para Platão, em seus estudos a política era a primeira das ciências, e ambos concordavam que a criação da sociedade só traria melhorias para o povo.

A doutrina entende que o Estado, é um conjunto de atividades políticas, Celso Ribeiro Bastos afirma em sua obra:

² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.76.

A própria noção de Estado é uma noção jurídica. Nem o sociólogo pode dizer o que é a sociedade política. Quem define é o direito. Portanto, a Teoria do Estado tem esta conformação bastante ampla. Ela reúne todas as posições destas diversas áreas para então constituir seu objeto.³

A própria sociedade se confunde com a evolução humana, ela é toda forma de coordenação das atividades do homem, com um objetivo e regulada por normas. O autor Celso Ribeiro Bastos conceitua sociedade:

No que diz respeito à origem da sociedade a doutrina não é pacífica. Alguns pensadores defendem a posição de que a sociedade é fruto da própria natureza humana, e outros sustentam que a sociedade nada mais é do que um ato da vontade humana. No entanto cumpre dizer que a corrente prevalecente é a da sociedade natural, sem eliminar no entanto a participação da vontade humana.⁴

Para discorrer sobre a sociedade antiga, é necessário passarmos por uma evolução histórica da proteção humana da sociedade, sobre tal tema Leonardo Estevam de Assis Zanini assevera:

As origens da proteção à pessoa humana já podem ser encontradas nas civilizações da Antiguidade, entre as quais vale mencionar a Índia, a Mesopotâmia, o Egito, a Grécia, e obviamente Roma. De fato, não se pode conceber, mesmo na antiguidade, uma civilização que nenhum valor outorgasse à figura humana, pois isso significaria seu próprio extermínio.⁵

Na sociedade antiga, verificou-se com a pesquisa desses historiadores, que a sociedade não se preocupava muito com as questões do homem como um ser de direitos, tendo que sua vida, liberdade entre outros direitos, deveriam ser resguardados, porém só se fossem homens de classes sociais altas, a liberdade principalmente não era um direito para todos, o direito em si não era para todos.

A igualdade e a liberdade, foram e ainda são, as principais preocupações do direito e da política. A desigualdade era tanta, que pessoas que não fossem do sexo masculino, nascidos em determinados lugares, ou filho de determinadas pessoas (livres), não teriam direito a ter direito e nem poderiam participar da sociedade política da época.

As sociedades, eram rígidas, voltadas para uma sociedade rural e fundada na solidariedade clânica. A essa época é que se devem as penas fulcradas

³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 6 ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004. p.13.

⁴ Ibid. p. 25.

⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade: aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 21.

no Talião. Posteriormente passaram a se basear na Lei das Doze Tábuas, mas os escravos só vieram sentir essa transição de mudança de leis muitos séculos depois.

Para alguns escritores a sociedade pode ser dividida em sociedade natural, que é a sociedade que Aristóteles defende, afirmando que o homem é um ser social, que precisa se relacionar para se desenvolver.

Temos também a sociedade contratual, esta defende que somente a vontade do homem justifica a existência da sociedade. Para Tomas Hobbes, a sociedade nasce com o estado, verificando que ela surge da necessidade do homem se proteger e proteger seus bens.

Na época Clássica o direito ficou caracterizado como um direito individualista, separando o direito público do direito privado, o pretor que administrava a justiça. É a partir desse direito pretoriano que vão ser ultrapassadas as carências em matéria de proteção a pessoa humana.

O direito, vem desde a sociedade antiga, tentando proteger direitos inerentes ao homem, mesmo que antes só fossem protegidos direitos ligados aos bens materiais, mas agora veem proteger os direitos inerentes a pessoa, e fazer com que seja cumprido, pois afinal essa é a sua função, proteger o homem.

Após um grande período de revoltas, o direito romano passou a ficar bastante semelhante com o nosso direito atual, não há dúvida de que sofreu forte influência do cristianismo, criando então uma aliança entre Império e Igreja, para alguns escritores, a era cristã conhece a proteção da personalidade e da liberdade de cada um, com limites estritos.

A Idade Média, foi uma época de profundas transformações, com desintegração de impérios, economias alteradas, invasões e o surgimento de reinos politicamente independentes.

As principais fontes de direito, eram os costumes e o direito canônico, continuavam orientando as sociedades, mesmo com as grandes mudanças.

Com o surgimento da burguesia e do capitalismo, o estado nacional passou a ser soberano e organizado politicamente, com um monarca absoluto. Com todas essas mudanças na política, o direito também mudou, ficando conhecido como um direito comum a vários países.

Constatou-se que o cristianismo, foi um dos acontecimentos que mais influenciaram no pensamento sobre a dignidade da pessoa humana, porém essa dignidade que era concebida antigamente, não corresponde com a dignidade atualmente protegida pelo direito. Sobre o assunto Fábio Konder Comparato assevera:

A justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda História, foi a idéia da criação do mundo por um Deus único e transcendente.⁶

Celso Ribeiro Bastos também comenta sobre a influência do cristianismo no governo:

Na Idade Média, o Estado se encontrava extremamente ligado à Igreja, chegando as vezes a se confundir com ela. Vale lembrar que nesse período que o cristianismo se firmou como religião. Portanto teremos como expoentes da Teoria do Estado nessa época, São Tomás de Aquino e sua obra " Suma Teológica" e Santo Agostinho e sua obra " A cidade de Deus" que trataram da delicada relação entre o poder espiritual(Igreja) e o poder social(Estado).⁷

A sociedade mais antiga é a família, é a sociedade natural, dela advém os primeiros direitos e deveres, as primeiras normas do que se pode ou não fazer, as famílias definiam até quem era responsável pelos bens e quem teria o direito a sucessão.

A sociedade política surgiu devido a união de várias famílias, sua principal característica é o fato de ser maior, com a amplitude de seus fins⁸.

O intuito dessa união de várias famílias, era de se protegerem dos bárbaros que quando as encontravam com maior numero de pessoas tinham mais dificuldade de rouba-las.

A sociedade, conclui-se então, que surgiu principalmente para um ajudar o outro a se proteger. Porém quando decidiram conviver juntos, essas famílias tiveram que legislar sobre o essa união, pois antes cada patriarca que determinava as leis de cada família.

Com esses fatos, verificamos que o direito e à sociedade vem andando juntos desde os primórdios, porém a sociedade anda muito mais rápida que o direito, mas o direito vem sempre tentando fazer sua função de proteger o homem.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p.1.

⁷ op.cit. p.6.

⁸ Forçoso reconhecer, como asseveram Costa, Ilkiu e Silva, que "Desde a concepção do Estado Moderno por Rosseau, a Administração Pública se depara com sérios problemas. O que era, a princípio, justificativa para o fortalecimento do poder do réu e, ao mesmo tempo, da busca do reconhecimento social da burguesia que dominava as cidades do Reino, acaba por se tornar uma pedra no sapato quando essa superestrutura assume a responsabilidade de prover o chamado **welfare state**" (COSTA, I.G.; ILKIU, I.M.; SILVA, R. Terceiro Setor: Solução para um estado engessado? In: COSTA, Ilton Garcia; FREITAS, Paulo. H. Souza (Org.). **Terceiro setor, ongs: questões críticas**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p.11)

3. PAPEL DO JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE

No decorrer da evolução humana os direitos humanos sofreram alterações, sendo que essas modificações não decorreram somente da variação da natureza humana, mas também de mudanças na política, economia entre outros valores que regem o homem na sociedade.

E sobre esse aspecto Leonardo Estevam de Assis Zanini afirma:

Assim, o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas, o que ao nosso ver, por si só já afastaria a ideia jusnaturalista da existência de direitos naturais do homem.⁹

Os direitos da personalidade não eram grande relevância na sociedade antiga, às pessoas em si, não tinham muita importância para os governantes.

No Período Clássico, os direitos eram assegurados de forma absoluta, como a propriedade privada, por exemplo, que não encontrava limites, a não ser quando se confrontasse com direito de mesma natureza. Mas muito pouco era tratado sobre os direitos da personalidade, dos direitos humanos, dos direitos de cada um como pessoa de uma sociedade politicamente organizada.

A elaboração da teoria jurídica da personalidade é atribuída aos romanos, e para eles, só teriam esse direito quem possuísse liberdade, independente de serem seres humanos, os escravos eram considerados coisas à essa época, portanto não possuíam direitos.

No Direito Romano do período clássico a designação *persona*, servia apenas para designar se a pessoa era livre ou escravo. A personalidade não decorria da lei, nem lhe servia de substrato, eles não cuidavam da proteção aos direitos da personalidade, a principal questão era a liberdade, que já era um direito da personalidade, mas que não era um direito de todos.

A tutela aos direitos da personalidade no mundo antigo, se dava mais por intermédio de manifestações isoladas, assegurada pela *actio iniuriarum*.

Foi no direito alemão que o direito geral da personalidade ressurgiu e se firmou, a partir da Lei Fundamental de Bonn. No Brasil, ao contrário da Alemanha e França, que desenvolveram seu direito à personalidade mediante uma vigorosa construção jurisprudencial, os Tribunais estão edificando uma sólida jurisprudência á revelia da existência de normas positivadas, confirmando o espírito criador desses juristas.

⁹ op.cit. p. 54.

Para Leonardo Zanini esse fato só confirma que o direito está em constante construção e reconstrução.¹⁰

Com a separação do direito privado, ocorreram alterações nas normas até então constitucionalização dominadas pelo direito civil. Esse fato acabou por fragmentar o direito privado, para Leonardo Zanini isso tudo não significou o fim dos tradicionais códigos,¹¹ mas resultou na substituição de um monossistema.

Por conseguinte, afastou a divisão entre sociedade civil e sociedade política, possibilitando um diálogo entre a Constituição e o direito privado.

Hoje em dia, nas atuais constituições, o direito a propriedade, que era absoluto, foi colocado em segundo plano, pois hoje a propriedade deve ter sua função social.

Verifica-se que o direito a propriedade só existe hoje em dia se ele desempenhar uma função, função essa relativizada dos direitos, deixando que os direitos das pessoas sejam mais importantes que o da propriedade.

Os países estão divididos em realidades sócio econômicas e ideológicas muito diferentes, conseqüentemente a proteção aos direitos da personalidade estão ficando muito difíceis de serem tutelados, apesar de já termos muitos documentos internacionais que dispõem sobre o tema.

A personalidade jurídica é concebida como atributo jurídico, é um requisito para que a pessoa possa construir relações jurídicas. Esses direitos passaram a ter mais relevância, após o fim da Segunda Guerra Mundial e a partir da Declaração Universal dos Direitos dos Humanos.

Os Direitos da Personalidade foram gerados por juristas, em sua maioria, pelos europeus do século XIX. Os crimes cometidos nas guerras mundiais, foram os maiores incentivadores para legislarem sobre a dignidade humana, que antes não era legislada internacionalmente

Deve ficar claro que, antes de se falar de qualquer coisa sobre os direitos da personalidade, deve se verificar o princípio da dignidade da pessoa humana¹², que é muito mais amplo, pois por ele, mesmo que o direito não esteja positivado, este está assegurado, e deve ser tutelado e protegido pelo judiciário.

O judiciário vem decidindo nas suas jurisprudências, sobre tais direitos, que a personalidade é um valor do nosso ordenamento, um valor jurídico, pois

¹⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Op. cit. p.62.

¹¹ Ibidem. p. 77.

¹² A propósito do assunto, vale citar que, em brilhante artigo, Giacoia problematiza como ninguém a questão da justiça e da dignidade humana. (GIACCOIA, Gilberto. Justiça e Dignidade. **Argumenta**, Jacarezinho, v. 2, n.1, p. 11-31, 2002.)

são considerados essenciais a pessoa humana. Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges “cada vez mais o conceito de personalidade se aproxima do valor de dignidade.”¹³

O Código Civil de 2002 trata do assunto nos artigos 11 à 21, e também encontramos o mesmo tema no Código Português artigo 70 e seguintes, e em outros códigos também.

A partir de 1945 que esses direitos foram mais difundidos e mais positivados. Hoje em nosso país, o Código Civil, a Constituição Federal e leis esparsas tratam do assunto, só demonstrando o quão é de suma importância da proteção dos direitos inerentes à pessoa humana.

Com isso verifica-se que para dirimir qualquer situação em relação a esses direitos, eles são bens de maior valor. O judiciário desde os tempos mais antigos, vem ajudando a construir esse rol de direitos da personalidade, que não eram tutelados nas sociedades mais antigas, principalmente com julgados que protegem os direitos inerentes a personalidade humana.

Para alguns doutrinadores jusnaturalistas os direitos inerentes a personalidade vem de Deus, ou de uma ordem natural. Já para os positivistas alguns concordam que são direitos outorgados a sociedade pelo Estado, mas para a grande maioria não há a necessidade da positivação estatal, até porque nosso rol de direitos é meramente exemplificativo, o Poder Judiciário deve agir mesmo quando não houver sua inserção em lei *strictu sensu*.

Sem duvida, a positivação desses direitos gera muito mais segurança às relações sociais, exercendo também uma função pedagógica na sociedade. O que não pode ocorrer é o judiciário se negar a tutelar um direito da personalidade porque ele não está positivado.

O que não ocorre, pois temos vários casos que o judiciário vem surpreendendo com julgados, que acabam por virar lei, ou diretriz para outros casos iguais ou semelhantes que não estão amparados ainda por lei, é chamado ativismo judicial.

Esse papel do judiciário em defesa da construção da personalidade, vem sendo um dos principais, senão o principal, sustento para proteção desses direitos. Direitos esses que em outras épocas, não eram protegidos, quem dirá positivado.

Conclui-se que o papel do judiciário nas questões relacionadas a personalidade, ele vem criando, inovando e o mais importante protegendo esses direitos, mesmo que não tutelados.

¹³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44.

Para Elimar Szawski, a maior contribuição do judiciário brasileiro foi em relação ao direito à própria imagem e à intimidade, já tendo jurisprudência firmada. Para ele cabe aos tribunais e aos autores dirimir dúvidas, traçar contornos e solucionar os desacertos ainda existentes.¹⁴

Leonardo Estevam de Assis Zanini diz que a nossa legislação poderia ter avançado mais, prevendo expressamente ao lado dos direitos especiais da personalidade, uma tutela geral da personalidade.¹⁵

Em nossos tribunais superiores não há um reconhecimento de um direito geral da personalidade, há muito o que se fazer sobre o tema, mas percebe-se com as atuais decisões que houve um grande avanço.

Há muito ainda que ser discutido, tanto nas leis, como nas decisões, mas o homem de hoje tem uma proteção muito mais ampla do que antigamente tinha, quando tinha.

4. ANTIGUIDADE E A QUESTÃO DA LIBERDADE E O FENOMENO DA IMITAÇÃO

Em algumas obras encontramos a informação de que não somos seres livres, pois ao nascermos entramos em crédito com o mundo, o primeiro exemplo, é o da fala, que somos obrigados a aprender, pois senão seremos considerados seres idiotas, por não falarmos a língua que nossa sociedade fala.

Nem tudo me obriga há algo, mas quando não nos obriga nos vincula. Um bom exemplo são os trabalhadores que gozam de uma insubordinação característica do contrato de trabalho, mas com o enfraquecimento da subordinação, inúmeros assalariados gozam de certa liberdade, mas uma liberdade dirigida.

Falamos de uma liberdade filosófica, de pensamento ou racional, falaremos agora sobre liberdade física também.

Na Roma antiga, a liberdade estava relacionada à classificação que lhe era dada as pessoas, haviam os ingênuos que eram aqueles que nunca foram escravos ou libertos, aqueles que foram escravos, mas conseguiram a alforria. Para os romanistas apenas os cidadãos possuíam capacidade jurídica plena.

Existia também na Roma antiga, os *latini* e *peregrini* que possuíam capacidade jurídica reduzida. Mais tarde estes também passaram a ter capacidade igual à de um cidadão romano.

¹⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.

¹⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Op. cit. p.155.

Nesta época haviam dois interditos para amparar a liberdade de alguém que a tivesse tido ela cerceada, o *interdictum de homine libero exhibendo* (para pessoas livres) e o *interdictum de libertis exhibendis* (restabelecer liberdade de qualquer um que fosse preso).

Mais tarde, devido aos abusos da reconcentração de poder nas monarquias, que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia, na Península Ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1.188 e na Inglaterra com a Carta Magna de 1.215, que protegeriam os direitos a liberdade. A Carta Magna como já foi alinhavado anteriormente, em sua primeira cláusula tratava da liberdade, do clero, mas não deixa de ser um documento que resguardava o direito a ser livre.

A proteção da pessoa humana, reconhecida pelo Estado, só encontra suas origens no liberalismo que se desenvolveu na Inglaterra no final do século XVII, neste século foram feitas conquistas substanciais e definitivas, na questão da liberdade. A Inglaterra muito utilizou de obras francesas, imitando-as na formação do seu direito.

A Declaração Americana para Fabio Konder Comparatto é um bom exemplo de começo de liberdade:

[...] constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmo.¹⁶

Os franceses por sua vez, se apoiaram em nas obras de Jonh Locke, tal como absorvido pelas Declarações americanas, que proclama em seu artigo primeiro que todos os homens são, por natureza, igualmente livres. E sobre a idéia de liberdade dos franceses o escritor Fabio Konder Comparato assevera:

Faltou apenas o reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária da vida comum, o que só se logrou alcançar com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.¹⁷

E a partir das declarações de direitos do final do século XVIII, estabeleceu-se a diferença entre a liberdade pública e as liberdades privadas. Há que se saber que desde os primórdios liberdade significa na ausência de impedimentos, esta não pode ser limitada. O direito a liberdade é o direito de cada um se manifestar consoante sua vontade, excluída porém a esfera do ordenamento jurídico, lesão, e que sua liberdade vai até onde começa a do outro.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p.49.

¹⁷ Idem.

Para Fabio Konder Comparato no embrião dos direitos humanos, despontou antes de tudo o valor da liberdade.¹⁸ A liberdade é algo novo, a liberdade natural, ela vem acompanhada de uma limitação na sua esfera de extensão, ela está relacionada ao modo de ser da pessoa, não ao que pode ou não fazer, isso sim é limitado. Nossa lei, é clara é crime o que está previsto, desde que não atinja o direito do próximo.

A liberdade foi e é ainda um dos mais altos fins de esforços e das aspirações humanas, sempre tão almejada. O direito há liberdade é um direito de cada um se manifestar conforme sua vontade, isso antigamente era difícil, se não perigoso.

Hoje dizemos que temos vários tipos de liberdade, porém são limitadas ao direito do próximo, como outros direitos também.

A liberdade é uma questão central para o homem, e é por causa da dificuldade de separar o que é vivido, do real e do imaginado que em geral se esbarra numa visão superficial de liberdade. Acredita-se que ser livre é poder ser o que somos, porém a grande liberdade consiste em podermos não ser aquilo que não somos.

A grande liberdade não é uma afirmação, é uma renúncia, não é uma afirmação do exercício de nossos limites. E sim a criação de um campo de possibilidades ilimitado em direção ao que podemos vir a ser. Liberdade não é segurança do exercício de si, é a transformação potencial em nós.

Por isso a liberdade é tão difícil. As escolhas que fazemos, acreditamos na maioria das vezes que escolhemos por vontade própria, porém toda autodeterminação é uma apreensão do que somos, seguimos instintos, culturas passadas dentro da família.

Ao definirmos isso podemos estar sendo apenas cópia de nossos ancestrais. Um autor alemão dizia que é possível nos darmos conta apenas no leito de morte que toda nossa vida foi um equívoco, porém seria tarde de mais para correr atrás do tão sonhado sonho de liberdade.

A liberdade é sempre desejada, porém ela sempre vem com resquícios do passado, imitando ele fielmente ou em grande parte. A liberdade já foi motivo de grandes guerras desde os primórdios até os tempos atuais.

O direito é um grande exemplo disso, nossas constituições vieram sempre de algumas rupturas, porém sempre traziam algo de constituições anteriores, se baseando em fatos passados.

A imitação, não é sinal de que não existe liberdade, e de que porquê foi imitado não será bom. A liberdade de imitar, e assumir que se imitou, não cria

¹⁸ Ibidem. p.51.

problema, até porque já dizia o pensador, nada se cria tudo se copia, e com a legislação não foi diferente.

A imitação acontece, não por falta de liberdade, mas por estarem cheias de significados. A realidade é que, por mais que se fale em liberdade, os homens não são livres.

Jesus afirmou isto quando, uma vez, ofereceu a liberdade aos homens do seu tempo. Ele disse: “Conhecerão a verdade e ela os fará homens livres”, isto porque é a própria verdade que liberta.

A verdade do qual Jesus referiu é a de que somos escravos de vícios, preconceitos e pecados e precisamos de um libertador, precisamos de alguém que nos liberte,mas aí seremos presos a este libertador.

Alessandro Severino Vállér Zenni entende que:

A modernidade desafia o homem a procurar imitar o Criador a partir da razão, até por ser ela ser seu atributo na criação do mundo inteligível. Nesta empreitada esteve tão fascinado com o poder de criação que culminou por enxergar-se absorto em processo consumista, aparentemente aprazível, controlado e movimentado por pequena parcela social; paradoxalmente sente-se angustiado, tornou-se anódino e escravo, distanciado de si mesmo.¹⁹

A liberdade de criar, não deve permitir de termos medo da imitação, pois tudo será um pouco imitado, copiado ou baseado em algo que já aconteceu, pois somos o que vivemos e o que temos de conteúdo.

Por fim, tudo acabará por influenciar na criação, seremos imitadores de nós mesmo, nossa liberdade de criação estará delimitada ao que vivemos, ao que conhecemos, a liberdade para criar existe, porém não somos seres livres para criar algo, sem a influência de algo que já vivemos. Isso ocorre muito no Direito, pois normalmente os fatos acontecem e depois são feitas as leis, influenciadas pelos fatos acontecidos.

4.1. Modernidade e liberdade racional e o desafio do *homo faber*

Aristóteles nos classificou em suas obras simplesmente como seres racionais que falam. Para ele nós agimos acreditando que estamos fazendo o bem e, mesmo quando julgamos mal nossas ações, é sempre o bem que estabelece o critério de tal julgamento.

¹⁹ ZENNI, Alessandro Severino Vállér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 19.

A modernidade e a liberdade surgiram principalmente após a obra de Rousseau, e a liberdade apresenta contradições marcantes. Já a modernidade é marcada pela consciência de liberdade que o homem tem de si mesmo.

A França teve grande destaque para criação de normas sobre a liberdade, entre outros direitos, mas devido a conflitos internos ela chegou a racionalizar tanto, que de excessivos chegaram a irracionalidade.

A Revolução Industrial francesa, é o maior exemplo da liberdade racional, de que o *homo faber* participa, exigindo seus direitos, construindo algo novo para nova era que começava chegar.

Fábio Konder Comparato faz uma breve síntese desse período moderno e a liberdade, falando que:

Foi justamente no sentido francês, e não na acepção inglesa, que a transformação radical na técnica de produção econômica, causada pela introdução da máquina a vapor em meados do século na Inglaterra, tomou nome de Revolução Industrial. Ainda aqui, como se vê, as grandes etapas históricas de invenção dos direitos humanos coincidem com as mudanças nos princípios básicos da ciência e da técnica.²⁰

A Inglaterra emprestou do pensamento racionalista francês uma base teórica de que as bases teóricas de direito inglês careciam, e foi principalmente Rousseau que lhe foi dado a formulação definitiva.

Talvez a dificuldade do *homo faber* em criar, ele acabava por reproduzir, e no contrato Social de Rousseau afirma-se que os homens nascem livres, mas se acredita que toda criação vem de uma liberdade de pensar e poder criar.

O direito moderno constituiu uma das primeiras conquistas na questão da liberdade que é o de direito à religião, é a liberdade de abraçar religião preferida e abandona lá se quiser e quando quiser, e retornar a ela se quiser também.

No atual direito brasileiro, a liberdade, pode, dependendo de ato do sujeito, limitar temporariamente ou perpetuamente, mas nunca aniquilar esse direito, dependendo de que liberdade se trate.

Há uma grande necessidade de normas controladoras das liberdades individuais, mas ao mesmo tempo tenta se garantir a liberdade de consciência. A liberdade de um termina, quando começa a do outro (Kant), ou para Rousseau o homem é livre na sua individualidade porque participa da comunidade.

Para o escritor Montesquieu a liberdade significa o direito de fazer tudo o que as leis permitem. A liberdade nesse período moderno, para Alessandro

²⁰ Ibidem. p.51.

Severino Vallér Zenni passa a ter um sentido regulador de todo processo social e o equilíbrio entre liberdades se faz pela conformação entre o individual e o geral, no agir de cada ser humano livre, vinculando as condições sociais e a própria consciência de cada um.²¹

O racionalismo esteve preocupado com o sentido negativo da liberdade. Em suas obras Supiot fala que o homem não nasce racional, ele se torna racional ao ter acesso a um sentido partilhado com os outros homens, portanto não nascemos racionais, nos tornamos racionais com o passar do tempo.

Hannah Arendt, escreveu uma obra só sobre o *homo faber*, e concluiu com a leitura de artigos sobre tal livro que o *homo faber* falado pela autora é o ser humano capaz de fabricar ou criar com ferramentas e inteligência.

O *homo faber*, produz o mundo por meio de seu trabalho. Ele ficou muito evidente na revolução industrial, com a criação de máquinas.

Na sociedade moderna, o exercício da liberdade, cada um de nós se relaciona com outros indivíduos e dessas relações emerge a realidade social. A sociedade é uma construção histórica pautada numa lei fundamental: é proibido matar o semelhante.

No entanto, numa rápida olhada em qualquer jornal, por exemplo, descobrimos que o assassinato é praticado das mais diferentes formas: guerras, fome, assaltos, atentados terroristas, etc.

Veja ou outra, ouvimos dizer que essas ações são desumanas. Mas como, se foram praticadas por seres da mesma espécie, animais racionais?

Para um filósofo, se fossemos autossuficientes racionalmente falando, críticos de si mesmo, não precisaríamos de ideologias para serem seguidas, seríamos seres independentes, que conseguiríamos decidir e fabricar sem influências.

Para os gregos, conviver (viver junto) na pólis já significava ser livre, ser livre e viver na pólis eram, em certo sentido, a mesma coisa. Mesmo assim, a liberdade não dizia respeito a todos, mas apenas ao homem, adulto, livre, o que excluía então as mulheres, as crianças e os escravos.

A liberdade racional de que o *homo faber* precisa para poder criar, está “disponível”, porém vinculada a certas normas, já impostas pela sociedade ou por leis, que nos dizem até onde podemos ir, até onde podemos criar, inventar, ou pela própria liberdade racional que temos, de que na maioria das vezes só criamos algo que precisamos, por fatos ocorridos no passado.

²¹ ZENNI, Alessandro Severino Vallér. Op. cit. p. 19.

Nas obras de Kant, o autor deixou claro que pra ele essa liberdade só existe quando pensa como a coisa em si mesmo, caso contrario não estará livre de alguma manifestação. E para esta liberdade existir, mesmo assim existem falhas, mas a liberdade de escolha, pressupõe uma liberdade mesmo que escolha seja motivada, não livre.

O direito vem nos tempos atuais como instrumento para delimitar a liberdade de um, relativamente a liberdade dos outros. Alessandro Severino Vállér Zenni em sua obra faz uma assertiva acertada:

Já no século XIX, em pleno capitalismo liberal, surgem as contradições marcantes entre solidariedade e identidade, justiça e autonomia, igualdade e liberdade, vindo a final marcar-se por desenvolvimento de mercado sem precedentes, evidenciado pela revolução industrial, crescimento das cidades comerciais e edificação das cidades industriais, vigendo o princípio do *laissez faire*.²²

As revoluções, foram o grande impulsionador para as mudanças na questão da liberdade e dos direitos. Não resta duvida que por essa liberdade, foi pago um preço, perdeu se algo com essas reivindicações de liberdade, mas o que se ganhou nesse período, não se compara ao que se obteve neste quesito em nenhum outro período.

Os Estados que são componentes de uma excelência de sociedade internacional são dotados de uma grande força, segundo Celso Ribeiro Bastos porque: deles atuam as organizações internacionais, também revestidas de personalidade jurídica de direito internacional.²³

E isto por fim acaba por influenciar também na liberdade das pessoas que vivem nesses países, aumentado as. Pois esses países que estão se relacionando, para claro se fortalecer, e dar mais liberdade de ir e vir a sua população. E com isso vem ocorrendo uma globalização, de deveres e direitos entre esses países, tentando manter uma relação pacífica e que ajude a todos, principalmente politicamente.

5. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, averiguamos que ocorreram varias mudanças no âmbito político social, na questão do direito e da liberdade. Porém somos cercados pelo nosso passado, que constantemente bate a porta para nos lembrar dos fatos ocorridos, e principalmente para constarmos onde não devemos ir novamente.

²² Idem.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p. 290.

As guerras, e as revoluções no pós-guerra, os direitos adquiridos após esses períodos, influenciaram muito e ainda acabam por influenciar nosso direito e nossa sociedade.

Somos seres livres, para criar, para agir, mas agimos de acordo com que nos é permitido, ou por fatos acontecidos no passado na comunidade em geral, ou porque fomos educados a pensar de tal forma sobre tais temas.

A liberdade não se prende, o que se prende é o corpo físico, os grandes escritores e inventores, quando fizeram suas obras, eram pessoas livres do meio, em pensamento, mas presos em si.

A evolução das leis vem ocorrendo de acordo com a necessidade da sociedade, o direito não acompanha a sociedade, ele sempre vem atrás, tentando buscar uma solução para um problema já ocorrido. A norma não nasce livre, nasce já com casos que a antecederam.

A sociedade moderna tem sido altamente influenciada de um modo geral, que tendem a transcender cada vez mais a esse fenômeno de imitação que vem ocorrendo, quase que uma massificação, e que vem afetando um leque indeterminado de pessoas e de direitos, e estas pessoas não estão percebendo muito quais serão as consequências, desse liberalismo racional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 6 ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

BERTOLAZO, Ivana Nobre. **Direito e política em Hannah Arendt**. Revista Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - UENP. v. 5, p. 160-179, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. trad. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; OLIVIERO, Maurizio; SILVA, Iidete Regina Vale. Por que a Fraternidade é uma Categoria Política do e no Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro? **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, Vol. 19, n. 4, p. 1252-1270, Edição Especial, 2014

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Ilton Garcia; SANTIN, Valter Foletto (Org.). **Organizações Sociais, efetivações e inclusão social**. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.
- _____; LIMA, Thadeu Augimeri G.; Três Dilemas do Estado Democrático de Direito no Constitucionalismo Contemporâneo: Reflexos a partir da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 83, p. 13-33, 2013.
- _____ et al. Terceiro Setor: Solução para um estado engessado? In: COSTA, Ilton Garcia; FREITAS, Paulo. H. Souza (Org.). **Terceiro setor, ongs: questões críticas**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p.9-29.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. v. 7: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo. Martins Fontes. 2005.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes. **Direito à liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade**. Curitiba: Juruá, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes. 2007.
- _____. **Direito e Razão**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GARCIA, Maria. **Desobediência Civil**. Direito Fundamental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- GIACOIA, Gilberto. Justiça e Dignidade. **Argumenta**, Jacarezinho, v. 2, n.1, p. 11-31, 2002.
- HÄBERLE, Peter. **Teoría de la constitución como ciência de la cultura**. Traducción e introducción de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos. 2000.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. vol. 1 e 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.
- _____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KNOERR, Fernando; QUEIROZ, R. A. ; TEIXEIRA JUNIOR, J. R.. **Controle e Vigilância do Cidadão através do Poder Público.** Um Dialogo com Michel Foucault e Hans Jonas sobre Programas de Governo. Revista Jurídica (FIC), v. 4, p. 413-443, 2014.

LAFER, Celso. **Reconstrução dos direitos humanos — um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2001.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade: O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos do CEBRAP**, n. 58, novembro de 2000. São Paulo. CEBRAP.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **O Espírito das Leis.** São Paulo. Martins Fontes. 2000.

PADILHA DOS SANTOS, Rafael; OLIVIERO, Maurizio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Resgate do Humanismo Natural e suas Contribuições para o Desenvolvimento dos Pressupostos Político-Econômicos da Cultura Jurídica Ocidental. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 19, n. 4, p. 1385-1404, Edição Especial, 2014

PIKETTY, Thomas; **O capital no século XXI.** Tradução Monica Baumgartem de Bolle.- 1. ed. - Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** 3. ed. Tradução Jussara Simões. Revisão técnica da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **O liberalismo político.** 2. ed. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. Rio de Janeiro : Ática, 2000.

SALIBA, Mauricio Gonçalves. **O olho do Poder.** São Paulo: Unesp, 2006.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime.** 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 3. ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SELLOS-KNOERR, Viviane Coelho de; BEGA, P. F. **O agir ético na sociedade de consumo como desafio à atividade empresarial.** Revista Jurídica (FIC), v. 3, p. 637-661, 2013.

SERRANO, Vidal. **A cidadania social na Constituição de 1988.** São Paulo: Verbatin, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso.** Construção, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. 2011, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

TEMER, Michel. **Democracia e cidadania.** 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Saraiva, 2011.

ZENNI, Alessandro Vállér Severino. **A crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

* Recebido em 15 ago. 2015.